



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DA UFBA  
NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO – NPGA**

**SADRAQUE OLIVEIRA RIOS**

**JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA  
NO MUNICÍPIO DE SALVADOR – BA:  
PRINCIPAIS ASPECTOS NEOINSTITUCIONAIS QUE INTERFERIRAM NAS  
DECISÕES LIMINARES PROFERIDAS NA JUSTIÇA ESTADUAL  
ENTRE 2014 E 2016**

Salvador  
2018

**SADRAQUE OLIVEIRA RIOS**

**JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA  
NO MUNICÍPIO DE SALVADOR – BA:  
PRINCIPAIS ASPECTOS NEOINSTITUCIONAIS QUE INTERFERIRAM NAS  
DECISÕES LIMINARES PROFERIDAS NA JUSTIÇA ESTADUAL  
ENTRE 2014 E 2016**

Tese apresentada ao Núcleo de Pós-graduação em Administração, Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Administração.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Vera Lúcia Peixoto Santos Mendes.

Salvador  
2018

Escola de Administração - UFBA

R586 Rios, Sadraque Oliveira.

Judicialização do direito à saúde pública no município de Salvador - BA: principais aspectos neoinstitucionais que interferiram nas decisões liminares proferidas na justiça estadual entre 2014 e 2016 / Sadraque Oliveira Rios. – 2018.  
542 f.

Orientadora: Profa. Dra. Vera Lúcia Peixoto Santos Mendes.  
Tese (doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Escola de Administração, Salvador, 2018.

1. Direito à saúde. 2. Resolução de disputa (Direito). 2. Saúde pública – Medidas liminares – Estudo e ensino – Salvador (BA). 3. Saúde pública – Legislação - Brasil. 4. Administração de conflitos. 5. Direito à saúde – Salvador (BA), 2014 - 2016. 6. Sistema Único de Saúde – Brasil.  
I. Universidade Federal da Bahia. Escola de Escola de Administração.  
II. Título.

CDD – 342.81085

## **SADRAQUE OLIVEIRA RIOS**

### **JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE SALVADOR – BA: PRINCIPAIS ASPECTOS NEOINSTITUCIONAIS QUE INTERFERIRAM NAS DECISÕES LIMINARES PROFERIDAS NA JUSTIÇA ESTADUAL ENTRE 2014 E 2016**

Tese apresentada ao Núcleo de Pós-graduação em Administração, Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Administração.

Aprovada em 20 de abril de 2018.

#### **Banca examinadora**

Vera Lúcia Peixoto Santos Mendes – Orientadora \_\_\_\_\_  
Doutora em Administração, Núcleo de Pós-Graduação em Administração da Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia (UFBA)  
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Luis Eugênio Portela Fernandes de Souza \_\_\_\_\_  
Doutor em Saúde Pública, Université de Montreal, Canadá  
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Miriam Ventura da Silva \_\_\_\_\_  
Doutora em Saúde Pública, Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz)  
Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Ricardo Maurício Freire Soares \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Università del Salento, Itália  
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Yeung Luk Tai \_\_\_\_\_  
Doutora em Economia, Escola de Economia de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas (EESP-FGV)  
Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper)

Aos meus Pais, Deomérito e Iraci, por terem  
semeado todas as conquistas da minha vida.

A minha irmã, Maria da Soledade, por seu  
exemplo de perseverança acadêmica.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pela tenacidade e pelo equilíbrio que me ofereceu durante os mais árduos momentos desta trajetória.

A minha orientadora, Dra. Vera Lúcia Peixoto Santos Mendes, pela generosidade da acolhida, pela confiança nas minhas propostas e pela paciência com minhas limitações.

A Edivânia Landim, por ter acreditado incansavelmente em minha progressão para o Doutorado.

À Desembargadora Maria do Socorro Barreto Santiago, pelo apoio irrestrito no acesso à base de dados processuais analisados.

Aos gestores e servidores da Secretaria Municipal de Saúde de Salvador (especialmente, Dr. José Antônio Rodrigues Alves, Dra. Marta Rejane Montenegro Batista, Dra. Luciana Torres Peixoto, Dra. Neyde Silva Santos, Dra. Irene Lucia Setubal Pires, Dra. Edriene Barros Teixeira, Dra. Lorena Bispo, Daniela Alcântara, Bruno Viriato, Meryrose Andrade, Adriana Miranda), pela disponibilidade na oferta dos dados preliminares.

Aos amigos Ivimarie Melquíades, Janaína Sampaio, Jean Mário Costa, pelas sugestões construtivas e pelo incentivo na coleta de dados.

A todas as instituições entrevistadas, pela confiança depositada nesta pesquisa.

RIOS, Sadraque Oliveira. *Judicialização do direito à saúde pública no Município de Salvador – BA: principais aspectos neoinstitucionais que interferiram nas decisões liminares proferidas na Justiça Estadual entre 2014 e 2016*. 542 f. il. 2018. Tese (Doutorado) – Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia, 2018.

## RESUMO

A judicialização do direito à saúde pública é um tema com acentuadas controvérsias entre estudiosos, gestores públicos e profissionais da saúde e do Direito, sobretudo quando estratificada para a esfera municipal, haja vista o menor porte relativo desse ente federativo. Por isso, torna-se crucial delinear o perfil desse fenômeno e compreender a dinâmica das instituições atuantes no cenário a partir do qual o juiz constrói suas decisões. Sendo assim, esta pesquisa busca investigar os principais aspectos de cunho neoinstitucional que interferiram nas decisões liminares no âmbito da judicialização do direito à saúde pública no Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016. Para tanto, o desenho metodológico uniu as abordagens qualitativa e quantitativa, a fim de explorar a dimensão neoinstitucional do fenômeno, conhecer as visões que os principais protagonistas da judicialização têm sobre os assuntos que compõem o tema, relacionando-se com as características desse fenômeno em Salvador, para serem discernidas, ao final, as variáveis que interferiram na decisão do juiz em sede de tutela de urgência. Foram empregadas técnicas de entrevista semiestruturada e ferramentas de estatística descritiva e inferencial, com aplicação do modelo de regressão dicotômica logit. A primeira parte dos resultados revelou que os entrevistados, no geral, reconhecem haver aspectos positivos na judicialização da saúde pública, com destaque para o ajuizamento de ações coletivas e a possibilidade de correção de falhas de planejamento e execução de Políticas de Saúde. A pesquisa qualitativa ainda expressou a existência de dissensos entre os entrevistados, intra e intergrupos, quanto à principiologia do Sistema Único de Saúde e à extensão de conteúdo desse direito, o que intensifica a problemática. Já no que concerne à atuação do Judiciário, os entrevistados admitiram um preparo insuficiente do magistrado e dos demais protagonistas para lidar com pretensões dessa espécie. A segunda parte dos resultados, mediante análise de 654 processos judiciais, do Judiciário estadual baiano, identificou um predomínio de demandas por objetos já incorporados ao SUS (81,5%) e com registro na ANVISA (99,7%), notadamente procedimentos diagnósticos, clínicos e cirúrgicos e leitos hospitalares (69,1%), sendo esses processos patrocinados pela Defensoria Pública em sua maioria (75,5%), e referentes apenas à tutela individual (100%). Em 87,1% da amostra, houve concessão do pedido de tutela de urgência. As variáveis mais influentes na concessão da liminar foram “Defensoria Pública”, “inquestionabilidade do ato médico prescritor” e “valor da causa”, com um potencial explicativo de 82% do modelo. Aludidas variáveis confirmaram a interação do Judiciário com outras instituições protagonistas da judicialização, as quais, por meio dos argumentos trazidos ao processo e, até mesmo, pelo “senso comum dos juízes” a respeito da missão dessas instituições, influenciam no resultado da decisão judicial. Nada obstante a riqueza das informações colhidas na entrevista, o modelo de processo judicial vigente mostrou-se um espaço de baixa amplitude cognitiva sobre o direito à saúde pública. Por fim, concluiu-se pela necessidade de um novo paradigma para a jurisdição em saúde pública voltada para a morfologia plural do conflito e com soluções transdisciplinares.

Palavras-chave: Judicialização. Direito à saúde pública. Município de Salvador. Novo Institucionalismo. Decisão liminar.

RIOS, Sadraque Oliveira. *Judicialization of public health's rights in Salvador City – BA: the main neo institutional aspects that interfered on the liminal decisions pronounced in Bahia's State Court during the period 2014-2016*. 542 p. ill. 2018. Doctoral Dissertation – Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia.

## ABSTRACT

The judicialization of the right to public health is a theme with several controversies among scholars, public managers and health and Law professionals, especially when considering the municipal sphere, since it is the smallest federal entity. For this reason, it is crucial to delineate the profile of this phenomenon and understand how the acting institutions work and how it affects judicial decisions. Therefore, this research aims to investigate the main neo institutional aspects and how it interferes in preliminary rulings related to public health's judicialization in Salvador – BA, during the period 2014-2016. For this purpose, the methodology utilizes qualitative and quantitative approaches, in order to explore the neo institutional dimension of this phenomenon and get to know the visions of judicialization's main characters about this theme and its characteristics in Salvador, distinguishing the variants that interfere in judicial decisions related to urgent injunctive reliefs. This research utilizes recorded interview techniques', descriptive and inferential statistics tools, applying the dichotomous regression logit model. The first part of the results revealed that the interviewed, in general, have seen positive aspects in public health's judicialization, highlighting the judgment of collective actions and the possibility of solving the mistakes of planning and executing sector in Health Policies. The qualitative research has expressed the existence of oppositions among the interviewed, intra and inter groups, in terms of Unique Health System's princiology and the matter extension of this right, intensifying this issue. With respect to the Judiciary System actions, the interviewed admitted that the magistrates and the other main characters of this area are not sufficiently prepared to deal with claims of that sort. The second part of the results, by means of analysis of 654 judicial proceedings of Bahia's Judiciary sector, has identified a predominance of claims for objects already incorporated by SUS (81,5%) and registered by ANVISA (99,7%), notably diagnostic, clinic and surgical procedures and hospital vacancies (69,1%), considering that those processes were sponsored, in general, by the Public Defender's Office (75,5%), and referred only to the individual custody (100%). In 87,1% of the sample, there was concession of urgent injunctive reliefs' requests. The most influent variants of the liminal concession were "Public Defender's Office", "unquestionability of the practitioner medical act" and "value of the claim", with an explanatory potential of 82% of the model. The indicated variables confirmed the interaction of the Judiciary System and other main institutions of judicialization, which, by means of the considerations brought to the process and even the "common sense of the judges" regarding the mission of the mentioned institutions, influence in the result of judicial decisions. Nonetheless, the wealth of information collected during the interview, the current judicial process model showed to be a low knowledge-based amplitude space in terms of public health rights'. At last, it was arisen the necessity of a new paradigm to the public health's jurisdiction directed to the plural morphology of the conflict with transdisciplinary solutions.

Key-words: Judicialization. Public health's rights. Salvador City. New Institutionalism. Liminal decision.



## LISTA DE QUADROS

<b>Quadro 1 – Hipóteses</b>	30
<b>Quadro 2 – Variáveis sanitárias</b>	284
<b>Quadro 3 – Variáveis judiciais</b>	287
<b>Quadro 4 – Resultado das hipóteses testadas</b>	456

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1</b> – Os 10 serviços essenciais de saúde coletiva	130
<b>Figura 2</b> – Formulação de políticas e participação social no SUS	151
<b>Figura 3</b> – Aspectos do sistema de saúde que afetam a cobertura	171
<b>Figura 4</b> – Análise da demanda judicial sobre fornecimento de medicamentos	246

## LISTA DE TABELAS

<b>Tabela 1</b> – Frequência absoluta e relativa para as variáveis “demanda atípica” e “local de tratamento (ou aquisição do medicamento)”	375
<b>Tabela 2</b> – Descrição temática da variável categórica “objeto”	376
<b>Tabela 3</b> – Frequência absoluta e relativa para os objetos dos temas “ <i>home care</i> ”, “atenção psicossocial”, “nutrição” e “vigilância sanitária”	376
<b>Tabela 4</b> – Frequência absoluta e relativa para o tema “medicamentos” conforme a classe terapêutica	376
<b>Tabela 5</b> – Frequência absoluta e relativa para o tema “regulação” conforme o grupo SIGTAP	377
<b>Tabela 6</b> – Frequência absoluta e relativa para Grupo e Subgrupo do tema “regulação”	378
<b>Tabela 7</b> – Frequência absoluta e relativa para a complexidade no tema “regulação”	379
<b>Tabela 8</b> – Frequência absoluta para algumas especialidades	379
<b>Tabela 9</b> – Frequência absoluta e relativa para versão simplificada de objetos mais demandados	380
<b>Tabela 10</b> – Frequência absoluta e relativa para a variável “componente da assistência farmacêutica”	383
<b>Tabela 11</b> – Frequência absoluta e relativa para as variáveis sanitárias “tratamento experimental”, “registro na ANVISA”, “elenco do SUS”, “ <i>uso of label</i> ” e “SBE”	385
<b>Tabela 12</b> – Frequência absoluta e relativa para as variáveis sanitárias “obrigação de outro ente” e “ressarcimento”	388
<b>Tabela 13</b> – Medidas descritivas dos custos, em reais, para os temas “ <i>home care</i> ”, “medicamentos”, “nutrição” e “regulação”	392

<b>Tabela 14</b> – Percentual de comprometimento orçamentário municipal da saúde com as decisões judiciais contra o Município de Salvador	392
<b>Tabela 15</b> – Percentual de gastos de objetos por divisão de responsabilidades entre os entes federados	393
<b>Tabela 16</b> – Frequência absoluta e relativa dos processos judiciais por unidade jurisdicional	396
<b>Tabela 17</b> – Frequência absoluta e relativa dos processos ajuizados por Ministério Público, Defensoria Pública e Advogado privado	398
<b>Tabela 18</b> – Frequência absoluta e relativa das variáveis “Autor idoso” e “Autor menor de 18 anos de idade”	401
<b>Tabela 19</b> – Frequência absoluta e relativa dos objetos temáticos conforme as variáveis “Autor idoso” e “Autor menor de 18 anos de idade”	401
<b>Tabela 20</b> – Frequência absoluta e relativa da variável “ocupação do Autor”	402
<b>Tabela 21</b> – Medidas descritivas da variável “valor da causa”, em reais	404
<b>Tabela 22</b> – Frequência absoluta e relativa para a variável “litisconsórcio passivo”	405
<b>Tabela 23</b> – Frequência absoluta e relativa para a variável “origem da prescrição”	407
<b>Tabela 24</b> – Medidas descritivas, em dias, para a variável “tempo da decisão”	410
<b>Tabela 25</b> – Frequência absoluta e relativa para a variável “concessão da liminar”	410
<b>Tabela 26</b> – Percentual de objetos com liminares deferidas, em 1º grau, por tema e ano	412
<b>Tabela 27</b> – Percentual de gasto da judicialização (liminares concedidas em 1º grau), por ano, em relação à variável “elenco do SUS”	413
<b>Tabela 28</b> – Frequência absoluta e relativa para a variável “plantão judiciário”	416
<b>Tabela 29</b> – Frequência absoluta e relativa para as variáveis “sentença” e “sentença favorável ao Autor”	424

<b>Tabela 30</b> – Comparação das variáveis explicativas entre os processos com e sem concessão de liminar	428
<b>Tabela 31</b> – Fatores que influenciam na concessão de liminar	432
<b>Tabela 32</b> – Indicadores de qualidade para o modelo final	434
<b>Tabela 33</b> – Comparação das variáveis explicativas entre os processos com e sem concessão de liminar – nova	436
<b>Tabela 34</b> – Fatores que influenciam na concessão de liminar – novo	437
<b>Tabela 35</b> – Indicadores de qualidade para o novo modelo	438
<b>Tabela 36</b> – Comparação das variáveis “Defensoria Pública” com “NAT-JUS” e “Urgência/emergência”	442
<b>Tabela 37</b> – Comparação da variável “origem da prescrição” com a concessão de liminar	445
<b>Tabela 38</b> – Comparação das variáveis “Autor Idoso” com “NAT-JUS” e “urgência/emergência”	451
<b>Tabela 39</b> – Comparação entre as variáveis “valor da causa” e “urgência/emergência”	455

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1</b> – Fatores favoráveis e desfavoráveis para ocorrência de concessão de liminar	429
<b>Gráfico 2</b> – Curva ROC	434
<b>Gráfico 3</b> – Curva ROC – novo modelo	438

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
AMN	Ambulatório Magalhães Neto
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APLV	Alergia à Proteína do Leite de Vaca
Art.	Artigo
ATS	Avaliação de Tecnologias em Saúde
AUC	<i>Area Under the Curve</i>
BVS	Biblioteca Virtual em Saúde
CAP	Coeficiente de Adequação de Preços
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CEIS	Complexo Econômico-Industrial da Saúde
CEP	Comitê de Ética em Pesquisa
CESAU	Centro de Apoio Operacional de Defesa da Saúde
CETIC.br	Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação
CGI.br	Comitê Gestor da Internet do Brasil
CIB	Comissão Intergestores Bipartite
CID	Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde
CINAHL	Cumulative Index to Nursing and Allied Health Literature
CIT	Comissão Intergestores Tripartite
CMED	Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONASEMS	Conselho Nacional das Secretarias Municipais de Saúde
CONASS	Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde
CONEP	Comissão Nacional de Ética em Pesquisas
CONITEC	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS
COR	Característica de Operação do Receptor

CPC	Código de Processo Civil
CPPHO	Centro Pediátrico Professor Hosannah de Oliveira
CREMEB	Conselho Regional de Medicina da Bahia
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
D.P.	Desvio Padrão
DPE-BA	Defensoria Pública do Estado da Bahia
EBP	<i>Evidence-based Policymaking</i>
E.R.	Erro Padrão
EVIPnet	Evidence-Informed Policy Network
FAEC	Fundo de Ações Estratégicas e Compensação
FESF	Fundação Estatal Saúde da Família
FJP	Fundação João Pinheiro
GESAU	Grupo de Atuação Especial da Defesa da Saúde
GM	Gabinete do Ministro
HAM	Hospital Aristides Maltez
HEAM	Hospital Especializado Aristides Maltez
HEMG	Hospital Especializado Martagão Gesteira
HMG	Hospital Martagão Gesteira
HU	Hospital Universitário
HUPES	Hospital Universitário Professor Edgard Santos
IAD	Índice de Atendimento à Demanda
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
I.C.	Intervalo de Confiança
IDEB	Índice de Desenvolvimento da Educação Básica
IDHM	Índice de Desenvolvimento Humano Municipal
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
Inq.	Inquestionabilidade
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IVS	Índice de Vulnerabilidade Social
LILACS	Latin American and Caribbean Health Science Literature
MAC	Média e Alta Complexidade



Máx.	Máximo
MC	Medida Cautelar
MEB	Medicina Baseada em Evidências
Mín.	Mínimo
MS	Ministério da Saúde
N	Número de elementos da amostra
NA	Não se Aplica
NAT-JUS	Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário
NIC.br	Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR
NOAS	Normas Operacionais da Assistência à Saúde
NOB	Normas Operacionais Básicas
N/S	Sem Significância Estatística
NRS	Núcleos Regionais de Saúde
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OMS	Organização Mundial da Saúde
O.R.	<i>Odds Ratio</i>
OTA	Office of Technology Assessment
PAB	Piso da Atenção Básica
PCDT	Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas
PDI	Plano Diretor de Investimento
PEDro	Physiotherapy Evidence Database
PMAQ-AB	Programa Nacional de Melhoria do Acesso e da Qualidade da Atenção Básica
PMS	Plano Municipal de Saúde
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PPI	Programação Pactuada e Integrada de Assistência à Saúde
Q.	Quartil
Rel.	Relator
REMUME	Relação Municipal de Medicamentos Essenciais
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
RENASES	Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde
REsp	Recurso Especial
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
ROC	<i>Receiver Operating Characteristic</i>

SBE	Saúde Baseada em Evidência
SciELO	Scientific Electronic Library Online
SCTIE	Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos
SIGTAP	Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais do SUS
SISREBRATS	Sistema de Informação da Rede Brasileira de Avaliação de Tecnologia em Saúde
SMS	Secretaria Municipal da Saúde de Salvador
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
UTI	Unidade de Terapia Intensiva
WHO	World Health Organization
WONCA	World Organization of National Colleges, Academies, and Academic Associations of General Practitioners/Family Physicians

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>21</b>
<b>2 O JUDICIÁRIO NA CONTEMPORANEIDADE</b>	<b>35</b>
2.1 JUDICIÁRIO: CONCEITO E PERSPECTIVA DE <i>DESIGN</i> INSTITUCIONAL	35
2.2 COMPREENSÃO HISTÓRICA DO ALCANCE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL E MARCO VIGENTE	38
2.3 CONCEITO DE JURISDIÇÃO E POSIÇÃO ORGÂNICO-FUNCIONAL DO JUDICIÁRIO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO	45
<b>3 ABORDAGEM JUDICIÁRIA NEOINSTITUCIONALISTA</b>	<b>56</b>
3.1 ANTECEDENTES DO NOVO INSTITUCIONALISMO E SUA CONTRIBUIÇÃO	58
3.2 NOÇÕES TEÓRICAS SOBRE O NOVO INSTITUCIONALISMO E SUA ÓTICA JUDICIÁRIA	61
3.3 O NOVO INSTITUCIONALISMO DE ESCOLHA RACIONAL E SEUS APORTES À PERSPECTIVA JUDICIÁRIA	73
3.4 O NOVO INSTITUCIONALISMO SOCIOLÓGICO E SEUS APORTES À PERSPECTIVA JUDICIÁRIA	79
3.5 O NOVO INSTITUCIONALISMO HISTÓRICO E SEUS APORTES À PERSPECTIVA JUDICIÁRIA	88
<b>4 PREMISSAS CONCEITUAIS DA JUDICIALIZAÇÃO: DIREITO À SAÚDE, SAÚDE E SAÚDE COLETIVA</b>	<b>96</b>
4.1 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À SAÚDE	97
4.2 SAÚDE E SAÚDE COLETIVA: ALGUMAS APROXIMAÇÕES	111
<b>4.2.1 Saúde: de modelos cartesianos a conceitos ampliados</b>	<b>112</b>
<b>4.2.2 O acesso aos serviços de saúde como condição ao exercício do direito à saúde</b>	<b>122</b>
<b>4.2.3 Saúde coletiva: nível agregado da saúde individual?</b>	<b>125</b>
<b>4.2.4 Promoção, proteção e recuperação da saúde</b>	<b>131</b>
<b>4.2.5 A evidência científica como limite móvel para as práticas em saúde</b>	<b>133</b>
<b>5 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE BRASILEIRO</b>	<b>139</b>
5.1 FEDERALISMO SANITÁRIO BRASILEIRO	140
<b>5.1.1 Descentralização administrativa no SUS</b>	<b>145</b>
<b>5.1.2 Notas gerais sobre financiamento do SUS</b>	<b>155</b>
5.2 A INTEGRALIDADE	160
5.3 A UNIVERSALIDADE	168
5.4 A EQUIDADE	173

<b>6 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA</b>	<b>180</b>
6.1 SENTIDOS E ANTECEDENTES DA JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	181
6.2 A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À SAÚDE	201
6.3 FUNDAMENTOS ANTAGONISTAS AO CONTROLE JURISDICIONAL DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE	212
<b>6.3.1 Objeções democráticas e liberais</b>	213
<b>6.3.2 Das objeções institucionais</b>	218
6.3.2.1 <i>Objeção institucional financeira</i>	218
6.3.2.2 <i>Objeção institucional administrativa</i>	223
6.3.2.3 <i>Objeção institucional técnica</i>	229
6.3.2.4 <i>Objeções institucionais econômicas e de desigualdade no acesso à justiça</i>	233
6.4 PERFIS CONTEMPORÂNEOS DO JUDICIÁRIO E NOVOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS PARA A TUTELA DA SAÚDE PÚBLICA	237
<b>7 METODOLOGIA</b>	<b>256</b>
7.1 NATUREZA E TIPO DE ESTUDO	257
7.2 TÉCNICAS DE PESQUISA	261
<b>7.2.1 Fase qualitativa</b>	261
<b>7.2.2 Fase quantitativa</b>	265
7.3 <i>LOCUS</i> DA PESQUISA	269
7.4 DETALHAMENTO METODOLÓGICO DO MODELO DE ANÁLISE	275
<b>7.4.1 Recorte temporal e unidade de análise</b>	281
7.5 VARIÁVEIS DA COLETA DE DADOS	284
7.6 PRESSUPOSTO E HIPÓTESES	293
7.7 INDICADORES	295
7.8 ASPECTOS ÉTICOS DA PESQUISA	296
<b>8 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA NA VISÃO DOS ATORES INSTITUCIONAIS</b>	<b>298</b>
8.1 VISÕES DOS PRINCIPAIS ATORES INSTITUCIONAIS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA EM SALVADOR	299
<b>8.1.1 Direito à saúde pública</b>	304
<b>8.1.2 Universalidade</b>	318
<b>8.1.3 Integralidade</b>	324
<b>8.1.4 Acesso igualitário</b>	336
<b>8.1.5 Judicialização do direito à saúde pública</b>	342
<b>9 ANÁLISE QUANTITATIVA DA JUDICIALIZAÇÃO CONTRA O MUNICÍPIO DE SALVADOR ENTRE 2014 E 2016</b>	<b>373</b>
9.1 ANÁLISE DESCRITIVA DAS VARIÁVEIS JUDICIAIS E SANITÁRIAS	374
<b>9.1.1 Variáveis sanitárias: demanda atípica, local do tratamento (ou aquisição do medicamento), objeto e componente da assistência farmacêutica</b>	374

<b>9.1.2 Variáveis sanitárias: tratamento experimental, saúde baseada em evidência (SBE), registro na ANVISA, elenco do SUS e uso <i>off label</i></b>	<b>385</b>
<b>9.1.3 Variáveis sanitárias: obrigação de outro ente, ressarcimento e Custo</b>	<b>388</b>
<b>9.1.4 Variáveis judiciais: data do recebimento, unidade jurisdicional e ação individual</b>	<b>395</b>
<b>9.1.5 Variáveis judiciais: patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública e atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor</b>	<b>398</b>
<b>9.1.6 Variáveis judiciais: data de nascimento do Autor, Autor idoso, Autor menor de 18 anos de idade, ocupação do Autor, valor da causa, assistência judiciária gratuita e litisconsórcio passivo</b>	<b>401</b>
<b>9.1.7 Variáveis judiciais: laudo SUS, origem da prescrição/relatório/ laudo médico e NAT-JUS</b>	<b>406</b>
<b>9.1.8 Variáveis judiciais: data da decisão, tempo da decisão, concessão da liminar, recurso contra a decisão liminar, reversão da decisão liminar em grau de recurso, plantão judiciário, cumprimento da decisão liminar e sanção cominatória</b>	<b>409</b>
<b>9.1.9 Variáveis judiciais: jurisprudência, conceito ampliado de saúde, reserva do possível, competência material e de financiamento, inquestionabilidade do ato médico prescritor, urgência ou emergência da situação clínica do Autor, liminar concedida obrigatoriamente pelo Município de Salvador, solidariedade, sentença, sentença favorável ao Autor</b>	<b>418</b>
<b>9.2 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS VARIÁVEIS QUE INTERFERIRAM NAS DECISÕES LIMINARES</b>	<b>425</b>
<b>10 CONCLUSÕES</b>	<b>460</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>476</b>
<b>APÊNDICE</b>	<b>541</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a partir da década de 1990, o cenário de implementação de Políticas Públicas tem disposto de um novo e peculiar sujeito: o juiz. Com acerto, nas últimas décadas, o Judiciário brasileiro vem sendo provocado e, efetivamente, tem decidido sobre temas de grande relevo no contexto democrático nacional. São julgamentos a respeito do sistema político<sup>1</sup>, do padrão punitivo estatal<sup>2</sup>, do conjunto de direitos sociais plasmados no ordenamento jurídico pátrio<sup>3</sup>, da proteção de direitos de minorias<sup>4</sup>, dentre tantos outros. Apesar dos exemplos mais frequentes na literatura (SOUSA JUNIOR et al., 2009) serem paradigmáticos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, retrato semelhante é encontrado nos demais tribunais e juízos singulares, na medida de suas competências.

Essa expansão do Judiciário em processos decisórios elementares de uma comunidade politicamente organizada tangencia, invariavelmente, o conteúdo da missão constitucional das demais funções de poder do Estado – o Executivo e o Legislativo. Assim, entre os objetos apresentados à análise judicial, muitos deles realizam-se por meio de Políticas Públicas, a exemplo do direito à saúde. Entretanto, a partir do momento em que são questionados no Judiciário, incluem-se novos protagonistas, controvertendo-se o dogma da separação de poderes, em busca de novo paradigma de conexões e interdependências políticas, institucionais e funcionais entre Executivo, Legislativo e Judiciário.

No caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988 é o catalisador desse fenômeno conhecido por judicialização, na medida em que, no contexto das transformações plurais que ocorriam na época da redemocratização, promoveu o

---

<sup>1</sup> Para exemplificar, em 17 de dezembro de 2015, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal analisou, em medida cautelar, a compatibilidade da Lei nº 1.079/1950 com a Constituição de 1988, estabelecendo o rito aplicável ao processo de *impeachment* do Presidente da República (BRASIL, 2016a).

<sup>2</sup> Um exemplo importante ocorreu, em 12 de abril de 2012, quando o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não se enquadra no crime de aborto, por ser comprovado que a gestação de feto anencéfalo é perigosa à saúde da gestante, prevalecendo-se, no caso, a autodeterminação e a integridade física e psíquica da mulher (BRASIL, 2013c).

<sup>3</sup> Em 24 de agosto de 2017, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de normas federais sobre o uso do amianto, proibindo-lhe o uso em todo o território nacional, haja vista os riscos à saúde (BRASIL, 2017o).

<sup>4</sup> Ilustrativamente, em 19 de março de 2009, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou ação popular sobre a regularidade do processo demarcatório da reserva indígena Raposa Serra do Sol (BRASIL, 2010c).

fortalecimento institucional do Judiciário – e de outras instituições essenciais à justiça – e firmou um vasto rol de direitos individuais, coletivos e sociais em resposta à ditadura recém-findada. Essa dinâmica é própria do constitucionalismo moderno (CARVALHO, E., 2007), que fez reconhecer, em vários textos constitucionais, direitos e garantias fundamentais, cuja observância e promoção, todo e qualquer Estado que se nomeie democrático tenciona cumprir.

Particularmente, sobre o direito à saúde, além desse arcabouço constitucional, verifica-se, de um lado, na sociedade brasileira contemporânea, que o aumento da expectativa de vida, os interesses corporativos, a expansão dos recursos terapêuticos e do acesso à informação e a multiplicação de doenças crônico-degenerativas têm ensejado discussões em torno da efetividade e amplitude desse direito fundamental. Do outro lado, encontram-se obstáculos tradicionalmente representados pelo argumento da escassez de recursos orçamentários e das variadas limitações e falhas do Poder Público em planejar e executar Políticas de Saúde.

Logo, os debates e estudos predominantes sobre a judicialização da saúde têm sido focados no discurso maniqueísta, repleto de antagonismos entre argumentos estritamente jurídicos (BARCELLOS, 2011; SARLET, 2011; MENDES, G.; BRANCO, 2016) e argumentos precipuamente econômicos ou de gestão pública (AMARAL, G., 2001; CHIEFFI; BARATA, 2009; YOSHINAGA, 2011; WANG et al., 2014; CIARLINI, 2016). Conquanto existam fundamentos válidos em diversas análises desse formato<sup>5</sup>, bem ainda sobejem perspectivas variadas para a compreensão do fenômeno da judicialização (ética, médica, gerencial etc.), um recorte de sua essência demonstra singular propriedade para uma investigação científica. Trata-se da dimensão institucional.

Por certo, a garantia de reivindicar no Judiciário a prestação de saúde não obtida perante o Executivo insere-se no domínio das “cláusulas pétreas” (artigo 5º, inciso XXXV, e artigo 60, §4º, inciso IV, ambos da Constituição Federal de 1988), não sendo passível de Emenda constitucional que vise à supressão (BRASIL, 1988). Inclusive, porque, à míngua de suficientes políticas de promoção e proteção da saúde, sob responsabilidade do poder público, as ações de recuperação encontram-se sobrecarregadas e mostram-se, no todo, ineficazes para garantir a saúde em sua

---

<sup>5</sup> Muitos desses argumentos foram sintetizados por Souza Neto (2008), Bernardo Duarte (2012) e Sadraque Rios e Vera Lúcia Mendes (2014).

inteireza. Isto faz com que a deficiência de efetividade do comando constitucional seja levada ao crivo do Judiciário. Então, a centralidade do juiz na efetivação dos direitos e a nítida fluidez da fronteira entre Política e Direito no mundo contemporâneo são fatos inelutáveis consecutivos do desenho institucional vigente, estabelecido pelo Constituinte, e não uma opção política do Judiciário (SADEK, 1999).

Neste horizonte, se o panorama nacional aponta para um movimento pendular entre a falta de efetividade do direito à saúde e a judicialização excessiva, esta pesquisa, mesmo transitando por alguns argumentos do debate polarizado, mas sem reforçar as dicotomias, centra a percepção do fenômeno no papel das instituições, notadamente do Judiciário como dignitário da jurisdição estatal. A prestação jurisdicional oferecida pelo Estado-juiz é resultante de um conjunto de influxos e interações entre indivíduo-instituição e instituição-instituição, vertido em um processo judicial e culminando em decisões e sentenças. Dessa maneira, entender os conceitos e as mediações que sucedem nesse espaço regulado é medida concreta de apreensão do fenômeno da judicialização da saúde.

Naturalmente, algumas perguntas norteadoras emanam dessa problemática: qual o papel do Judiciário no desenho constitucional de realização de valores públicos? Qual o conteúdo do direito à saúde, individual e coletiva, está sendo buscado no Judiciário? Qual é o efetivo espectro de compreensão desse direito pelos magistrados, gestores públicos, promotores, defensores, advogados e profissionais de saúde? É correto afirmar que não existe uniformidade na inteligência desse direito, o que, não raro, promove as inconsistências na garantia do mesmo entre os diversos sujeitos até aqui identificados.

Diante dessas lacunas, os estudos do Novo Institucionalismo aportam contribuições significativas para entender as características dos Tribunais como instituições atuantes sobre um específico contexto institucional, o relacionamento do Judiciário com outras instituições do sistema político e de justiça, e o constrangimento provocado por fatores institucionais nos valores e atitudes, atribuindo forma, direção e significado ao comportamento dos juízes (CLAYTON; GILMMAN, 1999; COSTA JÚNIOR, 2007). Ademais, oferecem explicações consistentes para os arranjos institucionais internos e o dinamismo institucional, sem desprezar a interação do sujeito com o Judiciário mediante as características próprias da demanda que é apresentada. Com lições dessa envergadura, é possível



compreender as interações, controles e interseções entre instituições, normas, valores, identidades e práticas concorrentes (MARCH; OLSEN, 2006).

A extensão dos debates sobre o direito à saúde também encontra na teoria neoinstitucional outros pertinentes subsídios. Com efeito, aludido direito fundamental realiza-se a partir de condições fáticas, jurídicas e institucionais vigentes (HUNT; BACKMAN, 2008; SILVA, V.A., 2009), não apenas ligadas ao direcionamento de recursos orçamentários, à regulamentação legislativa e ao ciclo da Política Pública, que, em si, requerem tempo para consecução, mas ao estágio de reconhecimento valorativo, ético e científico do objeto “saúde”.

Desse modo, a rigor do texto constitucional (artigo 198) e da Lei n. 8.080/90, estabeleceu-se um Sistema Único de Saúde (SUS), simétrico à organização federativa, com diversas atribuições em cada esfera de governo, em uma rede regionalizada e hierarquizada (BRASIL, 1988, 1990c). Fixaram-se, igualmente, os princípios da universalidade, integralidade e equidade no acesso às ações e serviços de proteção, promoção e recuperação da saúde (BRASIL, 1988). No entanto, esse modelo de atenção à saúde não tem se mostrado satisfatório para lidar com a complexa inter-relação entre acesso, escala, escopo, qualidade, incorporação tecnológica, custo e efetividade subjacentes ao sistema público de saúde (BRASIL, 2017q). Essa dificuldade acentua-se frente à série de contextos regionais e locais com marcantes diferenças socioeconômicas e de necessidades específicas da população.

Este desafio que perpassa por hiatos assistenciais importantes na atenção primária, financiamento público fragmentário e insuficiente, fragilidades de planejamento e execução de políticas, dentre outros aspectos (BROWNSON et al., 2009; REIS; ARAÚJO, D.; CECÍLIO, 2010; MÉDICI, 2011; BRASIL, 2017q) torna-se mais dilemático e intenso sob a perspectiva municipal, considerando que o orçamento em saúde é menor, em número absoluto, para Municípios do que para Estados ou União, que possuem maior capacidade financeira e de gestão. Em contrapartida, aos Municípios coube ampla carga de atuação no SUS, conforme se depreende do rol de atribuições estipuladas na Lei Federal n. 8.080/90, a exemplo do artigo 18, inciso I: “planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde” (BRASIL, 1990c).

Por isso, as características da judicialização em nível municipal consistem em objeto de proficiente investigação científica. Identificar como as instituições que

protagonizam o fenômeno concebem essa parcela de funcionamento do SUS, quais conceitos carregam ao processo judicial a respeito desse pilar coordenador de uma resposta integral para todos os níveis hierarquizados e espaços descentralizados da rede, são aspectos que a literatura sobre o tema da judicialização ainda carece de maior aprofundamento. Especialmente quando se trata de identificar as variáveis que influenciam a decisão do juiz, os estudos permanecem escassos.

De fato, não foram encontrados, na pesquisa bibliográfica, consistentes estudos (empíricos) quantitativos dedicados a examinar as variáveis que aumentam a probabilidade da prestação material buscada no Judiciário ser deferida pelos juízes, no que tange à judicialização no âmbito municipal. Em consulta ao banco/base de dados da Scientific Electronic Library Online (SciELO), do portal de periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e da Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), foram encontrados apenas 18 trabalhos com os descritores “judicialização”, “saúde pública ou SUS” e “Município ou municipal”<sup>6</sup> em qualquer indexação (título/resumo/assunto), entre 2009 e 2017 (até 12.06.2017).

Em relação à intensidade do fenômeno, o Tribunal de Contas da União, em julgamento proferido no ano de 2017, divulgou dados de judicialização da saúde pública, em que identificou maior concentração desse tipo de litígio na justiça estadual (BRASIL, 2017m). Ilustrativamente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 2013, apresentou 20.740 casos novos de processos sobre saúde pública, elevando-se esse número para 24.347 processos, em 2014. De forma análoga, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, apresentou 12.544 processos novos em 2013, aumentando para 16.578, no ano de 2014 (BRASIL, 2017m)<sup>7</sup>. Paralelamente, o mesmo acórdão asseverou que, de 2008 a 2015, a União ampliou em 1444,44% o gasto para cumprimento de decisões judiciais em tutela à saúde (de R\$ 70.154.252,00, em 2008, a R\$ 1.013.331.821,30, em 2015) (BRASIL, 2017m). Esses dados crescentes confirmam a tendência de elevação do fenômeno, reforçando a necessidade de estudos, mormente no domínio municipal, consoante já explicado.

---

<sup>6</sup> O resultado da busca foi tratado, confirmando-se a pertinência do artigo aos descritores, bem como se depurando as repetições.

<sup>7</sup> Não houve coleta de dados junto ao Tribunal de Justiça da Bahia.

Dentre os objetos frequentemente demandados, a literatura costuma enumerar: a) medicamentos presentes em listas oficiais de financiamento e solicitados ao ente federativo responsável pelo seu fornecimento segundo prévia pactuação intergestores; b) medicamentos presentes em listas oficiais de financiamento, porém solicitados a ente federativo diverso daquele pactuado nas instâncias gestoras; c) medicamentos presentes na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), mas cuja responsabilidade do financiamento e fornecimento ainda não está pactuada; d) medicamentos com registro sanitário no Brasil, porém não incorporados ao SUS; e) medicamentos sem registro sanitário no Brasil, ou que não possuem registro sanitário para a indicação requerida pelo cidadão (*off label*), ou, ainda, experimentais (SANT'ANA et al., 2011). Raciocínio semelhante é aplicável para demais prestações em saúde (procedimentos clínicos, diagnósticos, cirúrgicos, produtos de interesse à saúde e insumos). Neste particular, em virtude das especificidades epidemiológicas e dos próprios traços singulares da gestão em um Município, convém o exame da qualidade da judicialização incidente sobre a realidade municipal.

Enfim, diante deste conjunto de antecedentes, fixou-se a seguinte a questão-problema que informou todo o ciclo desta pesquisa: quais os principais aspectos de cunho neoinstitucional interferiram nas decisões liminares no âmbito da judicialização do direito à saúde pública no Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016? Ao lado desta pergunta, o objetivo geral proposto consistiu em analisar os principais aspectos de cunho neoinstitucional que interferiram nas decisões liminares no âmbito da judicialização da Política Pública de Saúde do Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016<sup>8</sup>. Por seu turno, os objetivos específicos foram:

- a) Compreender a dimensão neoinstitucional do fenômeno da judicialização da saúde pública;
- b) Descrever o perfil dos litígios em saúde pública contra o Município de Salvador – BA, no Judiciário estadual baiano, entre 2014 e 2016, notadamente quanto ao Autor, à prestação material em saúde pretendida, ao conteúdo da decisão liminar e ao seu efeito econômico;

---

<sup>8</sup> Optou-se por iniciar em 2014, considerando que, a partir de 13.01.2014, tornou-se obrigatório o peticionamento eletrônico na justiça estadual em Salvador, o que facilita o acesso aos dados (BAHIA, 2013).

- c) Identificar as visões que os principais atores institucionais da judicialização da saúde pública do Município de Salvador – BA (promotores de justiça, procuradores, advogados, defensores públicos, profissionais da saúde e gestores da Política de Saúde em Salvador - BA) possuem a respeito dos temas elementares ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde);
- d) Estabelecer relações entre a visão dos principais atores institucionais da judicialização da saúde pública do Município de Salvador – BA (promotores de justiça, procuradores, advogados, defensores públicos, profissionais da saúde e gestores da Política de Saúde em Salvador – BA) e o conteúdo das decisões judiciais, as quais expressam a visão do juiz, a respeito dos temas elementares ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde);
- e) Identificar as principais variáveis que interferiram nas decisões liminares (tutelas provisórias de urgência) dos juízes quanto à prestação material em saúde pública pleiteada no Judiciário estadual baiano contra o Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016.

Esta pesquisa elegeu o Município de Salvador como esfera de interesse por ser capital de Estado e pelos atributos que o tornam um Município de notória expressividade. De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por exemplo, Salvador possui 19,25% da população baiana estimada em 2017 (IBGE, 2017a), bem como, em 06 de novembro de 2017, tinha 2.830.509 inscritos no SUS (SALVADOR, 2017b), correspondendo a 95,82% dessa população estimada de Salvador. Outrossim, a escolha pelo ente municipal permite formular conclusões mais concretas sobre a judicialização, haja vista os riscos em que estudos amplos e generalizados podem incidir frente às peculiaridades locais e regionais de um sistema de saúde tão plural, mesmo na unidade teórico-normativa do SUS. Por conseguinte, Salvador apresenta dados significativos para uma pesquisa empírica.

Contudo, em levantamento no banco/base de dados da Scientific Electronic Library Online (SciELO), do Portal de Periódicos da Universidade Federal da Bahia, do portal de periódicos da CAPES e da Latin American and Caribbean Health Science Literature (LILACS), somente foi encontrada, até 12.06.2017, 01 publicação

que envolveu estudo de judicialização da saúde pública em Salvador, mas, ainda assim, com o recorte para o fornecimento de medicamentos. Isto reforça as contribuições que esta pesquisa pode oferecer ao campo do conhecimento sobre o tema na esfera municipal.

Duas circunstâncias finais somam-se às justificativas deste estudo. Inicialmente, foram as conclusões do projeto de pesquisa “Estratégias de regulação e barreiras de acesso aos leitos de UTI: estudo na Macrorregião Leste do Estado da Bahia”, realizado na Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, sob a coordenação da Professora Dra. Vera Lúcia Peixoto Santos Mendes. Os resultados desse projeto de pesquisa apontaram que, em 2014, aproximadamente 70,4% da judicialização de leitos de unidade de terapia intensiva, na macrorregião leste baiana, ocorreram na Comarca de Salvador, ao passo que, em 2015, esse percentual foi de 66,7% (MENDES, V.L. et al., 2017). Ainda que a pesquisa tenha sido proposta para analisar o fenômeno sob o prisma do ente federativo regional, é possível inferir que uma maior tendência de busca pelo Judiciário ocorre na capital baiana, sendo justificável, portanto, conhecer suas particularidades.

Outra motivação de destaque foi a influência na participação deste pesquisador, desde 2016, no Comitê Executivo Estadual do Fórum Nacional da Saúde, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como, na condição de magistrado, a participação no projeto interinstitucional de implantação e, atualmente, integrante do seu Comitê Deliberativo, da Câmara de Conciliação de Saúde<sup>9</sup> na Bahia – órgão extrajudicial de solução de demandas envolvendo saúde pública. Todas essas experiências, além do cotidiano profissional como magistrado, julgando processos envolvendo saúde pública, despertaram a necessidade de aprofundamento de estudos sobre a judicialização da saúde pública na esfera municipal e os principais aspectos neoinstitucionais que se envolvem na formação do convencimento do magistrado ao julgar.

No plano metodológico, esta é uma pesquisa social, empírica e compreensiva, pois busca examinar uma realidade humana específica, vivida no contexto da

---

<sup>9</sup> Na Bahia, a Câmara de Conciliação de Saúde reúne Procuradores do Estado, Procuradores do Município, Defensores Públicos do Estado e da União e representantes da Secretaria de Estado de Saúde e da Secretaria Municipal de Saúde, com o escopo de promover o atendimento de partes assistidas pela Defensoria Pública do Estado e pela Defensoria Pública da União e que demandem prestação de serviço de saúde, de modo a evitar o ajuizamento de ações, buscando solução administrativa para oferta de medicamento, agendamento de procedimento cirúrgico ou clínico, internação ou exame médico (BRASIL; BAHIA; SALVADOR, 2016).

sociedade e de suas instituições (MINAYO, 2014, 2016). Sua principal característica é privilegiar a inteligibilidade da judicialização da saúde pública, identificando o significado e os atributos desse fenômeno em um determinado corte temporal e para um Município em particular. Com essa pluralidade de intenções, o alcance dos objetivos propostos requereu o desenvolvimento de uma pesquisa de natureza qualitativa e quantitativa.

O enfoque qualitativo permitiu conhecer as visões que os principais atores institucionais da judicialização da saúde pública do Município de Salvador – BA (promotores de justiça, procuradores, advogados, defensores públicos, profissionais da saúde e gestores da Política de Saúde em Salvador – BA) possuem a respeito dos assuntos elementares ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde). Sob o prisma do Neoinstitucionalismo, as visões desses sujeitos correspondem aos influxos do tema no Judiciário, ou seja, o caráter relacional da instituição que recebe as demandas externas e as converte em decisões judiciais. Para tanto, a técnica de pesquisa desenvolvida nesta abordagem foi a entrevista semiestruturada, investigando-se o seguinte pressuposto qualitativo: o direito à saúde não equivale a estar sempre saudável, mas sim acessar um sistema de proteção à saúde que ofereça oportunidades equânimes para as pessoas alcançarem os mais altos níveis de saúde possíveis (WHO, 2008).

Em continuidade, a descrição do perfil dos litígios em saúde pública contra o Município de Salvador – BA, no Judiciário estadual baiano, entre 2014 e 2016, é escopo de natureza eminentemente quantitativa. A análise descritiva sobre o Autor, a prestação material em saúde pretendida, o conteúdo da decisão liminar e o seu efeito econômico reclamou o manejo de técnicas estatísticas. Igualmente, a identificação das principais variáveis que interferiram no julgamento liminar dos juízes quanto à prestação material em saúde pública pleiteada no Judiciário é objetivo realizado na abordagem quantitativa. Desse modo, este trabalho se valeu de ferramentas da estatística descritiva e da estatística inferencial, esta última pelo modelo de regressão de escolha dicotômica logit.

As variáveis e respectivas hipóteses testadas no enfoque quantitativo estão lançadas no quadro abaixo.

Quadro 1 – Hipóteses

<b>VARIÁVEL EXPLICATIVA</b>	<b>EFEITO ESPERADO</b>	<b>HIPÓTESE</b>
Patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública	Positivo	O patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor	Positivo	A atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Laudo SUS	Positivo	A existência, nos autos do processo, de prescrição/laudo/relatório emitido por profissional de saúde integrante do SUS aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
NAT-JUS	Negativo	A existência de análise prévia pelo NAT-JUS reduz a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Jurisprudência	Positivo	A existência de jurisprudência no conteúdo da decisão aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Saúde Baseada em Evidência	Sem expectativa, <i>a priori</i>	A evidência científica sobre prestação de saúde buscada judicialmente pelo Autor não é critério para a decisão do juiz
Autor idoso	Positivo	A condição jurídica de idoso do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Autor menor de 18 anos de idade	Positivo	A condição jurídica de menoridade do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Urgência ou emergência da situação clínica do Autor	Positivo	A situação de emergência ou de urgência da situação clínica do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Competência material e de financiamento	Sem expectativa, <i>a priori</i>	A competência material e de financiamento não são critérios de decisão pelo juiz
Valor da causa	Positivo	O valor da causa igual ou superior a R\$ 10.000,00 <sup>10</sup> aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Assistência Judiciária Gratuita	Positivo	O deferimento da assistência judiciária gratuita aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde

<sup>10</sup> Parâmetro extraído a partir da experiência do Autor como magistrado e não refutado pelos dados coletados no nível descrito.

		buscada judicialmente
Local do tratamento (ou aquisição do medicamento)	Positivo	O local de tratamento fora de Salvador aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Plantão judiciário	Positivo	O peticionamento em plantão judiciário aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente

Fonte: Elaboração própria (2017).

Finalmente, esta pesquisa está estruturada em dez capítulos, sendo o primeiro deles esta Introdução. No segundo capítulo, é apresentada e contextualizada a evolução do protagonismo do Judiciário frente às demais funções do Estado, visando a compreender em qual perfil de Judiciário o fenômeno da judicialização da saúde tornou-se frequente. Assim, são retomadas lições tradicionais a respeito da definição de Judiciário e de como seu *design* institucional influencia o sentido da função jurisdicional. Em seguida, são apresentados conceitos de jurisdição em consonância com os modelos de Estado que, em maior ou menor escala, a História demarcou. Ao final, ainda sob uma análise histórica, será discutido o modelo montesquiano de separação de poderes, propondo-se uma nova leitura da posição jurídico-constitucional dos órgãos de soberania.

O terceiro capítulo delinea uma trajetória do pensamento institucional, a partir de referenciais da Ciência Política. Neste prisma, são expostas e caracterizadas as vertentes dominantes de estudos no Novo Institucionalismo – escolha racional, sociológico e histórico. Nessa interlocução, são firmados os nexos peculiares ao Judiciário, extraindo-se as conclusões teóricas não colidentes, que, vistas no conjunto, delimitam a abordagem judiciária neoinstitucionalista. Esse alicerce de compreensão do Judiciário nos estudos teóricos do Novo Institucionalismo é fundamental para toda a análise empírica aqui realizada.

O quarto capítulo especializa e posiciona o conteúdo do direito à saúde, examinando, a partir das expressões textuais do artigo 196 da Constituição, a titularidade, o obrigado, a prestação, a garantia e o objetivo de proteção constitucional. A princípio, são apresentadas noções dos direitos fundamentais e dos direitos sociais, como gêneros normativos do direito à saúde, para esclarecer a simultânea e acentuada essência política e jurídica desse direito. Com isto, busca-se



esclarecer e colocar os principais discursos do conceito de saúde individual e de saúde coletiva, tanto em suas convergências quanto em suas discrepâncias.

No quinto capítulo, são apresentadas as principais balizas institucionais que compõem o SUS no Brasil, iniciando-se pela caracterização do federalismo sanitário, que, à semelhança da organização política nacional, dispõe sobre a atribuição de competências no planejamento, financiamento e execução de ações e serviços de saúde entre os entes federativos do país. Além disso, é discutida a descentralização administrativa no SUS, por suas vertentes de municipalização e regionalização. Ainda, esse capítulo dedica-se a analisar os três princípios informadores de todo o SUS e do próprio conteúdo do direito à saúde que o Constituinte almejou que fosse sedimentado como direito fundamental: integralidade, universalidade e equidade.

O sexto capítulo discute propriamente o tema da judicialização, expondo os antecedentes e as condições facilitadoras que viabilizaram a afirmação do protagonismo do Judiciário na análise de políticas, especialmente as de saúde. Ademais, esse capítulo mostra o intenso e dicotômico cenário de argumentos favoráveis e contrários à possibilidade de o Judiciário prestar tutela em matéria de Políticas Públicas. Objeções de cunho institucional e principiológico são exploradas, oferecendo-se contrapontos e sínteses referenciais. Afinal, um tema bastante controvertido e de alta repercussão teórica e prática em espaços acadêmicos, de gestão pública, na sociedade civil, entre profissionais da saúde e entre as instituições do sistema de justiça, colhe ponderações muito heterogêneas, mas que precisam ser conjuntamente avaliadas para uma perspectiva científica do fenômeno.

O sétimo capítulo pormenoriza o desenho metodológico desta pesquisa. À vista da questão-problema indicada acima, a especialização do método é condição essencial para sua resposta. Por consequência, o sétimo capítulo expõe com minúcia a natureza do estudo, as técnicas de pesquisa, o *locus* da pesquisa, as hipóteses e o pressuposto de investigação, o modelo de análise dos dados coletados e os contornos éticos adotados durante todo o ciclo do estudo. Essas são características fundamentais de uma pesquisa científica.

No oitavo capítulo, apresentam-se os resultados do estudo qualitativo a partir do corpo de entrevistas realizadas, pretendendo levantar as visões que os principais atores institucionais da judicialização da saúde pública do Município de Salvador – BA (promotores de justiça, procuradores, advogados, defensores públicos, profissionais da saúde e gestores da Política de Saúde em Salvador – BA) possuem

a respeito dos assuntos essenciais ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde). Com esse catálogo de opiniões apresentadas pelos grupos respondentes, buscou-se especificar o conteúdo de suas alegações em juízo, ou seja, os argumentos provavelmente levados à consideração do juiz, como matéria-prima da decisão.

O nono capítulo descreve o perfil dos litígios em saúde pública contra o Município de Salvador – BA, no Judiciário estadual baiano, entre 2014 e 2016, notadamente quanto ao Autor, à prestação material em saúde pretendida, ao conteúdo da decisão liminar e ao seu efeito econômico. Além disso, transitando pelo referencial teórico e pelo conjunto das entrevistas, esse capítulo identifica as principais variáveis que interferiram nas decisões liminares (tutelas provisórias de urgência) dos juízes quanto à prestação material em saúde pública pleiteada no Judiciário estadual baiano contra o Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016. Por fim, no último capítulo são expostas as conclusões do trabalho.

Esta pesquisa não pretende aderir a posições que qualificam a judicialização como problema à saúde pública ou como consequência dos problemas da saúde pública ou, inclusive, como solução a esses problemas. Este fenômeno é um fato no cenário nacional e internacional (CARVALHO, E., 2007), que, em vez de colher adeptos ou antagonistas, precisa ser compreendido no quadrante em que se encontra, para que possa ser conduzido em favor dos efetivos interesses da população, do bem comum.

Esta missão reclama um esforço metodológico transversal, visto que se analisa uma das riquezas medulares do ser humano que é a saúde. Neste sentido, Alexandre Elias (2008) e Aith (2009) defendem que a transversalidade entre campos do conhecimento para os estudos sobre o direito à saúde é garantia de integridade do objeto jurídico.

A orientação do estudo para a decisão judicial não elide a riqueza das considerações que são desenvolvidas no percurso, tampouco reduz a importância metodológica e teórica em relação a outras instituições jurídicas e sociais (formais e informais). Afinal, não se ignora que o fenômeno tem precedência ao Judiciário pelas injunções deflagradoras da demanda judicial e pelos interesses que desbordam (antes, durante e depois) do processo judicial, assim como por haver soluções extrajudiciais conduzidas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

No entanto, a centralidade do Judiciário nas repercussões e sentidos da judicialização desafia investigações em que essa instância seja o foco analítico.

Então, no desiderato desta pesquisa, elegeu-se o Novo Institucionalismo como potencial arcabouço explicativo do papel do Judiciário e, conseqüentemente, do fenômeno da judicialização da saúde pública. Afinal, não apenas o Judiciário (instituição) interfere no modo de agir do magistrado como também representa expectativas de ação pelos que buscam a tutela jurisdicional do Estado.

## 2 O JUDICIÁRIO NA CONTEMPORANEIDADE

O cenário político, econômico e social brasileiro contemporâneo evidencia uma destacada posição do Judiciário nos debates e proposições sobre temas centrais à democracia, ao desenvolvimento econômico e à cidadania. Em breve exemplificação retrospectiva firmada no capítulo introdutório, verificou-se que o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Judiciário brasileiro, decidiu, nos últimos vinte anos, algumas das controvérsias mais relevantes à estabilidade política e econômica da nação, bem como à assertiva de direitos fundamentais da pessoa humana.

Nesta conjuntura, o Judiciário torna-se fonte ou objeto em si de importante pesquisa, de modo que a delimitação do campo de estudos é uma exigência diretiva preliminar em qualquer trabalho científico. Este é o objetivo do presente capítulo: apresentar e justificar a evolução do protagonismo do Judiciário no quadro das demais funções estatais. Essa discussão tem caráter propedêutico e se irradia por toda a pesquisa, uma vez que delineia a resposta para a seguinte pergunta elementar: em que Judiciário o fenômeno da judicialização da saúde tornou-se frequente?

Para tanto, são retomadas lições tradicionais a respeito da definição de Judiciário e de como seu *design* institucional influencia o sentido da função jurisdicional. Em seguida, são apresentados conceitos de jurisdição em consonância com os modelos de Estado que, em maior ou menor escala, a História demarcou. Finalmente, ainda sob uma análise histórica, é discutido o modelo montesquiano de separação de poderes, propondo-se uma nova leitura da posição jurídico-constitucional dos órgãos de soberania, lastreada em interseções e controle recíprocos desses órgãos com suas respectivas conexões e interdependências políticas, institucionais e funcionais. Este esquema permite estabelecer o sentido e o alcance da posição orgânico-funcional do Judiciário e do papel do juiz no Estado contemporâneo.

### 2.1 JUDICIÁRIO: CONCEITO E PERSPECTIVA DE *DESIGN* INSTITUCIONAL

Historicamente, a função de julgar remonta a própria origem e natureza gregária do ser humano. Afinal, desde o contexto dos grupamentos ancestrais de

peças, percorrendo toda a história registrada da humanidade<sup>11</sup>, os relacionamentos humanos, não raro, ocasionam divergências persistentes entre os desejos e os interesses, tornando necessária a solução por alguém, a fim de manter a estabilidade do grupo.

Logo, concebida a essência da figura do juiz, depreende-se que, sob a égide de uma comunidade politicamente organizada, o Estado, ao vedar, em regra, a autotutela, ou seja, a possibilidade de um indivíduo impor, unilateralmente, seu interesse, torna-se “destinatário dos conflitos sociais” (TAVARES, A., 2017, p. 946), com o monopólio de uso da força (se necessário for). Para Silva Neto (2006), as soluções forçadas pelo próprio indivíduo, com recurso à força/coerção particular, somente persistem enquanto perdurar a força, o que, por certo, não tem o condão de resolver em definitivo o conflito.

Em consequência, para garantir uma forma eficaz de desenlace dos conflitos em substituição adequada à iniciativa particular, o Estado dispõe de um conjunto de órgãos públicos específicos ao exercício da função jurisdicional. Tais órgãos em sua composição e *design* consistem no meio institucionalizado para a solução das lides<sup>12</sup> ou das crises jurídicas<sup>13</sup>. O Judiciário, portanto, compõe o núcleo estratégico do Estado, incumbido da função de julgar.

Esta definição de Judiciário não encontra dissenso entre os estudiosos (SILVA NETO, 2006; NOGUEIRA; PACHECO, 2009; ARAÚJO, I.; BESSA, 2010; TENENBLAT, 2011; AGRA, 2012a; TAVARES, A., 2012 a, 2017; CANOTILHO, 2013; MARINONI, 2013; DONIZETTI, 2016; MENDES, G.; BRANCO, 2016; SILVA, J.A., 2017). Todavia, o conteúdo da função jurisdicional é pauta de muitas discussões (CÂMARA, 2011) que, seguramente, interferem na sua expressão institucional, isto é, no conjunto de efeitos internos (ao Judiciário) e externos (sobre as demais instituições formais e informais da sociedade), decorrentes do exercício da função jurisdicional.

---

<sup>11</sup> Guimarães (1958), no capítulo I da obra “o juiz e a função jurisdicional”, apresenta célebre incursão histórica, desde a Antiguidade até a contemporaneidade, finalizando no Brasil, sobre a origem da autoridade da figura do juiz. Semelhante vocação histórica é encontrada em Dalmo Dallari (2008).

<sup>12</sup> Na clássica lição de Carnelutti (1936, p.40), lide é um “*conflitto di interessi qualificato dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza dell'altro*”. Sugestão de tradução: “conflito de interesse qualificado pela pretensão de um interessado em face da resistência de outro”.

<sup>13</sup> A definição de crise jurídica é alternativa à noção de lide, pretendendo ser mais ampla para abranger todo o domínio funcional da atividade-fim prestada pelo Judiciário. É tributária da obra de Dinamarco (2005, p.168), para quem “[C]rise é *dificuldade*, é perigo, risco. *Crises jurídicas* são momentos de perigo nas relações entre pessoas ou grupos, suscetíveis de serem normalizadas pela imposição do direito material”.

O conteúdo da função jurisdicional está diretamente relacionado ao desenho institucional do Judiciário e das demais funções do Estado. Por desenho institucional, Olsen (2014) refere-se a um processo de construção de prescrições, organogramas e planos, geralmente com regras adaptativas para lidar com circunstâncias imprevistas. De maneira mais geral e pertinente neste trabalho, o desenho institucional<sup>14</sup> é o processo de projetar instituições, concebendo regras, procedimentos e estruturas organizacionais (ALEXANDER, 2005).

A maioria dos autores (GOODIN, 1996) atribui um forte teor de intencionalidade ao descreverem os projetos de intervenção deliberada no alcance de novas estruturas ou processos institucionais e de reorganização dos existentes, visando a alcançar os resultados pretendidos (OLSEN, 2014). Entretanto, a predição do desenho insere-se no campo do ideal e sua efetivação depende do contexto específico das dinâmicas dos fatores internos e externos à instituição (múltiplas intenções entrecruzadas).

Neste prisma, para estudar os efeitos decorrentes da atuação do Judiciário é importante ter o amparo do respectivo desenho institucional que informa suas regras funcionais. Isso não se faz sem o recurso à consideração histórica. De fato, o processo de interação duradoura pelo qual as pessoas e o Estado desenvolveram suas formas institucionais de solução de conflitos (KLIJN; KOPPENJAN, 2006) demonstra uma sucessiva mudança da função jurisdicional até o momento presente.

Saliente-se que essa mudança de regras, aplicável a uma visão sistêmica da função jurisdicional e a uma visão individual do juiz diante do caso concreto examinado, decorre de várias condições, dentre elas: a) um *resultado de uma ação consciente*, como, por exemplo, a instalação de uma Assembleia Nacional Constituinte para inaugurar uma nova ordem constitucional; b) um *resultado de novas interpretações dos atores judiciais a respeito das regras jurídicas*, a fim de trazer sintonia do Direito ao fato social subjacente, renovando-lhe o alcance normativo, a exemplo do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro, que previa diferenças entre a participação do companheiro (união estável) e do cônjuge

---

<sup>14</sup> A teoria do desenho institucional (*design* institucional) pretende superar a teoria da institucionalização (ALEXANDER, 2005), para explicar a formação das instituições; contudo, permaneceu como ramo dos estudos institucionalistas que foca o caráter normativo e formal das instituições (instituições projetadas ou pragmáticas) em detrimento das instituições informais (instituições orgânicas ou auto-organizadas) (HODGSON, 2006). Neste caso, considerando que esta pesquisa se dedica ao Judiciário, instituição formal, é pertinente incluir esse debate.

(casamento civil) na sucessão dos bens<sup>15</sup>; e c) um *resultado de natural descumprimento da norma por perda de legitimidade*, sem qualquer sanção efetiva, a exemplo da descriminalização do crime de adultério com a consequente revogação do artigo 240 do Código Penal Brasileiro, ocorrida em 2005 (BRASIL, 2005a).

Nesta visão plural, se o Judiciário é uma construção social e, por isso, também é “desenhado”, projetado para alcançar determinados resultados, cabe investigar as potencialidades do desenho e os fatores que incidem sobre ele, tendo clareza de que esses desenhos não se autorrealizam, pois, na medida em que são concretizados, passam a ser objeto de intervenções humanas, deliberadas ou não, que incidem sobre a própria instituição criada (CUNHA, Eleonora, 2014). Esses desenhos interagem no contexto das demais instituições, trajetórias e resultados obtidos, justificando, em consequência, delimitar, ainda que de maneira não exaustiva, a evolução do protagonismo do Judiciário no painel das demais funções estatais para entender o alcance de sua função.

## 2.2 COMPREENSÃO HISTÓRICA DO ALCANCE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL E MARCO VIGENTE

Há uma tendência em descrever a função estatal de julgar, valendo-se de um modelo evolutivo, homogêneo, unidirecional e associado ao quadro histórico de desenvolvimento do Estado, mesmo que todos os países não tenham experimentado iguais formas, consoante se examina nas obras de Rodrigues (2012), André Tavares (2012a), Theodoro Júnior (2015) e José Afonso da Silva (2017). Sua validade, porém, está em captar as influências e as principais raízes de transformações similares e preponderantes em diversos países. Assim, tem-se que, na Idade Média, o Estado absolutista, nos séculos XVI e XVII, foi marcado pela submissão dos órgãos judiciais à vontade soberana do monarca e a função jurisdicional equivalia à extensão do “braço do rei” (TAVARES, A., 2012a, p. 13) em favor dos interesses das castas dominantes.

---

<sup>15</sup> A decisão foi proferida, em 10.05.2017, no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 646721 e 878694, firmando-se a tese de que: “No sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil” (BRASIL, 2018).

Na passagem do século XVIII para o século XIX, houve a queda do absolutismo, por meio das grandes revoluções burguesas, formando-se o Estado Liberal. A rigor do liberalismo, os novos detentores do poder econômico, desconfiados da magistratura, composta em sua maioria por integrantes da nobreza deposta, atuaram decisivamente na formação de um ordenamento jurídico formalista e positivista (uma série de direitos e garantias individuais fixados em leis escritas sob a égide de uma Constituição limitadora do poder governamental) (TAVARES, A., 2012a). Com isso, a classe burguesa emergente pretendia restringir a intervenção do Estado na economia em expansão e asseguraria a derrocada do feudalismo estamental.

Neste cenário, predominaram as grandes codificações legais e uma valorização excessiva das formas procedimentais, de maneira que a função jurisdicional correspondia à atuação mecânica do juiz em realizar a prescrição estrita e literal da lei (THEODORO JÚNIOR, 2015). Esta submissão de todos ao império da lei, em detrimento da vontade pessoal de um governante, é a característica primária do Estado de Direito, cujo princípio é coetâneo ao Estado Liberal, sendo a lei o ato emanado formalmente pelo Legislativo (SILVA, J.A., 2017). Além dessa característica básica, a civilização liberal logrou implantar enunciados e garantias de direitos individuais e a clássica composição de independência e harmonia do Legislativo, Executivo e Judiciário (SILVA, J.A., 2017).

Entretanto, o individualismo e o absenteísmo do Estado Liberal acentuaram as discrepâncias sociais, revelando a insuficiência da igualdade puramente formal e abstrata, em prol da afirmação de direitos de cunho social e econômico para as classes populares deveras exploradas com a Revolução Industrial. Surgem, então, movimentos políticos e sociais que culminam, durante o século XX, em um novo formato de Estado: o Estado Social (*Welfare State*). Nesta configuração, os textos constitucionais agregam ao conteúdo civil e político uma promessa de melhoria das condições de vida e de trabalho da população, atribuindo ao Estado um papel dirigente na implementação de políticas de bem-estar na saúde, no trabalho, na educação, na moradia, entre outros direitos sociais.

Rodrigues (2012) e Theodoro Júnior (2015) sugerem que essa nova ordem fincada na proteção de valores substanciais à isonomia implicou não apenas um Estado-legislador incremental e um Estado-executor proativo, mas uma evolução das técnicas inerentes à função de julgar. Esses autores sublinham a crescente



valorização da instrumentalidade das formas processuais, aplacando o formalismo exacerbado; a remodelagem de expedientes executivos, a fim de assegurar efeitos reais à decisão judicial; a simplificação e a especificação de alguns procedimentos judiciais, com a finalidade de alcançar resultados práticos em situações urgentes e o acesso do titular do direito ao bem da vida que lhe cabe.

Conquanto este tenha sido o marco de uma “viragem institucional” (TAVARES, A., 2012a, p. 12), pois o Estado-juiz passa, em tese, a ocupar espaço na realização de justiça social, não é possível aduzir mudança significativa no escopo da função jurisdicional, dadas as peculiaridades do contexto político do período. Seja no nazismo da Alemanha com Adolf Hitler, ou no fascismo da Itália com Benito Mussolini, assim como nas experiências ditatoriais de Francisco Franco na Espanha ou de Getúlio Vargas no Brasil, preponderaram regimes políticos adversos a uma função jurisdicional apta à concreção dos direitos sociais em toda a sua complexidade programática. O Estado Social, enfim, compadeceu com regimes políticos antagônicos – democracia, nazifascismo e nacional-socialismo (BONAVIDES, 2013) –, limitando o Judiciário a pronunciar a lei em sua dicção formal, mediante raciocínio subsuntivo (silógico-dedutivo), à semelhança do Estado Liberal.

O último momento histórico, ainda vigente, que demarca um novo perfil do Estado e extrema, desta vez, novos contornos, sentido e alcance para a função jurisdicional, sucedeu após a segunda metade do século XX, notadamente no primórdio deste século XXI. Seu berço foi a necessidade de recomposição de Estados severamente abalados ao término da Segunda Guerra Mundial ou de regimes políticos ditatoriais. Nesse momento, o Estado de Direito que permeou o Estado Liberal e Social sofre uma transformação paradigmática no curso interpretativo da ordem jurídica.

O Estado de Direito em suas etapas Liberal e Social possuía textos constitucionais desprovidos de efetividade normativa, funcionando alegoricamente como espírito ético e político da comunidade, em particular quanto aos direitos que exigiam execução de ações governamentais. Ocorre que o anseio democrático por uma abrangente soberania popular, ao lado da progressiva “encampação de quase todas as condutas humanas dentro do espectro do direito positivado” (TAVARES, A., 2012a, p. 12), resultou na constitucionalização de toda a ordem jurídica. Primeiro, porque a Constituição, não só pelo processo legislativo, em regra, mais rígido,

representava o ápice das expectativas de uma sociedade, em seus valores mais elementares, seu projeto de futuro e elenco de normas fundamentais à organização do Estado e de ideário de cidadania. Segundo, porque posicionada no vértice do sistema jurídico do país, tem perfil estruturante<sup>16</sup> e hierarquia supralegal para validar ou repudiar toda a realização do direito no território em que vige.

A supremacia da Constituição, desse modo, é a pedra angular em que se assenta o edifício dos modernos regimes políticos (PINTO FERREIRA, 1983). Naturalmente, se a Constituição prevalece sobre todo o ordenamento interno ordinário, mesmo o posterior a ela, as infringências serão defendidas, na maioria dos países pelo próprio Judiciário, que é o guardião da autoridade dessa norma fundamental (norma máxima de validade no escalonamento normativo). Bernardo Fernandes (2014) pontua o binômio “supremacia da Constituição” e “controle de constitucionalidade das leis” como doutrinas indispensáveis à manutenção do constitucionalismo contemporâneo.

Com efeito, no esteio dos movimentos de reconstrução dos Estados Nacionais pós-guerra, formaram-se Democracias Constitucionais ou Estados Democráticos de Direito, em que a aproximação das ideias de constitucionalismo e democracia produziu uma nova forma de organização política e de perfil das instituições (BARROSO, 2014). Nesse ambiente, a Constituição ultrapassa o simples caráter de documento estritamente político, isto é, um convite à realização de Políticas Públicas com dependência exclusiva do Legislativo e do Executivo, sem qualquer ingerência do Judiciário (BARROSO, 2014), para erigir-se em feixe superlativo de normas jurídicas dotadas de aplicabilidade imediata e prevalência sobre todas as demais leis. Essa nova visão compõe a base do “Estado Principiológico” (ÁVILA, 2015, p. 43)<sup>17</sup> com a crescente flexibilização da rigidez lógico-formal para atender as exigências de justiça distributiva (KRELL, 1999).

Diante dessa considerável alteração na moldura e no conteúdo do Estado de Direito, o Judiciário, de uma “posição secundária, submissa e quase clandestina” (TAVARES, A., 2012a, p. 13), assume tenazes compromissos éticos com resultados justos na prestação jurisdicional e com “realce político e social jamais ocorrido na

---

<sup>16</sup> André Tavares (2012b, p.37) conceitua “estruturante” a “função por meio da qual se promove a adequação e a harmonização formal do ordenamento jurídico, consoante sua *lógica* interna e seus próprios comandos relacionados à estrutura normativa adotada”.

<sup>17</sup> Ávila (2015) reconhece haver exageros e problemas com essa tendência, contudo este aspecto não será objeto de consideração nesta pesquisa.

história da civilização” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 222). No exercício de sua função, conforme sua parcela do poder soberano do Estado, o Judiciário detém responsabilidade pela realização do bem comum, quando instado a resolver os conflitos postos a sua apreciação, a ponto do sociólogo português Boaventura de Souza Santos (2003, p. 7) conceituá-lo de “fiador da democracia”.

A aplicação das leis pela mera interpretação superficial é, por esse motivo, incompatível com o Estado Democrático de Direito, sucedendo-lhe a busca de uma razão argumentativa respaldada em normas constitucionais. Esse novo foco traduz-se no princípio da juridicidade: a submissão do Estado ao Direito vai além da simples obediência ao princípio da legalidade (direito positivado), pois o Direito envolve princípios jurídicos extraídos do conjunto normativo, consistentes em mandamentos nucleares de inteligência do sistema que lhe conferem harmonia e orientam sua exata compreensão (MOREIRA NETO, 2012; MELLO, C., 2016). Integrando o princípio da juridicidade estão a noção de legitimidade, politicamente conotada, e a de licitude, moralmente conotada, ambas se referindo a valores constitucionalmente afirmados no Estado Democrático de Direito (MOREIRA NETO, 2012).

Seguramente, a função jurisdicional repercute esse novo contexto jurídico informador, mormente diante das propícias condições políticas, e o juiz passa a se destacar com uma postura mais ativa, menos neutra e de maior iniciativa na condução dos processos judiciais. Didier Jr. (2016) visualiza, especialmente, no processo civil, mas extensível aos demais ramos, a incidência do princípio da cooperação processual em consonância com o regime democrático, pelo que a atividade cognitiva no processo é compartilhada tanto pelas partes como pelo órgão jurisdicional, reservando-se a este a autoridade da decisão e um rol de poderes-deveres para a direção do processo.

De acordo com o princípio da cooperação, caberá ao julgador: o *dever de lealdade* (agir com boa-fé na condução do processo), o *dever de esclarecimento* (o juiz tem de buscar esclarecimento junto às partes a respeito de posições, alegações e pedidos formulados, assim como tem o dever de esclarecer seus próprios pronunciamentos), o *dever de consulta* (não pode o juiz decidir com base em questão de fato ou de direito, sem que as partes sejam intimadas a se manifestar previamente) e o *dever de prevenção* (o juiz deve apontar as deficiências de postulações para serem supridas, explicitando os pedidos pouco claros ou

inadequados, indicando eventuais lacunas na exposição de fatos relevantes ou sugerindo certa atuação para o esclarecimento de situações concretas) (DIDIER JR., 2016). Esses atributos inegavelmente cancelam a postura mais ativa do magistrado, menos neutra e de maior iniciativa na condução dos processos judiciais.

Acerca dessa neutralidade, Moreira Neto (2012) afirma que as Constituições, com especial destaque à brasileira, seguem a linha contemporânea da “pluralização e da especialização de polos de poder”, estabelecendo as “funções neutras, assim denominadas por seu descomprometimento relativamente à atuação político-partidária” (MOREIRA NETO, 2012, p. 470), mas não em face de valores éticos e político-sociais. As instituições essenciais à justiça – a Advocacia (pública e privada<sup>18</sup>), a Defensoria Pública e o Ministério Público, congregam esse mesmo atributo tal qual o Judiciário (MOREIRA NETO, 2012), com o objetivo comum de, na medida de suas funções institucionais, buscar e garantir a aplicação do Direito.

Este é o panorama histórico de compreensão do alcance da função jurisdicional. Ainda que este modelo não abranja o desenvolvimento de todos os países, havendo, inclusive, rupturas e percursos não lineares, é bastante didático e predominante entre os estudiosos do tema. Alternativamente, contudo apresentando desfecho idêntico, Zaffaroni (1995) admite a existência de três modelos evolutivos judiciais: a) modelo empírico-primitivo; b) modelo tecno-burocrático; e c) modelo democrático contemporâneo.

No modelo judicial empírico-primitivo, a função jurisdicional é caracterizada pela pobreza técnica, não havendo independência do magistrado, sobretudo pela arbitrariedade seletiva, com certa tendência partidarizante. Seu contexto geral será o de países não democráticos ou com democracias pouco estáveis ou escassamente desenvolvidas, salvo quando, por outros fatores, a sociedade oponha limites ao poder estatal ou quando o próprio Estado oponha reparos às deficiências da função política do Judiciário mediante instituições controladoras e limitadoras (ZAFFARONI, 1995). Ribeiro (2014) apresenta os seguintes exemplos desse modelo: o Judiciário inglês, o Judiciário norte-americano e o Judiciário dos “socialismos reais” (Cuba e os países que formavam a URSS), assim como o Judiciário da Bolívia, da Costa Rica, do Equador, de El Salvador, Honduras, México, Panamá, Nicarágua.

---

<sup>18</sup> O fato de o advogado poder filiar-se a partido político decorre de sua cidadania política e não da sua atividade profissional.

No modelo tecno-burocrático, a qualidade técnica do serviço é superior ao modelo primitivo, haja vista a eliminação da arbitrariedade seletiva, mas, em contrapartida, há acentuada tendência à burocratização e ao formalismo, favorecendo um Estado de Direito, porém de caráter legal (não constitucional). Corresponde a um contexto político mais estável, contanto não necessariamente mais democrático e que pode ser, inclusive, abertamente autoritário (ZAFFARONI, 1995). Ribeiro (2014) traz como exemplos o Judiciário brasileiro e o Judiciário da Colômbia.

Finalmente, há o modelo judicial democrático contemporâneo, em que a lição de Zaffaroni (1995) converge para a perspectiva estatal exposta em linhas anteriores. Nesse modelo, a seleção de magistrados permanece técnica, sendo aperfeiçoada por um melhor controle sobre os mecanismos seletivos. A qualidade do serviço é incrementada, tanto pela redução do excesso formalístico quanto pelo impulso que lhe proporciona o controle permanente de constitucionalidade. O perfil do juiz tenderá para o de um técnico politizado (não partidarizado nem burocratizado) (ZAFFARONI, 1995). A independência externa e interna é melhor assegurada que nos outros modelos. Ribeiro (2014) afirma que, na França, na Itália, na Espanha, em Portugal, na Alemanha e no Japão, há uma clara tendência de superação do modelo tecno-burocrático de magistratura com o possível ingresso em um modelo democrático contemporâneo. Ademais, no Brasil, com vigência da Emenda constitucional n. 45<sup>19</sup>, desde 2004, o Judiciário enveredou para o ingresso no modelo democrático contemporâneo.

Para os fins deste trabalho, independente das críticas em torno de abusos e incompreensões do constitucionalismo contemporâneo, a serem abordados em capítulo oportuno, assume-se que a função jurisdicional, diversamente do alcance atribuído pelo Estado Absolutista/Liberal/Social, detém, atualmente, sob o amparo do Estado Democrático de Direito<sup>20</sup> uma dinâmica normativa de aplicação

---

<sup>19</sup> Também conhecida como “reforma do Judiciário”, a Emenda n. 45 foi promulgada em 17.11.2004, após cerca de 13 anos de tramitação e, dentre as quase trinta grandes mudanças no desenho institucional, destacaram-se: a expressa inclusão do princípio da razoável duração do processo judicial ou administrativo; a criação do Conselho Nacional de Justiça, com a responsabilidade de controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes; a federalização dos graves crimes contra os direitos humanos, em condições específicas; a criação do instituto da súmula vinculante, dentre outras inovações (BRASIL, 2004b).

<sup>20</sup> Zaneti Junior (2013) chama de Estado Democrático Constitucional, reforçando a centralidade da Constituição.

constitucional abrangente, partindo-se do sentido da regra legal para alcançar o resultado justo e útil ao caso concreto.

### 2.3 CONCEITO DE JURISDIÇÃO E POSIÇÃO ORGÂNICO-FUNCIONAL DO JUDICIÁRIO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

No tópico anterior, foi apresentado o alcance do sentido da função desincumbida pelo Judiciário. Entretanto, o conceito propriamente da jurisdição requer esclarecimentos complementares, de forma a caracterizar os principais atributos da função jurisdicional e delinear sua posição orgânico-funcional no Estado Democrático de Direito.

Partindo-se de uma visão clássica (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015; DONIZETTI, 2016), a jurisdição detém três enfoques simultâneos: é manifestação do *poder* soberano estatal que assumiu para si a solução imperativa de conflitos sociais; é *função*, visto que corresponde ao encargo de órgãos estatais específicos; e é *atividade*, pois a jurisdição se materializa em uma sequência de atos processuais. No entanto, ordinariamente, é tratada apenas como *função* jurisdicional (THEODORO JUNIOR, 2015), sem prejuízo dessa multifacetada qualidade.

Nesse aspecto, o cerne das clássicas apresentações conceituais de jurisdição ou função jurisdicional remete para a existência de um conflito de interesses<sup>21</sup>. Há conflitos dessa natureza que são insolúveis pela simples vontade das pessoas envolvidas, seja porque há uma resistência dos sujeitos em comporem suas divergências, seja porque a própria lei veda a satisfação voluntária, exigindo uma sentença judicial, a exemplo de punições criminais, anulação de casamento etc. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015; CAPEZ, 2017). Então, à função estatal de resolver litígios ou crises jurídicas, declarando e realizando o Direito, dá-se o nome de jurisdição (*juris dictio*).

Muitos estudiosos, conforme enunciado por Câmara (2011) e Marinoni (2013), foram influenciados por duas concepções tradicionais da função jurisdicional: uma desenvolvida por Chiovenda (1969) e a outra pertencente à doutrina de Carnelutti (1936). Todavia, ambas se revelam impróprias à compreensão deste trabalho, haja

---

<sup>21</sup> Para Carnelutti (1936, p.12), conflito de interesse é “la situazione favorevole per il soddisfacimento di un bisogno esclude la situazione favorevole per il soddisfacimento di un bisogno diverso”. Sugestão de tradução: “a situação favorável para a realização de uma necessidade exclui a situação favorável para atender uma necessidade diversa”.

vista remeterem à essência exclusiva do Estado Liberal, com a supremacia absoluta da dicção formal da lei e aplicação de raciocínio subsuntivo (silógico-dedutivo).

Para Chiovenda (1969, p.3), a jurisdição tem o objetivo de promover a “atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”. Ademais, ainda segundo o autor, “não pode haver sujeição à jurisdição senão onde pode haver sujeição à lei” (p.33). Estas passagens denotam com clareza que a função jurisdicional decorre da revelação da vontade do legislador por meio de atividade meramente declaratória do juiz em sua sentença. O juiz poderia solucionar qualquer caso, valendo-se das leis, posto que o ordenamento jurídico seria completo e coerente.

De outro lado, Carnelutti (1936) atribui à jurisdição o papel de justa composição da lide e, ainda que pontifique que o juiz, ao dirimir esse conflito de interesses, cria uma norma individual, tornando concreta a vontade abstrata da lei, diante do caso em julgamento, mantém a perspectiva declaratória e o perfil do juiz como “soldado da lei” (TAVARES, A., 2012b, p. 19). Quanto a isto, Kelsen (1999, p.171) é um expoente dessa noção jurídica carneluttiana, destacando que não há propriamente criatividade quando se refere à norma individual, pois esta é uma mera declaração de um dos sentidos da norma geral: “norma jurídica geral é sempre uma simples moldura dentro da qual há de ser produzida a norma jurídica individual”.

Nota-se, por conseguinte, que as teorias de Chiovenda (1969) e Carnelutti (1936) diferem quanto à criação ou não de uma norma individual a partir da atividade do julgador: para o primeiro, o juiz declara a norma geral incidente sobre o caso concreto sem produzir norma individual; e, para o segundo, o juiz cria uma norma individual com base na regra geral exposta na sentença (MARINONI, 2013). Na doutrina jurídica (por todos: CÂMARA, 2011), a concepção de Chiovenda (1969) é denominada de teoria dualista (a sentença apenas declara a lei, sendo externa e sem função de completude do ordenamento jurídico). Já a concepção de Carnelutti (1936) é denominada de teoria unitária, porque a sentença integra o ordenamento jurídico, sendo a norma do caso concreto. Contudo, ambas não se diferenciam na essência descritiva da jurisdição como atividade declaratória e subsuntiva da lei ao caso concreto.

Embora uma das matérias-primas da função judicante seja a lei (em sentido amplo), não se pode supor que o ordenamento jurídico seja completo e coerente, diante das contínuas e velozes transformações dos fatos sociais em uma sociedade cada vez mais dinâmica e plural. A aplicação do Direito ao caso em exame pelo juiz requer, portanto, a apreensão de sentido do caso concreto. A par disso, a consecução de valores éticos e de direitos fundamentais assentados no Estado Democrático de Direito, extraídos de sua Constituição escrita, orienta a função jurisdicional para um novo curso intelectual: a tutela de direitos controvertidos, interpretando-se o caso concreto conforme a lei de regência e tendo como filtro modulador as normas constitucionais e a realização da justiça<sup>22</sup>.

Com isso, a solução do litígio perpassa a aplicação da regra positivada, mas desemboca necessariamente nos princípios jurídicos extraídos da globalidade do arcabouço normativo. Duas razões simples dentre tantas sustentam esta lógica: primeiro, se a produção legislativa não consegue acompanhar a plenitude numérica e ontológica dos fatos sociais, cabe ao Judiciário, diante da especificidade do caso concreto, sondar a licitude de novos paradigmas, “reconstruir o significado dos casos já existentes ou simplesmente atribuir sentidos” (MARINONI, 2013, p. 94). Segundo, se o Estado assumiu para si a composição das demandas jurídicas, não pode negar a proteção requerida, no Judiciário, pelos integrantes da comunidade política, sob pena de degeneração de sua estabilidade e continuidade.

À vista dessa argumentação, não se coadunam com o Estado Constitucional contemporâneo as antigas teorias da jurisdição exemplificadas acima, reveladoras de um positivismo acrítico que reservava ao juiz a função estrita de declarar o direito. De fato, o dever de o julgador interpretar a lei à luz da Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente adequando-lhe o sentido para sanar eiva de inconstitucionalidade<sup>23</sup>, de suprir omissão legal que impeça a proteção

---

<sup>22</sup> Neste particular, Zaneti Junior (2013) afirma que o Judiciário exerce função de garantia, atuando na conformação da margem do decidível, colocando-lhe limites e vínculos definidos pelos direitos fundamentais.

<sup>23</sup> A Constituição Federal brasileira de 1988 está permeada de exemplos destas ponderações: artigo 102, I, “a” (competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal), artigo 102, §2º (eficácia vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal nas decisões definitivas de méritos sobre constitucionalidade ou inconstitucionalidade em face do Judiciário nacional e da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos), artigo 103 (legitimados a proporem ação direta de inconstitucionalidade / ação declaratória de constitucionalidade), artigo 125, §2º (previsão para que os Estados regulem em suas Constituições a ação de declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos



de direito fundamental e de tutelar direitos fundamentais que se choquem no caso concreto (MARINONI, 2013) são exemplos axiomáticos da “incontrolabilidade do fenômeno constitucional” (BARBOSA, 2012, p.361) e, por conseguinte, do novo *design* da função jurisdicional.

Todavia, isso não significa, conforme adverte Marinoni (2013), que a função jurisdicional passou a ter o poder de criar o direito. Mesmo que se admita que a jurisdição cria a norma jurídica, deve-se ter a cautela de distinguir “norma jurídica” de “texto normativo”. Para Marinoni (2013), a norma jurídica é o produto da interpretação do texto legal em face de um caso concreto, cristalizando a compreensão da lei na medida das normas constitucionais.

Em síntese: a função jurisdicional sob o prisma do Estado Democrático de Direito é uma das funções do Estado, mediante a qual este, quando provocado, se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, resolver, em caráter definitivo e cogente, as controvérsias, examinando o caso concreto em suas peculiaridades e oferecendo tutela efetiva aos direitos individuais ou coletivos, com deferência à superioridade hierárquica das normas constitucionais, dos princípios gerais do direito e dos valores de justiça do sistema jurídico. Registre-se que a efetividade da tutela contempla não apenas a afirmação do direito (o que uma rasa tradução do latim *juris dictum* sugere), mas inclui resguardar os direitos a serem definidos ou realizados contra o efeito deletério do tempo, assim como oferecer os meios executivos adequados para que o direito tutelado se realize. Em sentido semelhante<sup>24</sup>, estão: Tenenblat (2011), André Tavares (2012a; 2017), Marinoni (2013), Theodoro Júnior (2015), Donizetti (2016), Wambier e Talamini (2018).

---

estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual), artigo 129, IV (competência do Ministério Público para promover a ação de inconstitucionalidade) (BRASIL, 1988). Ademais, a Lei Federal n. 9.868/1999 em diversas passagens, a exemplo do artigo 28, parágrafo único (previsão de interpretação conforme a Constituição), reforça essa compreensão (BRASIL, 1999c).

<sup>24</sup> Dinamarco (2002) e Câmara (2011) trazem outra perspectiva do escopo da jurisdição, apresentando-o em três ordens: jurídicas, sociais e políticas. O escopo jurídico consiste na aplicação do direito ao caso concreto. Os escopos sociais da jurisdição são dois: pacificar com justiça (resolução justa de litígios) e educar a sociedade (por meio do exercício da função jurisdicional, o Estado concede duas lições: ensina o que as pessoas não podem fazer, sob pena de violarem o ordenamento jurídico e serem, em consequência, sancionadas; e, ao mesmo tempo, ensina aos titulares de direitos lesados ou ameaçados como fazer para obter a tutela de seus interesses). Por fim, os escopos políticos da jurisdição são tidos por esses autores como os mais relevantes, na medida em que a jurisdição é uma manifestação do poder do Estado e tal poder tem, indubitavelmente, natureza política, prestando-se a: afirmação do poder estatal, culto às liberdades públicas (sentido amplo de garantia/direitos fundamentais) e garantia da participação do jurisdicionado nos destinos da sociedade. Guardado seu aspecto abrangente e detalhista, esta concepção não difere do sentido democrático aqui desenvolvido. Boaventura de Souza Santos, Maria

Fixar este parâmetro representa uma nova leitura da posição orgânico-funcional do Judiciário no contexto das demais funções desempenhadas pelo Estado. Afinal, é de comum sabença que o poder estatal é uno, como corolário do princípio unificador da ordem, mas seu exercício pode se dar em diferentes manifestações, usualmente designadas de funções do Estado (CÂMARA, 2011). No caso brasileiro, há de se considerar as funções do Executivo, do Judiciário e do Legislativo.

Esta configuração tripartite de funções foi proposta por Montesquieu na obra *De l'esprit des lois*, em 1748, inspirado em John Locke<sup>25</sup>, o qual reconheceu a existência de três poderes: “la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil”<sup>26</sup>, sendo que este último ele também nomeou de “puissance de juger”<sup>27</sup>. Na visão de Montesquieu (1995, p.112), no Legislativo, “le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites”<sup>28</sup>; no Executivo, o soberano “il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions”<sup>29</sup>; finalmente, no Judiciário, “il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers”<sup>30</sup>.

Em sua formulação original, a cada órgão deveria corresponder uma só função (especialização funcional) e lhe seria vedado ingerir na atividade do outro, devendo ser observados os limites rigorosamente traçados na lei, garantindo um agir autônomo e independente um do outro (independência orgânica) (CHIOVENDA, 1969; SILVA, J.A., 2017). Estas peculiaridades tornaram esse modelo um adequado preceito à contenção do arbítrio e à garantia das liberdades, fundamentais ao Estado Liberal e ao movimento constitucionalista. Sua consagrada referência está na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, durante a

---

Manuel Marques e João Pedroso (1996) prevêem, ainda, a função simbólica, referente às orientações e valores sociais que as decisões judiciais afirmam ou reafirmam.

<sup>25</sup> Em sua obra *Two Treatises of Government*, em 1690, Locke (1988) traçou as premissas para o padrão básico de organização do poder, segundo uma lógica de divisão de poderes. Diferentemente do que Montesquieu projetou anos depois, Locke esquadrinhou quatro poderes: *Legislative*, *Executive*, *Federative* e *Prerogative*, no entanto, não previu de modo autônomo o poder de julgar.

<sup>26</sup> Sugestão de tradução: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil.

<sup>27</sup> Sugestão de tradução: poder de julgar.

<sup>28</sup> Sugestão de tradução: o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas.

<sup>29</sup> Sugestão de tradução: ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões.

<sup>30</sup> Sugestão de tradução: ele castiga os crimes ou julga as querelas entre os particulares.

revolução francesa, precisamente em seu artigo 16: “Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la *séparation des Pouvoirs* (grifos nossos) déterminée, n'a point de Constitution<sup>31</sup>” (CONSEIL CONSTITUTIONNEL, 2017, p.03).

Assim, a divisão orgânico-funcional de poder consolidou-se na base de organização das democracias ocidentais (FERREIRA FILHO, 2012), com natureza de “cláusula constitucional complexa” (TAVARES, A., 2012a, p. 47), cujo conteúdo depende da positivação constitucional promovida por cada Estado-nação. Sem embargo disso, em linhas gerais e notadamente no Brasil, esse modelo atribuiu ao Legislativo a função de ditar as normas reguladoras das atividades dos cidadãos e dos órgãos públicos; ao Executivo, a função de administrar a coisa pública, agindo em conformidade com a lei; e ao Judiciário, a função de substituir-se definitiva e obrigatoriamente na atividade intelectual dos cidadãos para afirmar ou não existente a vontade concreta da lei (visão liberal) (CHIOVENDA, 1969).

Há de se destacar que essa classificação em seus moldes tradicionais é alvo de sérias críticas quanto ao seu rigor científico (FERREIRA FILHO, 2012; CANOTILHO, 2013). Primeiro, porque as funções administrativa e jurisdicional têm, no fundo, idêntica essência de aplicação da norma a casos particulares<sup>32</sup>. Segundo, pois a especialização das funções é meramente relativa, consistindo em uma prevalência do desempenho desta ou daquela função. O predomínio de uma função corresponderá à sua função típica; o exercício de outras funções secundárias (típicas de outro poder) corresponde à sua função atípica (SILVA NETO, 2006; FERNANDES, B., 2014; TAVARES, A., 2017).

Geralmente, o delineamento dessas interseções é definido no texto constitucional<sup>33</sup>, por exemplo: a função típica do Judiciário é a função jurisdicional, conceituada em linhas anteriores (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal do Brasil de 1988). De outra banda, suas funções atípicas de cunho administrativo consistem em realizar concurso público para provimento de cargos efetivos necessários à administração da justiça; conceder férias, licenças e afastamentos a juízes e

<sup>31</sup> Sugestão de tradução: A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a *separação dos poderes* não tem Constituição.

<sup>32</sup> Chiovenda (1969) rebate essa crítica, aludindo que a função jurisdicional, em regra, considera a lei em si mesma, julgando atividade alheia pela vontade da lei concernente a outrem (atividade secundária), enquanto que a função administrativa exerce juízo sobre sua própria conduta em conformidade com a lei (atividade primária).

<sup>33</sup> Para maior detalhamento, conferir Bernardo Fernandes (2014, p. 777-778, 889-890 e 913-914).

servidores vinculados; organizar suas secretarias, serviços auxiliares e juízos etc. (artigo 96, I, alíneas “b” a “f”, da Constituição Federal do Brasil de 1988). Finalmente, o Judiciário também exerce a função legislativa de forma atípica quando, por exemplo, elabora seus respectivos regimentos internos (artigo 96, I, alínea “a”, da Constituição Federal do Brasil de 1988) (BRASIL, 1988).

Expostas essas críticas, infere-se que essa concepção estanque e rigorosa delimitou um Judiciário politicamente passivo, alheio à “vontade legislativa” e à “força executiva” do Estado, visto que, em seu fundamento histórico da França do século XVIII, a saber, a revolução contra o absolutismo monárquico, não existiria liberdade se não houvesse disjunção entre o poder de julgar e as demais funções elementares do Estado (NOGUEIRA; PACHECO, 2009). Se a historicidade lhe é imanente, por certo, a dissipação atual de regimes políticos autoritários, cada vez menos embasados política e filosoficamente, impõe resignificar esse construto normativo de divisão de poderes, a fim de mantê-lo como lastro das Democracias Constitucionais vigentes<sup>34</sup>.

Esta tarefa ou, como dito, nova leitura, guarda a ideia de que a divisão de funções estatais é uma técnica de arranjo da estrutura política do Estado, em que seus poderes, por meio de seus respectivos órgãos, devem trabalhar no mesmo nível, primando por uma atuação harmônica<sup>35</sup>, autônoma e não conflituosa ou separatista (TAVARES, A., 2012a). Todavia, as funções distribuídas não são exclusivas, havendo zonas de interseção e de controle recíproco, para a manutenção dos princípios democráticos. Por essa razão, Dinamarco (2005) leciona que a separação dos poderes do Estado é muito mais uma fórmula de equilíbrio entre os órgãos que desempenham as funções estatais do que equilíbrio entre essas funções. A renomada expressão de Montesquieu (1995, p.112) “le pouvoir arrête le pouvoir”<sup>36</sup> transforma-se no mote de controle interórgãos do que em rigidez de funções.

Retomando o contexto do Estado Democrático de Direito, nota-se que a transformação do Judiciário em um poder ativo, com a extensa constitucionalização

---

<sup>34</sup> Em favor da manutenção do sentido clássico da separação de poderes: Gössel (2007) e Menezes (2015).

<sup>35</sup> No parlamentarismo, prefere-se tratar de “colaboração entre os poderes”, em que o governo depende da confiança do Parlamento para permanecer; no presidencialismo, desenvolveu-se a ideia de “independência orgânica” combinada com a “harmonia dos poderes” (SILVA, J.A., 2017). Este tema será retomado no Capítulo 6.

<sup>36</sup> Sugestão de tradução: o poder pára o poder [optou-se em manter o acento, mesmo à revelia da nova ortografia, pois sua ausência traz sério comprometimento no sentido].

de direitos individuais e coletivos e sua irrenunciável<sup>37</sup> missão de tutelá-los quando provocado, acarretou o alargamento do âmbito de sua função com um progressivo controle sobre as decisões dos demais poderes (SADEK, 1999). Em um regime democrático, as incumbências do Judiciário se destacam, porque cabe ao mesmo o controle da juridicidade, o exercício da jurisdição constitucional e o resguardo dos direitos fundamentais, ao contrário dos regimes autoritários em que até mesmo o princípio da legalidade sofre mitigações (AGRA, 2012a).

A singularidade do controle exercido pelo Judiciário em relação aos demais poderes não é a característica geral de aplicação do Direito ao caso concreto, uma vez que se trata de assunto que todos os órgãos estatais, conforme sua densidade e vinculação jurídica, também o fazem, mas o ato de decidir (julgar) com efeitos definitivos e vinculantes no caso dos direitos contestados ou violados (HESSE, 1998), inclusive quando referentes ao Legislativo ou ao Executivo. Esta característica inequívoca, que decorre da natureza da função jurisdicional, do constitucionalismo e da autoridade do próprio Estado, torna o controle exercido pelo Judiciário aparentemente expressivo. Alguns pesquisadores são mais categóricos, como Bachof (1985, p.27), que adverte que “Este aumento de la función de control significa un incremento acentuado del poder del juez y, necesariamente, una disminución proporcional del poder del Legislativo e del Ejecutivo”<sup>38</sup> e reconhece o nascedouro de um “Estado Judicial”.

Independente de novos rótulos, que carecem de maturidade histórica, uma nova leitura da divisão de poderes a partir das interseções (funções atípicas) e de controle recíproco<sup>39</sup> das funções estatais, organicamente separadas, porém harmonicamente funcionais, também atribui ao Legislativo e ao Executivo papéis de controle em face uns dos outros e perante o próprio Judiciário. Moreira Neto (1989) em aprofundada pesquisa sobre o *design* das funções estatais estabelecido com a

---

<sup>37</sup> Conforme será explicitado no capítulo 4, a garantia de acesso ao Judiciário como corolário da inafastabilidade da jurisdição é cláusula constitucional irredutível até mesmo por emenda constitucional (artigo 5º, XXXV, combinando com o artigo 60, §4º, IV, ambos da Constituição Federal brasileira de 1988) (BRASIL, 1988).

<sup>38</sup> Sugestão de tradução: este aumento da função de controle significa um incremento acentuado do poder do juiz e, necessariamente, uma diminuição proporcional do poder Legislativo e do Executivo.

<sup>39</sup> Esta concepção identifica-se com as lições de Canotilho (2013, p.575) que defende o critério de “vínculo de controlo e de responsabilidade intercorrentes entre os órgãos de soberania”, pois sana a crítica desse jurista português ao critério de “separação de poderes”, quando aduz ser uma concepção mítica e sem correspondência ao esquema dinâmico de interdependência entre os órgãos de soberania. De qualquer maneira, ainda que careça de maior aprofundamento para se adaptar à variedade de regimes políticos, mostra-se eficiente ao exame da realidade brasileira, sendo, por isso, suficiente a esta pesquisa.

Constituição Federal brasileira de 1988 categoriza quatro modalidades básicas de controle: *controle de cooperação* (perfaz-se na coparticipação obrigatória de um Poder no exercício de função de outro), *controle de consentimento* (consiste no desempenho de funções atributivas de eficácia ou de exequibilidade a atos de outro Poder), *controle de fiscalização* (desempenho de funções de vigilância, exame e sindicância dos atos de um Poder por outro) e *controle de correção* (desempenho de funções atribuídas a um Poder de sustar ou desfazer atos praticados por um outro).

Apurando-se o texto constitucional brasileiro, encontram-se os seguintes exemplos de controle exercido pelo Executivo ou Legislativo em face do Judiciário:

- a) *controle de cooperação*: de acordo com o artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal brasileira de 1988, o julgamento do *impeachment* é competência privativa do Senado Federal sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal;
- b) *controle de consentimento*: o projeto de lei orgânica da magistratura nacional é de iniciativa exclusiva do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o artigo 93 da Constituição Federal brasileira de 1988, entretanto, o projeto somente se torna lei mediante processo legislativo a cargo de outro Poder;
- c) *controle de fiscalização*: o Legislativo pode instaurar, com fulcro no artigo 58, §3º, da Constituição Federal brasileira de 1988, comissão parlamentar de inquérito visando a apurar fato determinado e por prazo certo que envolva o Judiciário;
- d) *controle de correção*: a faculdade atribuída ao Presidente da República no artigo 84, XII, da Constituição Federal brasileira de 1988, para a concessão de indulto e comutação de penas, pode ser utilizada como forma de controle de correção da atividade jurisdicional (MALDONADO, 2003).

Em raciocínio similar, o artigo 49 da Constituição Federal brasileira de 1988 enumera vasto rol de atribuições do Congresso Nacional (BRASIL, 1988) que, sob a perspectiva do controle, materializam diversas interferências no Executivo e, ainda assim, não se cogita entre os estudiosos acerca da existência de supremacia ou desproporção entre Legislativo e Executivo. O que se infere, por conseguinte, é que a contemporânea elevação do Judiciário de sua histórica posição secundária em face dos demais poderes do Estado, assumindo o ofício de definitivo garante da

Constituição e dos valores de justiça social com a prestação jurisdicional, mesmo que amealhe retumbantes adjetivações, é resultado inexorável do Estado Democrático (constitucional) de Direito.

A realização de valores éticos e sociais de justiça ampliou a função política do Judiciário, “alçando-o para o centro da vida pública e conferindo-lhe um papel de protagonista de primeira grandeza” (SADEK, 1999, p. 297) na mesma ordem atribuída aos demais poderes na realização do bem comum<sup>40</sup>. Essa conotação política consiste na atribuição de sentido aos valores públicos para a execução do bem comum, valores esses que conferem identidade e coerência internas à sociedade, com uma moralidade pública distintiva (FISS, 1979) que se irradia no plano jurídico, político, econômico, social e cultural. É com esta razão que Fiss (1979, p.2) conceitua: “adjudication is the social process by which judges give meaning to our public values”<sup>41</sup>; e justifica:

The Constitution establishes the structure of government. It creates the agencies of government, describes their functions, and determines their relationships. The Constitution also identifies the values that will inform and limit this governmental structure. The values that we find in our Constitution - liberty, equality, due process, freedom of speech, no establishment of religion, property, no impairments of the obligation of contract, security of the person, no cruel and unusual punishment – are ambiguous. They are capable of a great number of different meanings. They often conflict. There is a need – a constitutional need – to give them specific meaning, to give them operational content, and, where there is a conflict, to set priorities.<sup>42</sup>

Este estabelecimento de prioridades torna-se, igualmente, função do Judiciário, quando instado a resolver os conflitos de interesse ou crises jurídicas que lhe são postas (âmbito de atuação). Para tanto, verifica-se, no caso particular do Brasil, mas

<sup>40</sup> Sob este fundamento, Lowenstein (1965) propõe uma nova configuração da tripartição de poderes, a partir do conceito de políticas públicas, quais sejam: órgãos de determinação (*policy determination*), órgãos de execução (*policy execution*) e órgãos de controle (*policy control*).

<sup>41</sup> Sugestão de tradução: jurisdição é o processo social pelo qual os juízes atribuem sentido para nossos valores públicos.

<sup>42</sup> Sugestão de tradução: A Constituição estabelece a estrutura do governo. Ele cria as agências do governo, descreve suas funções e determina suas relações. A Constituição também identifica os valores que irão informar e limitar essa estrutura governamental. Os valores que encontramos em nossa Constituição – liberdade, igualdade, devido processo, liberdade de expressão, laicidade, propriedade, obrigatoriedade dos contratos, segurança da pessoa, proibição de punição cruel e inusitada – são ambíguos. Eles são capazes de um grande número de significados diferentes. Eles muitas vezes se chocam. É necessário – uma necessidade constitucional – dar-lhes significado específico, dar-lhes conteúdo operacional e, em caso de conflito, estabelecer prioridades.

com evidência na maioria das Democracias Constitucionais, que essa missão de largo alcance veio garantida pelo fortalecimento institucional do Judiciário, com a *autonomia administrativa* (garantia de autogoverno encontrada, basicamente, nos artigos 93, 96 e 99 da Constituição Federal de 1988), a *autonomia financeira* (poder de elaborar suas propostas orçamentárias dentro dos limites estabelecidos com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias, conforme artigo 99, §1º, da Constituição Federal de 1988) e, precisamente, a *autonomia funcional dos magistrados* (solidificada na tríade de irredutibilidade dos subsídios, inamovibilidade e vitaliciedade, afirmadas no artigo 95 da Constituição Federal de 1988 que, em contraponto, a fim de evitar distorções, estabelece interditos<sup>43</sup> no mesmo dispositivo legal) (BRASIL, 1988).

Toda essa incursão histórica é decisiva tanto para compreender a jurisdição como para situar a posição orgânico-funcional do Judiciário em seu atual protagonismo na afirmação e garantia dos valores públicos. O paradigma a ser utilizado na presente pesquisa corresponde a esse estágio vigente do Judiciário ativo no alcance de resultados e de mesma grandeza atribuída aos demais poderes na consecução do bem comum, pois “The rightful place of courts in our political system turns on the existence of public values”<sup>44</sup> (FISS, 1979, p.51). Com efeito, a posição jurídico-constitucional de interseções e controle entre os órgãos de soberania, com suas respectivas conexões e interdependências políticas, institucionais e funcionais, traz ao Judiciário, no Estado Democrático de Direito, um perfil tecnicamente politizado de aplicação constitucional abrangente, partindo-se do sentido da regra legal para alcançar o resultado justo e útil ao caso concreto.

---

<sup>43</sup> Válida a transcrição: “Aos juízes é vedado: I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III – dedicar-se à atividade político-partidária. IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração” (BRASIL, 1988).

<sup>44</sup> Sugestão de tradução: O legítimo lugar dos tribunais no nosso sistema político gira em torno da existência de valores públicos.



### 3 ABORDAGEM JUDICIÁRIA NEOINSTITUCIONALISTA

Neste capítulo, será apresentada uma breve trajetória do pensamento institucional. Em seguida, são expostas e caracterizadas as principais vertentes de estudos do Novo Institucionalismo – escolha racional, sociológico e histórico – ao tempo em que são firmados os nexos peculiares ao Judiciário, extraíndo-se as conclusões teóricas não colidentes, que, vistas no conjunto, delimitam a abordagem judiciária neoinstitucionalista. O objetivo do presente capítulo, enfim, é alicerçar a compreensão sobre o Judiciário nos estudos teóricos do Novo Institucionalismo, de acordo com a ótica plasmada na Ciência Política.

Não se trata de esgotar as possibilidades referenciais de observação do Judiciário, sobretudo porque não se rejeitam a pluralidade de perspectivas e os intercâmbios entre elas<sup>45</sup>, porém, no desiderato desta pesquisa, elegeu-se o arcabouço neoinstitucionalista como potencial explicativo do papel do Judiciário e, conseqüentemente, do fenômeno da judicialização da saúde pública.

Sendo assim, de todas as afirmativas menos controversas que se pode anunciar sobre o Judiciário, esta é a que rende mais propriedade à compreensão de seu papel no Estado Democrático de Direito: o Judiciário é uma forma institucional de exercício legítimo do poder estatal soberano. Neste enfoque, os atos judiciais não podem ser vistos como “discrete acts”<sup>46</sup> (CLAYTON, 1999, p.39), porém como atos inseridos em um sistema institucional ou, mais amplamente, em um regime político, que atribui o significado aos componentes institucionais. O propósito do Direito, portanto, é dependente das relações institucionais dentro de um sistema político.

As instituições têm sido objeto de estudo de vários campos do conhecimento (CUNHA, Eleonora, 2014), perquirindo-se tanto seu formato e origem, quanto os efeitos que elas produzem na singularidade dos indivíduos e grupos e na ordem social, política e histórica. Essas investigações não são unidirecionais, pois há estudos que salientam a autonomia da ação no contexto das instituições, ao considerar que os sujeitos participam da criação (intencional ou não) das

---

<sup>45</sup> Outras perspectivas encontram-se didaticamente enumeradas por Sousa Junior et al. (2009, p.15-25).

<sup>46</sup> Sugestão de tradução: atos discretos. Nos estudos sobre a Suprema Corte norte-americana, atos discretos são aqueles que têm começo definido e, na maioria das vezes, uma conclusão definitiva, mas, de todo modo, ocorrem em um determinado momento no tempo (CLAYTON, 1999).

instituições, legitimam-nas e sustentam-nas (ou não), modificam-nas e findam-nas (CUNHA, Eleonora, 2014).

A pesquisa sobre o Judiciário visto como modalidade institucional do exercício do poder estatal não prescinde do conjunto de regras constitucionais de funções políticas em seus atributos de controle e interseções. No plano teórico-metodológico, Canotilho (2013) associa este arcabouço ao vigente movimento neoinstitucionalista. Esse movimento busca “captar as práticas políticas, os dados institucionais, a história e a cultura política como dados relevantes a ter em conta no *desenho* das formas de governo ou regimes políticos” (CANOTILHO, 2013, p.573).

Canotilho (2013) justifica que as instituições políticas previstas na Constituição conferem ordem à política, contudo têm de articular várias dimensões ou níveis: o nível funcional, o nível institucional, o nível sócio-estrutural e o nível organizatório-territorial, a fim de garantir a sua adaptabilidade, autonomia, coerência e complexidade funcional no modelo político do País (características que o autor chama, em síntese, de “institucionalização”). De fato, nota-se a seguinte articulação de índole constitucional (especialmente, no Brasil): a) *nível funcional* com a distinção das funções fundamentais do poder político: legislar, administrar a coisa pública e julgar; b) nível *institucional* centrado nos órgãos do poder: Legislativo, Executivo e Judiciário; c) nível *sócioestrutural* que expressa a relação do Estado com os grupos sociais, confissões religiosas, corporações profissionais, empresas etc.; d) nível *organizatório-territorial* consistente na forma de organização territorial pela qual os demais níveis se realizam.

No que tange ao objetivo deste trabalho, a interação entre o plano funcional e o institucional do Judiciário é frequente no Novo Institucionalismo (CANOTILHO, 2013). Afinal, concebe-se que, no bojo do Estado Democrático de Direito, com um arcabouço jurídico específico de definição de direitos e garantias individuais e coletivas, “o modelo institucional estabelece parâmetros que produzem efeitos concretos” (SADEK, 2004, p.3). O maior ou menor grau de participação do Judiciário e de seus integrantes na vida pública vincula-se aos imperativos constitucionais e, por consequência, ao seu modelo institucional. Invariavelmente, a Constituição e as instituições não são meros formalismos, mas, ao contrário, refletem e condicionam o real (SADEK, 2004).

Por isso, as abordagens institucionais, sobretudo no Novo Institucionalismo, oferecem aparato teórico para compreensão da função jurisdicional e do novo perfil

do Judiciário. Há de se esclarecer, contudo, a variedade de perspectivas sob o mesmo rótulo teórico de Novo Institucionalismo, bem como em que medida contribuem para esta pesquisa. Com efeito, o Novo Institucionalismo ou Neoinstitucionalismo por ser afluyente de um modo de estudo em diversas Ciências possui características que transitam nesses ramos, coordenando pensamentos sistemáticos e, ao mesmo tempo, fixando peculiaridades.

### 3.1 ANTECEDENTES DO NOVO INSTITUCIONALISMO E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A ANÁLISE JUDICIÁRIA

A noção de Novo Institucionalismo implica a existência de um Antigo Institucionalismo e a concepção de elementos distintivos. Neste sentido, de acordo com Sanders (2006), existe uma farta evidência histórica de tradição de estudos institucionais, com trabalhos de Aristóteles, Locke, Montesquieu, Tocqueville, Max Weber, Maurice Duverger, Woodrow Wilson, dentre outros. Contudo, o primeiro uso do termo institucionalismo é atribuído a Walton H. Hamilton, quando em 1918 apresentou ao *Meeting Anual* da American Economic Association o artigo “The institutional approach to economic theory” (NASCIMENTO, 2009).

O Antigo Institucionalismo, de modo mais rarefeito até o início do século XX, e com corpo teórico mais consistente até meados dos anos de 1940, representava o estudo das instituições consideradas apenas como estruturas materiais. Estas poderiam ser Constituições, parlamentos, burocracias, organizações militares, gabinetes, porém limitadas aos órgãos do Estado ou, mais precisamente, ao governo (LECOURS, 2005).

Para Steinmo e Thelen (1992), o Antigo Institucionalismo consistia no estudo detalhado das configurações de diferentes estruturas administrativas, jurídicas (consistentes no Judiciário e no aparato de órgãos investigativos) e políticas. A abordagem do fenômeno político era centrada em análises especulativas (dedução), normativas, descritivas e formalistas, inspiradas pela Filosofia Política e pelo Direito (IMMERGUT, 2006; PERES, 2008). Os estudiosos do Antigo Institucionalismo se preocupavam mais em analisar criticamente o texto da Constituição de cada Nação, explorando as vantagens e as desvantagens de cada modelo constitucional e estabelecendo prescrições teóricas de desenho constitucional sem qualquer respaldo empírico (PERES, 2008).

No entanto, Clayton (1999) afirma que os estudiosos do Antigo Institucionalismo tiveram o êxito de reconhecer que as decisões judiciais são atos políticos, porque a própria lei decorre de um processo para construir/sedimentar valores políticos e, conseqüentemente, a interpretação jurídica assim o é. Esta qualificação perdura no Novo Institucionalismo.

Ocorre que, a partir da década de 1930, essas abordagens formalistas tornaram-se insuficientes para explicar a dinâmica dos novos fenômenos políticos – o nazismo, o fascismo, as crises do liberalismo, o socialismo etc. Em contrapartida, vários pesquisadores europeus exilados e que se instalaram nas universidades norte-americanas influenciaram a formação de novos cientistas políticos e a condução de pesquisas sociais (PERES, 2008). Esses intelectuais trouxeram maior rigor teórico, novas perspectivas analíticas, habilidades em estatística e, principalmente, uma visão multidisciplinar com aproximações com a Sociologia, a Antropologia e a Psicologia, contribuindo para que a Ciência Política se tornasse uma ciência eclética e pluralista do ponto de vista metodológico (PERES, 2008). Essa busca por maior cientificidade e exame concreto das dinâmicas políticas reais caracterizou a revolução comportamentalista (ou Behaviorismo)<sup>47</sup> no campo da Ciência Política no final da década de 1950.

A emergência da escola comportamentalista deslocou radicalmente o foco das investigações. Segundo enfatizam Steinmo e Thelen (1992, p.3-4)<sup>48</sup>, para os comportamentalistas, “It was obvious that the formal laws, rules, and administrative structures did not explain actual political behavior or policy outcomes<sup>49</sup>”, sendo necessário pesquisar os atores políticos em si, por meio de seus comportamentos políticos, atitudes e seus objetivos. Estes aspectos, originários de uma séria crítica à abordagem institucionalista, conformaram uma proposta de estudos rigorosos em termos conceituais, com descrições objetivas, neutralidade axiológica, generalizações empíricas (indução), métodos sistemáticos, analíticos e quantitativos e multidisciplinaridade teórica e metodológica (SHEPSLE, 1989; PERES, 2008).

---

<sup>47</sup> De acordo com Peres (2008), a formulação inicial do Behaviorismo adveio da Psicologia norte-americana com o trabalho de Watson, em 1913, em que se postulou uma análise psicológica objetiva com métodos de observação aplicáveis a objetos realmente suscetíveis de investigação em laboratório, rejeitando as especulações subjetivas da técnica tradicional.

<sup>48</sup> No mesmo sentido: Immergut (2006) e March e Olsen (2006).

<sup>49</sup> Sugestão de tradução: era óbvio que leis formais, regras e estruturas administrativas não explicavam realmente o comportamento político ou os resultados políticos.

Todavia, o comportamentalismo esvaziou a importância das instituições no estudo da ação política. Shepsle (1989, p.133) destaca que as instituições eram, no pensamento de muitos comportamentalistas “empty shells to be filled by individual roles, statuses and values”<sup>50</sup>. Mais que isso, DiMaggio e Powell (1991) qualifica o significado das instituições nesse período como simples epifenômenos, pois o comportamento político e econômico coletivo era a simples consequência agregada das escolhas individuais, sendo estas a pedra fundamental para o estudo dos resultados políticos.

No que concerne aos estudos sobre a função jurisdicional, se o Antigo Institucionalismo limitou-se a detalhar as configurações orgânico-formais do Judiciário, o Behaviorismo centrou atenções no comportamento individual dos juízes, buscando explicar que as decisões das Cortes refletem as atitudes ou visões de mundo de seus julgadores, isto, é o Judiciário decide litígios à luz dos fatos e orientado por suas preferências de política.

Para Clayton e Gillman (1999, p.2), por muito tempo os cientistas políticos que estudavam a Suprema Corte norte-americana trataram a instituição como pouco mais do que uma coleção de indivíduos que estavam perseguindo suas preferências ideológicas e valores pessoais e o tratamento dado à Corte de justiça era “largely limited to the recognition that justices of the Supreme Court are expected to perform certain tasks or chores, such as setting an agenda by granting writs of certiorari or casting votes in cases”<sup>51</sup>.

Esse modelo comportamentalista conhecido como atitudinal<sup>52</sup> teve o êxito de reconhecer que a figura do juiz é apenas uma das expressões do indivíduo que personifica a atuação do Estado, o qual, no exercício da profissão, manifesta seus interesses, valores e ideologias. Em complemento, Clayton e Gillman (1999, p.3)

---

<sup>50</sup> Sugestão de tradução: conchas vazias a serem preenchidas por papéis, *status* e valores individuais.

<sup>51</sup> Sugestão de tradução: limitado em grande parte ao reconhecimento de que se espera que os juízes da Suprema Corte executem certas tarefas, tais como a fixação de uma agenda mediante a concessão de “writ of certiorari” ou a emissão de votos em casos. O *writ of certiorari* norte-americano (ou *certiorari*, ou simplesmente *cert*) é uma forma de recurso em que a Suprema Corte dos EUA tem discricionariedade para escolher os casos em que irá apreciar o mérito, e, pelos critérios exemplificativos previstos em sua Constituição, o objetivo é pacificar o entendimento quanto à questão federal (ALMEIDA, 2017).

<sup>52</sup> Para aprofundamento do modelo atitudinal de análise das decisões judiciais, conferir Segal e Spaeth (1993, 2002).

asseveram que não há motivo para contestar o enunciado de que os juízes<sup>53</sup> “act in way that reflect who they are and what they believe”<sup>54</sup>, porque em algum nível “all political behavior must be explained with some reference to individual values, attitudes, or personalities”<sup>55</sup>. Apesar de atribuir ao juiz apenas conotação de indivíduo auto-interessado e estratégico, o comportamentalismo trouxe estudos metodologicamente mais robustos e multidisciplinares, em contrariedade ao Antigo Institucionalismo, fortalecendo as trajetórias seguintes de investigação sobre a função jurisdicional.

### 3.2 NOÇÕES TEÓRICAS SOBRE O NOVO INSTITUCIONALISMO E SUA ÓTICA JUDICIÁRIA

O paradigma neoinstitucional surge a partir da década de 1970 como um movimento de dupla rejeição: à ausência de cientificidade do Antigo Institucionalismo<sup>56</sup> e ao esvaziamento do contexto institucional nas abordagens comportamentalistas (PERES, 2008). DiMaggio e Powell (1991, p.2) criticam as respostas abstratas e sem potencial explicativo dos antigos institucionalistas, esclarecendo que o Novo Institucionalismo “is not merely a return to scholarly roots, but an attempt to provide fresh answers to old questions about how social choices are shaped, mediated, and channeled by institutional arrangements”<sup>57</sup>.

De outra parte, as críticas ao comportamentalismo agrupam-se na sua insuficiência analítica para explicar as várias dimensões do fenômeno político, visto que o comportamento individual é apenas uma delas; no seu ecletismo teórico que acarretou perda de foco e de demarcação científica; na impossibilidade de análise quantitativa de todas as variáveis associadas ao fenômeno político (DAHL, 1961; PERES, 2008); e na ausência de eficácia dos mecanismos de agregação de interesse, em virtude da complexidade humana (IMMERGUT, 2007). Assim,

---

<sup>53</sup> Na obra original, os autores se referem aos Ministros da Suprema Corte norte-americana, mas o raciocínio exposto é aplicável a todos os juízes.

<sup>54</sup> Sugestão de tradução: agem de maneira que reflete quem são e em que eles acreditam.

<sup>55</sup> Sugestão de tradução: todo comportamento político deve ser explicado com alguma referência a valores, atitudes ou personalidades individuais.

<sup>56</sup> Em sentido contrário, ao menos no novo institucionalismo sociológico, de que a distinção entre “antigo” e “novo” é inocente e ignora as continuidades teóricas e empíricas: Selznick (1996).

<sup>57</sup> Sugestão de tradução: não é meramente um retorno às raízes acadêmicas, mas uma tentativa de fornecer novas respostas a velhas perguntas sobre como as escolhas sociais são moldadas, mediadas e canalizadas por arranjos institucionais.

qualquer tentativa de elucidar o comportamento individual com referência exclusiva a interesses pessoais será inevitavelmente incompleta, pois “institutional settings are an omnipresent feature of our attempts to pursue a preferred course of action”<sup>58</sup> (CLAYTON; GILLMAN, 1999, p.3). Não é possível imaginar o comportamento político – ou, aliás, qualquer comportamento humano propositivo – sem uma referência explícita ou tácita ao contexto institucional que lhe dá forma, direção e significado (CLAYTON; GILLMAN, 1999).

Conquanto apresente essas discordâncias, o Novo Institucionalismo não rejeita completamente as tradições predecessoras. Ao contrário, compreende um esforço de conjugação de alguns focos de pesquisa dessas correntes com os desenvolvimentos contemporâneos em teoria e método. Em linhas gerais, Peres (2008) argumenta que foi resgatada a centralidade das instituições na explicação do fenômeno político - contribuição do Antigo Institucionalismo; e mantido o rigor teórico-metodológico e a orientação empírica, dos estudos do Behaviorismo.

O termo “Novo Institucionalismo” foi cunhado pelos cientistas políticos March e Olsen com o artigo “The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life” publicado na *The American Political Science Review*, em 1984<sup>59</sup>, contudo as primeiras obras são identificadas no campo da Economia (PERES, 2008), com os estudos sobre o paradoxo da tomada de decisões coletivas no Congresso norte-americano, em que os pesquisadores notaram que as decisões congressistas não correspondiam necessariamente à soma dos interesses pessoais de seus integrantes. Assiste-se, portanto, inicialmente nas academias norte-americanas, mas com posterior e significativa contribuição europeia, ao retorno da primazia analítica das instituições como variáveis explicativas do fenômeno político (NASCIMENTO, 2009; DURIC, 2011).

No campo da Ciência Política, Nascimento (2009) qualifica o Novo Institucionalismo como uma das maiores influências teórico-metodológicas contemporâneas, sendo que Peres (2008) credita-o como atual paradigma hegemônico nesse mesmo ramo científico. No centro desses predicados, uma nota diferencial merece ser destacada: a refutação das visões extremistas, tanto do sujeito absolutamente autônomo e indiferente às estruturas sociais quanto do sujeito

---

<sup>58</sup> Sugestão de tradução: os contextos institucionais são uma característica omnipresente de nossas tentativas de perseguir um curso de ação escolhido.

<sup>59</sup> O artigo foi traduzido e publicado no Brasil (Ver MARCH; OLSEN, 2008).

passivo exclusivamente sujeitado pelas instituições. O Novo Institucionalismo reconhece a complexidade das relações dentro e entre as instituições (DURIC, 2011), havendo, ainda, a necessidade de combinar a capacidade dos indivíduos de transformarem a ação institucional sobre os resultados políticos, sociais e econômicos, já que as instituições são produtos da ação humana (AGUIRRE; MORAES, 1997; STEINMO; THELEN, 1992; IMMERGUT, 2007; MARCH; OLSEN, 2008). Peter Hall e Rosemary Taylor (2003) resumem este qualificador do Novo Institucionalismo: o estudo sobre a natureza altamente interativa (caráter relacional) das relações entre as instituições e a ação individual, na qual cada polo constitui o outro.

Entretanto, essa natureza interativa não é equipotente, pois os novos institucionalistas atribuem maior peso à ação institucional. Goodin (1996) e Nascimento (2009) afirmam que os agentes individuais e os grupos perseguem seus interesses em um contexto coletivamente constrangido (*constraints*) por instituições. Por esse mecanismo articulado, as instituições agiriam exteriormente, constrangendo/restringindo os indivíduos, gerando, ao longo do tempo, interiorização/conhecimento das instituições como cursos possíveis de ação (PERES, 2008). Em uma abordagem judiciária neoinstitucionalista, constata-se que o Estado, ao vedar (*constraint*), em regra, a autotutela, conforme esclarecido no capítulo anterior, dispôs de um conjunto de órgãos públicos específicos institucionalizados para a função jurisdicional, o que, nesta lógica, representa o Judiciário como curso de ação possível para a solução de conflitos (interiorização nos sujeitos e na própria ordem normativa).

Nesse raciocínio, as instituições não são elementos neutros, adaptáveis mecanicamente às mudanças sociais ou aos ajustes de continuidade ou preservação da divisão de poderes estatais (NASCIMENTO, 2009). Para Canotilho (2013), os esquemas organizatório-funcionais estabelecidos nas Constituições não são neutros, pois referenciam o paralelogramo das forças politicamente atuantes e a necessidade de equilíbrio entre os vários poderes do Estado. Com isso, o comportamento político e os resultados políticos somente podem ser compreendidos no contexto das instituições nas quais eles ocorrem (STEINMO, 2001; MARCH; OLSEN, 2008). Ademais, as instituições não são meros instrumentos que podem ser manipulados pelos indivíduos para servir aos seus interesses, pois, uma vez criadas, adquirem autonomia social (LECOURS, 2005).



Dessa maneira, os novos institucionalistas ponderam que as instituições não são meros reflexos de forças sociais, tampouco instrumentos neutros, porque o simples fato de que instituições podem, elas mesmas, afetar os resultados políticos denota que elas possuem vida própria (NASCIMENTO, 2009). O Novo Institucionalismo defende a ideia de que as instituições representam uma força autônoma dentro da Política, e que seu peso pode ser sentido tanto sobre a ação quanto sobre os resultados (SMITH, 1988), o que as conceitua não apenas como variáveis intervenientes, mas, sobretudo, como variáveis independentes no fenômeno político<sup>60</sup>. Esta mesma conclusão é aplicável à abordagem judiciária neoinstitucionalista, instigando que os cientistas políticos reconheçam a centralidade das instituições jurídicas e políticas como forças independentes no processo de decisão de juízes (CLAYTON, 1999).

Considerando-se o Estado Democrático de Direito, percebe-se que a democracia política depende não somente da economia e das condições sociais, mas também do desenho das instituições políticas (MARCH; OLSEN, 2008)<sup>61</sup>. O Executivo, o Legislativo, o Judiciário são arenas para as forças sociais contraditórias e, ao mesmo tempo, uma “coleção de procedimentos e estruturas de operação-padrão que definem e defendem interesses; elas são atores políticos em si” (MARCH; OLSEN, 2008, p. 127). O argumento de que as instituições podem ser tratadas como atores políticos decorre de uma reivindicação de coerência e de autonomia institucionais. Esta postura intelectual é necessária, a fim de tratar as instituições como tomadoras de decisões políticas, visto que, no caso particular dessas funções estatais, essa conotação política é a atribuição de sentido aos valores públicos (FISS, 1979) para a execução do bem comum conforme o desenho constitucional atribuído a cada uma dessas arenas.

Os defensores deste pensamento explicam que as instituições representam a principal fonte das mais importantes variações políticas (DURIC, 2011) ou, como afirmam March e Olsen (2008, p.121-122): "A maioria dos principais atores nos sistemas econômicos e políticos modernos são organizações formais e as instituições da lei e da burocracia ocupam um papel dominante na vida

---

<sup>60</sup> March e Olsen (2006) relembram que, dado o caráter relacional “instituição-instituição” e “indivíduo-instituição”, essa autonomia é parcial.

<sup>61</sup> Para Duric (2011), a maioria dos estudos que exploram as transformações democráticas pós-comunistas (ou ditatoriais) se concentram no desenho institucional e no cenário sócio-econômico, que são considerados como variáveis fundamentais na emergência do sistema democrático, o que reforça a atualidade do Novo Institucionalismo.

contemporânea". As instituições representam uma variável crítica no estudo das Políticas, uma vez que as instituições, a seu cargo, implementam-nas, bem como, oportunamente, também as modificam (tanto por novas regras como por novas interpretações sobre as existentes) (LECOURS, 2005; DURIC, 2011).

Por conseguinte, o argumento teórico central do Novo Institucionalismo é que as instituições moldam a ação e, precisamente, na Ciência Política, a ação não ocorre no vácuo institucional (LECOURS, 2005). No entanto, os neoinstitucionalistas não são unânimes a respeito da forma e da extensão da análise institucional, de maneira que o Novo Institucionalismo é uma escola não unificada e, em alguns temas, não coerente, posto que, tendo se desenvolvido em diversos ramos científicos, culminou em uma relativa heterogeneidade metodológica e epistemológica (IMMERGUT, 2007; NASCIMENTO, 2009; GUIZARDI; LOPES, M.; CUNHA, M.L., 2015).

Existem tantos "novos institucionalismos" quanto há disciplinas de ciências sociais (DiMAGGIO; POWELL, 1991; LECOURS, 2005). Entretanto, as pesquisas mais significativas, nos últimos cinquenta anos, sob esse paradigma encontram-se na Economia, na Teoria das Organizações, na Ciência Política, na História e na Sociologia (DiMAGGIO; POWELL, 1991; PERES, 2008).

A orientação econômica da abordagem neoinstitucionalista consiste no desenvolvimento de uma análise que englobe a teoria econômica e a existência de instituições. Apesar de Richter (2005, p.163) afirmar que "institutions matter for economic performance is an old and inherently plausible intellectual position"<sup>62</sup>, os estudos da economia neoclássica seguiram modelos estritamente matemáticos e abstratos, de maneira que em tais análises o quadro institucional quase sempre foi tomado como dado e, em muitos casos, até mesmo foi completamente omitido (NABLI; NUGENT, 1989). Em reação à falta de empiria e de um conceito de instituição no âmbito de relevância da teoria econômica ortodoxa, foi desenvolvida, sobretudo, a partir de 1970, a "Nova Economia Institucional"<sup>63</sup> (NEI), vertente

---

<sup>62</sup> Sugestão de tradução: a importância das instituições para o desempenho econômico é uma posição intelectual antiga e intrinsecamente plausível.

<sup>63</sup> Neste ponto, Théret (2003) esclarece que a Nova Economia Institucional é apenas uma variante do novo institucionalismo na Economia (vertente do institucionalismo de escolha racional), havendo ainda a Economia das Convenções (vertente do institucionalismo sociológico na Economia) e a Teoria da Regulação (vertente do institucionalismo histórico na Economia).

neoinstitucionalista na Economia<sup>64</sup> (CARVALHO, C.; VIEIRA; SILVA, S.M., 2012; CAVALCANTE, 2014).

Nessa perspectiva, as instituições são um conjunto de restrições (“regras do jogo”<sup>65</sup>) humanamente concebidas que governam as relações entre pessoas e grupos, estruturando suas interações políticas, econômicas e sociais (NABLI; NUGENT, 1989; NORTH, 1991). Essas restrições tanto podem ser formais (Constituição, leis, contratos, organizações, mercados) como informais (códigos de conduta, costumes, tabus). Contudo, a hipótese genérica da NEI é que “institutions are transaction cost-minimizing arrangements which may change and evolve with changes in the nature and sources of transaction costs and the means for minimizing them”<sup>66</sup> (NABLI; NUGENT, 1989, p.1336).

Assim, o papel das instituições no domínio econômico é a redução dos custos de transação existentes, assim entendidos como os custos para atingir um objetivo. Neste sentido, Langlois (1986) admite que os custos de transação não são apenas mediados pelas estruturas de mercados, mas há a participação de uma variedade de instituições econômicas e sociais. Em acréscimo, Williamson (2005), ao adotar os supostos da racionalidade limitada dos indivíduos e o oportunismo como constituintes da ação individual<sup>67</sup>, qualifica as instituições como complementos cognitivos.

No entanto, há de se ressaltar que a Nova Economia Institucional não é um corpo homogêneo e monolítico de conhecimento (tampouco nas demais variantes do Novo Institucionalismo na Economia), havendo diversas explicações econômicas para as instituições, as quais compõem variadas abordagens com suas próprias técnicas e conceitos (NABLI; NUGENT, 1989; DiMAGGIO; POWELL, 1991;

---

<sup>64</sup> Para aprofundamento da evolução do campo da Nova Economia Institucional, consultar Richter (2005).

<sup>65</sup> Apesar de essa concepção ser a mais difundida, institucionalistas econômicos contemporâneos como Hodgson (2001) definem instituições como regras, restrições, práticas e ideias que podem, algumas vezes e de certo modo, moldar propósitos e preferências dos indivíduos em alguma maneira.

<sup>66</sup> Sugestão de tradução: Instituições são arranjos de minimização de custos de transação que podem mudar e evoluir com mudanças na natureza e fontes dos custos de transação e nos meios para minimizá-los.

<sup>67</sup> Para Williamson (2005), a racionalidade limitada é a condição cognitiva por meio de que os atores humanos buscam ser racionais, mas apenas conseguem sê-lo de forma limitada, pois não conseguem prever todos os resultados possíveis em uma relação ou formular respostas diante das imprevisíveis eventualidades; por outro lado, o oportunismo corresponde à assimetria das informações, informações incompletas entre os indivíduos de uma relação, além da possibilidade de busca de interesses próprios com astúcia, mentiras, trapagens e roubos.

RICHTER, 2005)<sup>68</sup>. Nisto, apesar de a NEI ter argumentos apropriados à compreensão do comportamento individual do sujeito que busca o Judiciário para atingir um fim<sup>69</sup>, essa abordagem mostra-se congruente à avaliação da “economic efficiency and distributional implications”<sup>70</sup> das instituições (NABLI; NUGENT, 1989, p.1335), o que não é o foco da presente pesquisa.

No âmbito da Sociologia, Théret (2003) indica um mesmo paralelismo (tripartite) no desenvolvimento de estudos com viés neoinstitucionalista, porém, sem contornos precisos e claros, haja vista a pluralidade de correntes. Acentua, por outro lado, a representatividade do paradigma desenvolvido na Ciência Política. O mesmo sucedeu no campo da História, que não desenvolveu estudos autônomos no Novo Institucionalismo, sendo, muitas vezes, uma variação dentro das demais ciências. Por fim, as produções em Teoria das Organizações, igualmente, não detêm especificidade para a proposta deste trabalho.

De toda forma, é possível sustentar haver tanto na Ciência Política como na Economia e na Sociologia, um mesmo desenvolvimento básico do institucionalismo, dividido em três grandes correntes, cada uma com sua própria genealogia (THÉRET, 2003). Citando DiMaggio e Powell (1991), tais formulações comungam do mesmo ceticismo a respeito das concepções atomísticas dos processos sociais e da crença difusa de que as instituições e os processos sociais são importantes. Há, em síntese, trabalhos que partem ou da diversidade dos institucionalismos presentes nas diversas disciplinas (DiMAGGIO; POWELL, 1991; THÉRET, 2003) ou, ao contrário, de sua variedade no interior de uma mesma disciplina (HALL; TAYLOR, R., 2003).

Para os fins desta pesquisa, lastreada na Ciência Política, será considerada a existência de três correntes dentro da mesma disciplina para fins de compreensão da abordagem neoinstitucional judiciária. Justifica-se a escolha da Ciência Política por duas razões principais: ser o campo científico de maior produção e desenvolvimento teórico no prisma do Novo Institucionalismo, bem como ter grande conformidade aos estudos sobre organização e funções estatais.

---

<sup>68</sup> Um rol de exemplos dessa variedade são as obras de: Coase (1937, 1984), Williamson (1985, 2005), North (1991), Tsebelis (1998), Olson (2002) e Granovetter (2007).

<sup>69</sup> Neste particular, há, no cenário brasileiro, a contribuição de Armando Pinheiro (2009), que apresenta a importância e discute a capacidade do Judiciário em garantir a autoridade das leis, por meio das quais os indivíduos estruturam suas atividades econômicas e resolvem suas contendas (lógica de incentivo e de punição); Costa Júnior (2007); Yeung e Azevedo (2010, 2012).

<sup>70</sup> Sugestão de tradução: eficiência econômica e suas implicações distributivas.

Destarte, nessa ausência de pensamento unificado dentro da própria Ciência Política, Peter Hall e Rosemary Taylor (2003), com contribuições em DiMaggio (1998), Thelen (1999), Steinmo (2001) e Lecours (2005) identificam, ao menos, três métodos de análise ou variações<sup>71</sup>: Novo Institucionalismo de Escolha Racional, Novo Institucionalismo Sociológico e Novo Institucionalismo Histórico<sup>72</sup>. Todas essas correntes buscam elucidar o papel desempenhado pelas instituições na determinação de resultados políticos e sociais; diferem na intensidade e na forma como as instituições afetam as posições e decisões dos atores políticos individuais (LIMA, L.; MACHADO, C.; GERASSI, 2015). Neste mesmo sentido, Immergut (2006) afirma não haver contradição em colocar sob o mesmo rótulo as abordagens variadas, pois elas têm o núcleo comum de retomada das instituições e abandono da eficiência da ação política.

Com efeito, apesar das diferenças metodológicas e epistemológicas, muitos autores (IMMERGUT, 2007; NASCIMENTO, 2009; LIMA, L.; MACHADO, C.; GERASSI, 2015) defendem a existência de um núcleo teórico comum, pois todas as versões consideram a instituição como a mais importante variável explicativa do fenômeno político. Então, essas tradições teóricas representam um movimento plural, heterogêneo e, indubitavelmente, diferenciado, em que as diferenças não se mostram tão importantes como parecem (THELEN, 1999). Essa versatilidade teórica e analítica antes de conduzir a raciocínios paradoxais e antitéticos revela que há tantos modos de conduzir a análise institucional quanto há formas de examinar a ação e o resultado da Política (NASCIMENTO, 2009). Logo, o Novo Institucionalismo em grande medida oferece enorme capacidade de compreender o fenômeno político em seus mais distintos aspectos<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Duric (2011) aponta a ausência de uniformidade nas nomenclaturas, tendo sido importante optar neste trabalho pela tradicional classificação de Peter Hall e Rosemary Taylor (2003). Por exemplo, Peters (2001) apresenta sete versões do Novo Institucionalismo: *historical*, *rational choice*, *sociological*, *normative*, *empirical*, *interest representation* e *international institutionalism*. Além disso, Hay (2006) e Ansell (2006) teorizam, respectivamente, o *constructivist institutionalism* e o *network institutionalism*. Immergut (2007) traz classificação tripartite, mas sem incluir expressamente o viés sociológico: Novo Institucionalismo na Teoria das Organizações, Novo Institucionalismo de Escolha Racional e Novo Institucionalismo Histórico.

<sup>72</sup> DiMaggio (1998) chama, respectivamente, de *Rational-Action Neoinstitutionalism*, *Social-Constructionist Neoinstitutionalism*, *Mediated-Conflict Neoinstitutionalism*.

<sup>73</sup> Duric (2011, p.86), seguindo orientação de Parsons (1995), ratifica: "A closer scrutiny of political action calls for adoption of a particular orientation which is inherently multi-method, multidisciplinary, problem-focused, concerned to map the contextuality of the policy process, policy options and policy outcomes". Sugestão de tradução: Um exame mais aprofundado da ação política exige a adoção de uma orientação particular que seja inerentemente multi-método, multidisciplinar, orientada pelo

Para tanto, Peter Hall e Rosemary Taylor (2003) propõem romper o pensamento estanque dessas três escolas, fomentando os intercâmbios. Não se busca uma fusão grosseira das posições desenvolvidas por cada uma dessas escolas, mas a construção de diálogos e pontes teórico-metodológicas. Afinal, “Nenhuma dessas escolas parece ir em má direção, ou ter em sua base postulados profundamente errôneos” (HALL; TAYLOR, R., 2003, p.220). Geralmente, desenvolvem explicação parcial das forças ativas de uma situação dada ou exprimem dimensões diferentes do comportamento humano e do impacto das instituições (HALL; TAYLOR, R., 2003). É nesses termos, por exemplo, que o comportamento de um sujeito pode ser influenciado simultaneamente pelas estratégias prováveis de outros sujeitos e pela referência a um conjunto familiar de modelos morais e cognitivos, cada fator estando associado à configuração das instituições existentes (GILLMAN, 1999; HALL; TAYLOR, R., 2003).

Para Théret (2003), esses intercâmbios ensejam uma posição “mediana”, em torno da qual se dirigem certos aspectos de cada corrente, promovendo uma concepção das instituições e de sua eficácia social mais rica, mais heurística, do que aquela privilegiada em cada polo específico das variações do Novo Institucionalismo. Essa metodologia requer que cada vertente procure responder aos problemas colocados por seus “concorrentes” a partir de seu próprio arcabouço teórico, pois somente com respostas alternativas para questões idênticas é que as comparações científicas entre as versões do Novo Institucionalismo podem ser estabelecidas (THÉRET, 2003).

Dessa forma, ficam rechaçadas as críticas de DiMaggio (1998) e Lecours (2005), pois, ainda que acarrete esforços o exercício de maior diálogo entre as variantes do Novo Institucionalismo, porquanto subjacentes a tradições intelectuais essencialmente distintas, não se torna problemático por não se pretender uma síntese, sequer, grosseira. Esse ponto focal representa a topografia evolutiva das pesquisas neoinstitucionais recentes (THÉRET, 2003).

No que toca à abordagem judiciária pretendida nesta pesquisa, a natureza complexa das relações e implicações inerentes à função jurisdicional recomenda a transitividade entre as correntes do Novo Institucionalismo. Afinal, tanto Judiciário é provocado para oferecer jurisdição por outras instituições, grupos ou pessoas

individualmente, em situação de conflitos (interesses variados e/ou contraditórios), como, inclusive, no próprio desdobramento do exercício da função judicante, toda essa gama de instituições e sujeitos em lide mantém-se em interação. Dessa forma, não se pode cogitar que somente um espectro do Novo Institucionalismo tenha abrangência teórico-metodológica necessária à explicação suficiente do comportamento político e dos resultados políticos empregados pelos sujeitos do processo judicial, desempenhados pelo julgador e materializados no resultado da prestação jurisdicional.

Retomando o objetivo central do Novo Institucionalismo, Lecours (2005) e Duric (2011) destacam ser prudente reiterar que a contribuição global pretendida por esse projeto teórico não é descrever as instituições e como funcionam, mas sim explicar os resultados políticos e tentar generalizações. Em semelhante arrazoado, Steinmo e Thelen (1992) acrescentam que mais importante do que as características formais por si das instituições é como um dado desenho institucional modela interações políticas. Isto justifica o retorno da relevância dos modelos constitucionais, mais precisamente, dos desenhos constitucionais, não como razão abstrata sobre qual melhor esquema produz o “bem”, mas como objeto de análise empírica da influência sobre o comportamento dos atores e sobre os resultados políticos (NASCIMENTO, 2009). E, neste ponto, a ação política, em qualquer forma de governo, é pautada em um conjunto de normas orgânicas estabelecidas na Constituição (CANOTILHO, 2013).

Essa contribuição teórica é extraída de dois atributos do corpo teórico neoinstitucional: o caráter relacional já mencionado acima e o dinamismo institucionais, adiante apresentado.

Seguramente, as pesquisas sobre a dinâmica institucional enfatizam a continuidade (reprodução) mais do que a mudança (transformação) institucional, pois a lógica analítica da maioria dos estudos baseia-se no argumento de que os sujeitos adaptam seu comportamento a estruturas institucionais previamente existentes, havendo, com isso, uma tendência de continuidade desses arranjos institucionais (LECOURS, 2005; NASCIMENTO, 2009; DURIC, 2011). Essa característica das instituições em serem resistentes às mudanças, ainda que se admita uma transformação lenta, motivou “análises institucionalistas estáticas” (STEINMO; THELEN, 1992), pautando-se os estudos tradicionais na “estase institucional” (HARTY, 2005, p. 59) para explicar o comportamento político.

De um lado, as instituições tendem a gerar "feedback positivo" ou "retornos crescentes" que atuam como mecanismos de reprodução mas com adaptação imperfeita e assíncrona com a sociedade (LECOURS, 2005); por outro lado, as instituições encarnam a situação social prevalecente no momento do seu nascimento e, uma vez criadas, adquirem autonomia da sociedade e seu desenvolvimento segue um padrão independente (LECOURS, 2005). March e Olsen (1989, p.65) resumem com precisão: "institutional change rarely satisfies the prior intentions of those who initiate it"<sup>74</sup>, o que faz com que a mudança institucional não seja precisamente controlável. Steinmo e Thelen (1992) explicam que, diante dessas peculiaridades, a temática de transformação das instituições está na fronteira<sup>75</sup> dos estudos do Novo Institucionalismo, mas não se pode negar a existência de vários trabalhos (DACIN; GOODSTEIN; SCOTT, 2002; HARTY, 2005; LECOURS, 2005) que já perfilham este tema mais sensível.

Para uma compreensível apresentação da abordagem judiciária neoinstitucional, conclui-se que a perspectiva histórica delineada no capítulo anterior é categórica em narrar a transformação do Judiciário de uma posição secundária ao notável protagonismo social e político na realização da justiça de acordo com o modelo constitucional vigente, sobretudo no Brasil. Essa trajetória, sabidamente lenta (cerca de quatro séculos na história da humanidade), reforça a premissa de resistência das instituições à mudança.

No entanto, firmadas as bases para um Estado Democrático de Direito que cada vez mais se homogeneiza no Ocidente, torna-se pouco interessante para esta pesquisa apurar em que medida este contorno atual do Judiciário brasileiro, ainda em amadurecimento constitucional pós 1988, poderá se alterar para figura absolutamente distinta. Ao revés, observam-se cada vez mais elementos de afirmação do Judiciário. Primeiro, pela progressiva reta de despesas que essa instituição vem apresentando, acompanhada do aumento de cargos efetivos existentes e providos para magistrados e servidores (considerando o intervalo 2011-2016, um crescimento nacional médio na ordem de 3,9% ao ano nas despesas e, tomando o intervalo de 2009-2016, houve um aumento total de 12,95% de cargos efetivos providos para magistrados e de 20,28% para servidores, de acordo com o

---

<sup>74</sup> Sugestão de tradução: A mudança institucional raramente satisfaz as intenções prévias daqueles que a iniciam.

<sup>75</sup> Diz respeito à compreensão das dinâmicas e das razões para as mudanças nas instituições ao longo do tempo ou mudanças nas políticas, em situações de estabilidade institucional.



CNJ, 2017), o que sugere sua reprodução institucional. Segundo, uma série histórica ascendente de sentenças e decisões proferidas no Judiciário brasileiro (de 23,7 milhões em 2009 para 30,8 milhões em 2016, de acordo com o CNJ, 2017) denota um maior fluxo de questões postas à apreciação judicial (inúmeras delas com alto impacto social, político e econômico) e, por consequência, a afirmação dessa instituição<sup>76</sup>.

Assim, uma abordagem judiciária neoinstitucional, para além do viés histórico de transformação do Judiciário até o modelo vigente, centra-se, sobretudo, no dinamismo institucional de *manutenção* dessa instituição e de *implicações de transformação* a que sujeita as demais instituições. Estas aludidas transformações decorrem da oportunidade/curso de ação que o Judiciário representa, das restrições que impõe e das responsabilidades que atribui (ou direitos que reconhece e garante) a rigor das decisões que profere em caráter de definitividade na solução de crises jurídicas. Posto isto, sobrepõem-se as características dos Tribunais como estruturas atuantes sobre um específico contexto institucional (CLAYTON; GILLMAN, 1999).

O segundo aspecto do Novo Institucionalismo igualmente relevante à sua variação na abordagem judiciária é a natureza relacional do Judiciário. Neste tema, Clayton e Gillman (1999) advogam que a contribuição do Novo Institucionalismo para o estudo do processo de tomada de decisões judiciais indica duas análises: a) o relacionamento do Judiciário com outras instituições do sistema político e mesmo as instituições informais (constrições externas, sejam decorrentes do seu ofício, sejam em face das interações próprias do regime de divisão de poderes); e b) o constrangimento provocado por fatores institucionais nas atitudes, atribuindo forma, direção e significado ao comportamento dos juízes (constrições internas).

Não se pode obliterar, porém, que o exercício da função jurisdicional por ser provocado conta, no desenho institucional da Constituição de 1988, com a existência de instituições externas, chamadas de funções essenciais à justiça: Ministério

---

<sup>76</sup> Por esses números, constata-se que a usual crítica de morosidade (YEUNG; AZEVEDO, 2012), até o momento, não se mostra fator significativo de desestímulo à litigância no Judiciário. No entanto, tem sido pauta de preocupações internas à instituição a representar pelo estímulo sistemático à conciliação, realização de mutirões, fixação de metas nacionais, dentre outras medidas de eficiência. Como resultado, observa-se do relatório Justiça em Números (CNJ, 2017) que o indicador IAD – Índice de Atendimento à Demanda (indicador que verifica se o tribunal foi capaz de baixar processos pelo menos em número equivalente ao quantitativo de casos novos) foi de 100,3% nacionalmente, ou seja, além de arquivar definitivamente quantitativo idêntico ao ingresso de 2016, fê-lo a mais em 0,3% do estoque. O argumento teórico de March e Olsen (2008, p.121) é cabal: “As instituições sociais, políticas e econômicas tornaram-se maiores, consideravelmente mais complexas e cheias de recursos e, *prima facie*, mais importantes para a vida coletiva”.

Público, Advocacia e Defensoria Pública. São elas que, em regra, conforme o rol de suas atribuições, provocam e requerem a tutela jurisdicional. Neste fluxo, a jurisdição e mesmo seu aprimoramento podem ser influenciados pela ação externa individual ou de grupos, pela forma com que apresentam a realidade dos fatos ao conhecimento do juiz, formulam teses jurídicas e comportam-se no processo para a defesa de seus interesses. Este argumento completa a interatividade teorizada por Peter Hall e Rosemary Taylor (2003), ainda que se reconheça a preponderância do Judiciário no condicionamento do aparato institucional em que esses sujeitos apresentam suas pretensões.

Em suma, há uma variedade de assuntos para uma abordagem judiciária neoinstitucional. Por esse motivo e diante da escolha teórica realizada nesta pesquisa – o campo da Ciência Política –, convém especificar nos próximos tópicos as peculiaridades que cada corrente do Novo Institucionalismo tem a oferecer nessa investigação, seguindo-se a estratégia de diálogos e pontes teórico-metodológicas possíveis entre elas.

### 3.3 O NOVO INSTITUCIONALISMO DE ESCOLHA RACIONAL E SEUS APORTES À PERSPECTIVA JUDICIÁRIA

Os estudos neoinstitucionais na vertente da *Rational Choice* iniciaram-se sobre o comportamento no interior do Congresso norte-americano. De acordo com Peter Hall e Rosemary Taylor (2003), os pesquisadores estavam interessados em compreender e explicar a existência de maiorias votantes estáveis a partir dos procedimentos e dos efeitos das comissões do Congresso na estruturação das escolhas dos legisladores e nas próprias informações de que eles dispunham. Ainda que haja discrepâncias dentro dessa própria corrente (LOVETT, 2006), o Novo Institucionalismo de Escolha Racional apresenta linhas relativamente uniformes as quais serão indicadas a seguir conforme sua pertinência à abordagem judiciária.

De início, observa-se a existência de sinônimos para essa vertente, sobretudo entre os estudiosos da área jurídica. Clayton (1999) intitula de *Positive Theory of Institutions* e Gillman (1999) nomeia de *Strategic Approach* ou *Positive Political Theory*. No entanto, o sentido de instituição permanece o mesmo. Para Tsebelis (1998), assimilando ideias de North (1991), as instituições são as regras formais dos jogos políticos ou sociais, as quais exercem coerções sobre os atores individuais ou

políticos, que, por sua vez, tentam maximizar seus objetivos embora permaneçam coagidos pelas instituições. Para um esclarecimento mínimo sobre a ação racional, emprega-se uma definição bastante ampla: convencionalmente, um ato racional é um ato que foi escolhido porque está entre os melhores atos disponíveis para o agente, dadas as suas crenças e os seus desejos (FEREJOHN; PASQUINO, 2001).

Em seus ensinamentos teóricos, Immergut (2006) aponta um relevante alicerce de muitas análises de escolha racional que é o paradoxo de Condorcet ou o teorema de Arrow. Em resumo, explica-se que, mesmo se os indivíduos têm preferências coerentes, pode haver um problema de estabilidade ao agregar essas preferências individuais em uma escolha coletiva utilizando a regra da maioria. Uma solução para este problema é que as regras institucionais para a tomada de decisões políticas podem permitir resultados políticos estáveis, estabelecendo limites ao processo político (IMMERGUT, 2006). Neste prisma, as instituições consistem em restrições estratégicas, geralmente examinadas em termos materialistas<sup>77</sup>, que permitem o ganho de cooperação (HALL; TAYLOR, R., 2003). Por isso, metodologicamente, institucionalistas da escolha racional utilizam modelos que priorizam as microestratégias do comportamento individual (NASCIMENTO, 2009).

No plano da abordagem judiciária neoinstitucional, Armando Pinheiro (2009) destaca que, sob o primado do Direito, as pessoas estruturam suas relações utilizando as regras legais para obter compensações ou aplicar sanções. Apesar disso, independente da qualidade do sistema legal, as normas não se sustentam por si mesma, necessitando estar garantidas em instituições destinadas à aplicação e à resolução de conflitos. Assim, uma das possibilidades de estudo da escolha racional é compreender o Judiciário como *enforcement* legal do sistema jurídico (YEUNG, 2010).

Dessas apresentações, colhe-se que, para muitos neoinstitucionalistas de escolha racional, a questão mais relevante não é o que as instituições são, porém o que elas representam. Quanto a isto, as instituições simbolizam um modelo regular de comportamento com explicações mútuas sobre os cursos de ação que os atores poderão adotar, ou seja, um equilíbrio entre ações possíveis (SHEPSLE, 2006;

---

<sup>77</sup> Em sentido diferente, Shepsle (2006) distingue instituições estruturadas, aquelas que são robustas, permanecem no tempo e espaço, a exemplo do Judiciário; e não estruturadas, como padrões informais de interação, representando o modo como simplesmente as coisas são feitas. Da mesma maneira que as instituições estruturadas, as não estruturadas podem ser descritas como práticas e reconhecidas pelos padrões que elas induzem, mas são mais amorfas e implícitas do que formalizadas.

NASCIMENTO, 2009). As ações individuais ou de grupos não podem ser explicadas sem a referência em que estão inseridas. Aproveitando-se das lições em Economia, DiMaggio e Powell (1991) e Théret (2003) esclarecem que, para essa nova roupagem da *Rational Choice*, as instituições reduzem os custos de transação<sup>78</sup> porque tornam previsível a conduta dos demais envolvidos, reduzindo as incertezas e fornecendo estruturas confiáveis para as relações.

Um exemplo peremptório é o significado dos procedimentos ou ritos processuais existentes no processo judicial ao lado da garantia do contraditório<sup>79</sup>. A especificação abstrata na lei de como os processos judiciais tramitam, ou seja, as etapas que percorrem até a decisão final, assegurando-se às partes o direito de ter conhecimento e de se manifestar sobre todo pronunciamento dos demais sujeitos processuais (inclusive, do juiz), garante essa previsibilidade das relações que se instauram no âmbito dessa instituição.

A importância teórica das instituições, enfim, origina-se de seu efeito mediador sobre os cálculos dos atores, modulando a ação ao oferecerem oportunidades e imporem restrições (WEINGAST, 1996). Essa perspectiva pode ser considerada a base analítica do Novo Institucionalismo, visto que muitos estudiosos defendem a ideia de “escolha sob regras” (NASCIMENTO, 2009), havendo, inclusive, total permeabilidade entre os novos institucionalistas Históricos.

Não obstante, os novos institucionalistas de Escolha Racional sugerem que o peso das instituições é observado basicamente sobre os resultados da ação, o que torna esta forma de análise preponderantemente funcionalista a respeito das consequências e vantagens que as instituições cumprem e propiciam. Para essa vertente, os interesses e as preferências dos indivíduos são formados independentemente das instituições e seguem uma lógica de maximização. As instituições interferem nas estratégias que os sujeitos estabelecem para alcançar seus objetivos, mas a formação em si desses propósitos encontra-se no plano das suposições teóricas e, geralmente, são “dadas”, sem preocupação científica sobre sua origem (STEINMO; THELEN, 1992; NASCIMENTO, 2009).

---

<sup>78</sup> Os indivíduos aderem a esses modelos de comportamento, porque têm mais a perder ao evitá-los do que ao aderir a eles (HALL; TAYLOR, R., 2003). Ao extremo (e sem aderência pacífica entre as demais correntes), Peter Hall e Rosemary Taylor (2003) descrevem que esses neoinstitucionalistas de Escolha Racional, em regra, acreditam que a origem das instituições está no acordo voluntário entre os atores interessados, visando ao ganho pela cooperação.

<sup>79</sup> Artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Um clássico autor desse grupo teórico é Shepsle (1989), que traduz com fidelidade esse aspecto teórico, ao descrever as regras do contexto estratégico em que o comportamento de otimização (“enfoque calculador”) acontece: “(1) players are identified, (2) prospective outcomes are determined, (3) alternative modes of deliberations are permitted, and (4) the specific manner in which revealed preferences, over *allowable* alternatives, by *eligible* participants, occurs”<sup>80</sup> (SHEPSLE, 1989, p.135).

Apesar de permanecer alheio ao papel das instituições sobre a formação das preferências, este roteiro descritivo das regras de um comportamento estratégico guarda bastante semelhança com os procedimentos e ritos processuais. São pelas disposições normativas que se assegura a perfeita identificação dos sujeitos envolvidos na relação de direito processual<sup>81</sup>, antecipam-se resultados possíveis para cada conduta das partes (a exemplo de, caso requeira produção de prova em audiência, sendo pertinente seu pedido, haverá direito à realização; ou se resistir injustificadamente às ordens judiciais será sancionado<sup>82</sup>); bem assim, os momentos em que as partes se manifestam nos autos do processo correspondem aos exatos instantes em que revelam suas preferências adaptadas ao contexto de litígio e à pretensão de vitória na causa em julgamento<sup>83</sup>.

Esse cenário de previsibilidade maior ou menor quanto ao comportamento presente e vindouro dos outros atores bem exprime a centralidade reservada ao

<sup>80</sup> Sugestão de tradução: (1) os jogadores são identificados, (2) os resultados prospectivos são determinados, (3) modos alternativos de deliberações são permitidos e (4) o específico modo em que as preferências reveladas, sobre alternativas *permitidas*, por participantes *elegíveis*, ocorre.

<sup>81</sup> Vale a transcrição de dois dispositivos legais fundamentais: Artigo 41 do Código de Processo Penal: A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a *qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo*, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas (grifei) (BRASIL, 1941). Artigo 319 do Código de Processo Civil: A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; [...] (BRASIL, 2015d).

<sup>82</sup> Essa espécie de conduta processual é considerada, no processo civil, como ato atentatório à dignidade da justiça, punível com multa (artigos 77, §2º, e 774, ambos do Código de Processo Civil) (BRASIL, 2015d), podendo, ainda, na seara criminal, corresponder ao crime de desobediência (artigo 330 do Código Penal) (BRASIL, 1940).

<sup>83</sup> Didaticamente, é oportuna a transcrição de três dispositivos legais: Artigo 319 do Código de Processo Civil. A petição inicial indicará: [...] III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações [...]. Artigo 336 do Código de Processo Civil: Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir (BRASIL, 2015d). Artigo 396-A do Código de Processo Penal: Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (BRASIL, 1941).

caráter relacional estratégico nessas análises (SHEPSLE, 1989, 2006; MARCH; OLSEN, 2006). Com a devida ponderação científica, Peter Hall e Rosemary Taylor (2003) reconhecem que essa abordagem representa um considerável progresso em relação às anteriores, em que o nível explicativo do comportamento individual restava em grande medida associado a parâmetros genéricos como o nível de desenvolvimento socioeconômico, o nível educacional ou de satisfação material. Esse avanço teórico é marcado por uma concepção mais precisa das relações entre as instituições e o comportamento, dentro de um conjunto generalizável de conceitos que se prestam à elaboração de uma teoria sistemática (HALL; TAYLOR, R., 2003).

De outra parte, há um excesso explicativo fundado na intencionalidade humana, sob a forma de cálculo estratégico (THÉRET, 2003), minorando o papel que as instituições realmente desempenham e acarretando uma imagem relativamente simplista das motivações humanas, ao largo de algumas das suas dimensões mais importantes (HALL; TAYLOR, R., 2003). Um exemplo muito didático sobre a incompletude dessa visão é: quem, em algum momento, conduzindo um veículo, já não permaneceu aguardando diante de um semáforo vermelho, mesmo estando sozinho ao redor e sem qualquer radar de trânsito?<sup>84</sup> Logo, há dimensões sugeridas por Peter Hall e Rosemary Taylor (2003) na relação entre as instituições e a ação individual que talvez não sejam muito utilitárias e não foram contempladas pela *Rational Choice*.

Essa mesma elevada carga de intencionalidade é aportada na criação e na mudança institucional. Muitos neoinstitucionalista de Escolha Racional sugerem que as instituições são necessárias, porque elas aumentam o bem-estar dos atores racionais e só são transformadas quando elas se tornam disfuncionais ou passam a gerar resultados subótimos e os autores deliberadamente acordam por remodelá-las (NASCIMENTO, 2009). Ainda que a existência de um componente de intencionalidade na gênese ou na mudança das instituições seja indiscutível, “postulados heróicos relativos à presciência dos atores históricos e sua capacidade [uniforme] de controle sobre os eventos” (HALL; TAYLOR, R., 2003, p.216) costumam ignorar a assimetria das relações de poder e a existência de restrições de outras instituições do sistema político no processo de criação/modificação das instituições.

---

<sup>84</sup> Exemplo adaptado de Peter Hall e Rosemary Taylor (2003).

Neste sentido, afirmar que as instituições seriam criadas sob o propósito de assegurar contratos entre os atores ou reforçar as regras (NASCIMENTO, 2009) não se coaduna modernamente ao Estado Democrático de Direito e à supremacia de valores não inscritos no utilitarismo, como justiça social. Então, é questionável o uso exclusivo deste raciocínio em uma abordagem judiciária, havendo, como sugeriram Peter Hall e Rosemary Taylor (2003) comportamentos e resultados políticos melhor explicados por outras correntes do Novo Institucionalismo.

Em novo horizonte, autores da *Rational Choice* mais atuais já apresentam um perfil flexível, porém ainda utilitarista. Maltzman, Spriggs II e Wahlbeck (1999) admitem que, em vez de serem simples maximizadores de objetivos, os atores racionais compreendem que enfrentam uma série de constrangimentos impostos pelas ações de outros atores políticos e pelo contexto institucional em que atuam (fatores endógenos e exógenos ao Judiciário, por exemplo). Assim, os juízes são atores estratégicos que levam em consideração as restrições que encontram quando interpretam a lei à vista de seus valores e preferências. Essas restrições geralmente assumem a forma de regras formais ou de normas informais que limitam as opções disponíveis aos atores políticos.

Para Maltzman, Spriggs II e Wahlbeck (1999), *endogenous constraints* são as regras, os procedimentos e as normas institucionais internos à Corte os quais restringem a capacidade de os juízes traduzirem suas preferências em resultados políticos. Neste conceito, podem ser incluídas as resoluções administrativas e as súmulas vinculantes emitidas pelo Supremo Tribunal Federal<sup>85</sup> e, com menor grau, as recomendações internas, as orientações de Corregedoria, o relacionamento com os demais julgadores nos casos de decisão colegiada e a própria reforma de decisões pela via recursal contrariando posicionamento originário. Por sua vez, as principais *exogenous constraints* estão no plano da divisão de poderes conforme o desenho constitucional (EPSTEIN; KNIGHT, 1999; MALTZMAN; SPRIGGS II; WAHLBECK, 1999<sup>86</sup>).

A produção teórica do Novo Institucionalismo de Escolha Racional é ampla: Shepsle (1989, 2006), North (1991), Cox e McCubbins (1993), Weingast (1996, 2002), Bates (1997), Tsebelis (1998), Ferejohn e Pasquino (2001), Lovett (2006),

---

<sup>85</sup> Lembrar que o Judiciário é uno e sua divisão é apenas para fins administrativos.

<sup>86</sup> Calha observar que a integralidade dessa obra foca os julgamentos da Suprema Corte norte-americana em que as decisões são colegiadas; no entanto, esse raciocínio é válido ao juiz singular como os autores sugerem no decorrer do artigo.

dentre outros. No que tange à abordagem judiciária, destacam-se: Epstein e Knight (1999), Maltzman, Spriggs II e Wahlbeck (1999), Segal e Spaeth (2002), Hettinger, Lindquist e Martinek (2004) e Costa Júnior (2007). De toda sorte, ainda que passível de críticas, algumas delas apontadas nas linhas anteriores, esse ramo do Novo Institucionalismo foi e ainda é responsável por estimular pesquisas científicas sociais, teoremas e proposições e um acúmulo de ferramentas e abordagens que são rotineiramente encontradas no currículo dos principais programas de pós-graduação (SHEPSLE, 2006).

### 3.4 O NOVO INSTITUCIONALISMO SOCIOLÓGICO E SEUS APORTES À PERSPECTIVA JUDICIÁRIA

A vertente do Novo Institucionalismo em Sociologia surge no mesmo quadro da Teoria das Organizações, no final da década de 1970, quando os sociólogos passaram a questionar mais incisivamente a segmentação tradicional entre a esfera da cultura e a esfera social regida pelas abstrações da racionalidade e da burocracia (HALL; TAYLOR, R., 2003). Neoinstitucionalistas sociológicos têm definido instituições de uma maneira não materialista, ao tratarem de modelos cognitivos, normas, crenças e valores, consoante de depreende dos trabalhos de Smith (1988), Scott (1995), Théret (2003) e March e Olsen (2006). Para esta perspectiva, instituições podem ser vistas como um arquétipo, pois elas internalizam elementos da cultura e princípios normativos (NASCIMENTO, 2009). Duas importantes conceituações são representativas dessa safra:

An institution is a relatively enduring collection of rules and organized practices, embedded in structures of meaning and resources that are relatively invariant in the face of turnover of individuals and relatively resilient to the idiosyncratic preferences and expectations of individuals and changing external circumstances.<sup>87</sup> (MARCH; OLSEN, 2006, p. 4).

Institutions consist of cognitive, normative, and regulative structures and activities that provide stability and meaning to social behavior. Institutions are transported by various carriers – cultures, structures,

---

<sup>87</sup> Sugestão de tradução: Uma instituição é uma coleção relativamente duradoura de regras e práticas organizadas, embutidas em estruturas de significado e recursos que são relativamente invariantes face ao volume de negócios dos indivíduos e relativamente resilientes às preferências e expectativas idiossincráticas dos indivíduos e à mudança das circunstâncias externas.



and routines – and they operate at multiple levels of jurisdiction.<sup>88</sup>  
(SCOTT, 1995, p. 34).

Embora reconhecendo que o comportamento humano seja racional e orientado para fins, o Novo Institucionalismo Sociológico sublinha que os sujeitos pautam com frequência sua conduta em protocolos ou modelos já conhecidos para alcançar seus objetivos (HALL; TAYLOR, R., 2003). Nessa perspectiva “cultural”, os indivíduos agem sob um padrão *satisficers*<sup>89</sup> mais do que como *optimizers*<sup>90</sup> em busca da maximização da sua utilidade, porque a escolha de uma linha de ação resulta da interpretação de um contexto mais do que de um cálculo estritamente utilitário (STEINMO; THELEN, 1992; HALL; TAYLOR, R., 2003; THÉRET, 2003; MARCH; OLSEN, 2006). DiMaggio e Powell (1991) esclarecem que padrões usuais de comportamento são explicáveis não apenas por referência a atores individuais maximizadores, mas por uma análise que localiza a persistência de práticas, tanto em sua qualidade adquirida quanto em sua reprodução, de instituições que, em certa medida, são auto-sustentáveis.

Desta maneira, se os teóricos da Escola da Escolha Racional postulam um universo de indivíduos ou grupos empenhados em maximizar seu bem-estar material, os sociólogos, por seu turno, descrevem um universo de indivíduos ou de grupos em busca de definir ou de exprimir suas identidades, consoante modos socialmente apropriados (HALL; TAYLOR, R., 2003). Nas lições de Jepperson (1991, p.145), dentre tantos outros teóricos, extrai-se essa ideia de padrões sociais, quando ele conceitua instituições como uma “social order or pattern that has attained a certain state or property; [...]. By order or pattern, I refer, as is conventional, to

---

<sup>88</sup> Sugestão de tradução: As instituições consistem em estruturas e atividades cognitivas, normativas e regulatórias que proporcionam estabilidade e significado ao comportamento social. As instituições são transportadas por vários portadores – culturas, estruturas e rotinas – e operam em vários níveis de jurisdição.

<sup>89</sup> Não existe tradução exata para o termo (neologismo: suficiente + satisfeito). Corresponde a pessoas que fazem uma escolha ou agem uma vez que seu critério tenha sido alcançado (HALL; TAYLOR, R., 2003). Não se trata de um perfil de mediocridade; ao contrário, *satisficers* podem, sim, ter critérios bem rigorosos, contudo, uma vez alcançado o padrão ou objeto pretendido, estão satisfeitos, independente de haver parâmetro superior (PICCIOTTO, 2016). Nas palavras de Schwartz (2004, p.199): “Satisficing, in contrast, implying as it does a desire for good enough, suggests relative standards—relative to one’s own past experience and the past experience of others”. Sugestão de tradução: O significado de *satisficier*, ao contrário, implica o desejo pelo bom e suficiente, sugerindo padrões relativos – em relação à própria experiência passada e à experiência passada dos outros.

<sup>90</sup> São pessoas que consideram todas as opções possíveis antes de tomar uma decisão para assegurar que tomaram a melhor. Nas palavras de Schwartz (2004, p.77): “If you seek and accept only the best, you are a maximize”. Sugestão de tradução: Se você procura e aceita apenas o melhor, você é um maximizador.

standardized interaction sequences. An institution is then a social pattern that reveals a particular reproduction process”<sup>91</sup>.

Este panorama autoriza inferir que os teóricos dessa escola conceituam as instituições de maneira muito mais global dentre os pesquisadores em Ciência Política, abrangendo não apenas as instituições formais, mas os sistemas de símbolos, esquemas cognitivos e modelos morais que fornecem “padrões de significação” que orientam a ação individual e de grupos (HALL; TAYLOR, R., 2003, p.209). Em alguns momentos, os processos macrosociológicos são bastante aumentados que se perdem os atores individuais, equivalendo dizer uma “ação sem atores”, segundo os mesmos autores (p.218); porém, ainda assim, há na generalidade o reconhecimento da autonomia dos indivíduos, no contexto regido por instituições (NASCIMENTO, 2009).

No plano jurídico<sup>92</sup>, MacCormick (1997) aborda a existência de uma ordem jurídica que necessariamente envolve julgamento. O julgamento, às vezes, é puramente pessoal e autônomo, no entanto, pode assumir o formato convencional e heterônomo, sem ser institucionalizado. Pode, finalmente, ser institucionalizado, ou seja, dotado de interações padronizadas e organizado. A institucionalização do julgamento é um traço fundamental das ordens normativas organizadas, como pretende ser o Estado de Direito. Com esse argumento, um efeito inevitável da institucionalização do julgamento, especialmente quando há um corpo de juízes em uma estrutura de órgãos dedicados a essa função, é que a ordem normativa deve ser concebida em caráter sistêmico (MacCORMICK, 1997).

O Judiciário, por consequência, é uma instituição sistêmica considerados seus elementos internos (órgãos administrativos e judicantes que interagem recíproca e coordenadamente para a execução de seu mister constitucional) e os sujeitos e as instituições externas que lhe provocam o exercício da jurisdição (em regra, Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia). Estes últimos, mesmo não compondo organicamente o Judiciário são indispensáveis ao surgimento e andamento do processo judicial. Invariavelmente, o caráter sistêmico do Judiciário também reflete

---

<sup>91</sup> Sugestão de tradução: A instituição representa uma ordem ou padrão social que atingiu um determinado estado ou propriedade; [...] Por ordem ou padrão, eu me refiro, como é convencional, a sequências de interação padronizadas. Uma instituição é, então, um padrão social que revela um processo de reprodução particular.

<sup>92</sup> Clayton (1999) não indica expressamente a existência de estudos do Novo Institucionalismo Sociológico dentre os estudiosos do direito, apesar de, no decorrer do texto tratar de “novo institucionalismo social ou etnográfico”, e, ao mesmo tempo, trazer digressões sobre instituições informais, valores, mitos, hábitos de pensamento ao descrever o Novo Institucionalismo Histórico.

sobre os demais “poderes” integrantes do desenho institucional de ações políticas próprias do Estado, pois, nessa formação sistêmica conglobante, agem e interagem e há zonas de interseção e de controle recíproco, para a manutenção dos princípios democráticos.

Feita esta ponderação essencial, observa-se que as discussões de MacCormick (1997, 2007) e de outros neoinstitucionalistas sociológicos como Weinberger (1992), outro expoente na abordagem jurídica, têm um perfil sociologizante mais agudo e desenvolvem a teoria do Direito como ordem normativa institucional ou “*institution of Law*” (MacCORMICK, 1992, p. 53) e que o direito contemporâneo é apenas uma forma de Direito (MacCORMICK, 2007). Esta última afirmação é carregada de sentido quando, à vista do capítulo antecedente, lançou-se a trajetória de evolução do Estado de Direito.

MacCormick apresenta em sua obra (1992, 1997, 1998, 2007, 2016) a noção de existência de fatos institucionais (no mesmo sentido: LA TORRE, 2010), esclarecendo que o mundo dos seres humanos é aquele que inclui não apenas fatos físicos e realidades, mas também fatos institucionais. Por fatos institucionais, o autor explica: “By way of preliminary definition these are facts that depend on the interpretation of things, events, and pieces of behaviour by reference to some normative framework”<sup>93</sup>. Um exemplo esclarecedor apresentado pelo autor é: “I have in my pocket metallic disks with the effigy of a human face on one side. The disks are different in size and colour and in the markings they bear. They are coins, and I use them for buying newspapers and other such things”<sup>94</sup> (MacCORMICK, 2007, p. 11).

Este simples exemplo de realidade social completamente institucionalizada denota o segmento teórico de muitos estudiosos da área jurídica a partir dessa corrente. Trata-se de uma análise de nível micro, elementar, cognitivo e simbólico, que não se compatibiliza com o objeto desta pesquisa, consistente em examinar o nível estrutural/macro, o sistema dos órgãos, sujeitos e funções. De todo modo, este último aspecto não é ignorado pelos novos institucionalistas sociológicos, pois admitem que: a) o Direito possui esses dois sentidos como fenômeno institucional (MacCORMICK, 1992); e b) o Judiciário é uma institucional social, composta por um

---

<sup>93</sup> Sugestão de tradução: A título de definição preliminar, estes são fatos que dependem da interpretação de coisas, eventos e pedaços de comportamento por referência a algum quadro normativo.

<sup>94</sup> Sugestão de tradução: Eu tenho em meu bolso discos metálicos com a efígie de um rosto humano de um lado. Os discos são diferentes em tamanho e cor e nas marcas que eles carregam. São moedas e as uso para comprar jornais e outras coisas assim.

corpo organizado de juízes e que desempenha funções jurídicas de forma institucionalizada, ou seja, é reconhecida pelo ordenamento jurídico sua autoridade máxima para interpretar as normas jurídicas emitidas pelo Legislativo quanto pelo Executivo (MacCORMICK, 2007).

Logo, a tradição sociológica foca a dimensão cognitiva de instituições, a qual se acredita internalizada pelos indivíduos e grupos (NASCIMENTO, 2009). Com isso, alguns posicionamentos da *Rational Choice* mostram-se antagonizados, ao menos, com referência a parcela das condutas humanas. De acordo com o explanado no tópico anterior, as formas e procedimentos institucionais seguem uma racionalidade transcendente que orienta o desenvolvimento por uma lógica instrumental (eficácia abstrata entre fins e meios). Em oposição, o Novo Institucionalismo Sociológico sustenta que as instituições seguem uma racionalidade socialmente construída, em que as práticas institucionais possuem um valor informado pelo ambiente cultural amplo que lhe outorga uma espécie de autoridade (HALL; TAYLOR, R., 2003). Em decorrência disso, a ação institucional segue a lógica das conveniências sociais ou de legitimidade sociais e de seus adeptos, sem relação direta com o incremento de eficiência abstrata.

Neste ponto, torna-se precisa e clara a ação das instituições sobre os indivíduos. Para os neoinstitucionalistas sociológicos, bem como para os neoinstitucionalistas históricos, instituições não apenas influenciam as estratégias, mas incidem sobre a própria relação entre atores e a formação de preferências, objetivos e identidades (HALL; TAYLOR, R., 2003; NASCIMENTO, 2009). A identidade e a imagem de si dos atores sociais são elas mesmas vistas como sendo constituídas a partir das formas, imagens e signos institucionais fornecidos pela vida social (DURIC, 2011). Deste ângulo, instituições não somente representam restrições ou oferecem oportunidades para a ação, na linha dos estudos da *Rational Choice*; instituições fornecem modelos morais e cognitivos que permitem a interpretação e a ação e, nesta profundidade, são variáveis indispensáveis para a compreensão do processo de formação de preferências até as mais fundamentais, explicam Smith (1988), Peter Hall e Rosemary Taylor (2003) e March e Olsen (2006).

Desse ponto de vista, o indivíduo é concebido como uma entidade imersa em um mundo de instituições composto de símbolos, de cenários e de protocolos que se traduzem em filtros de interpretação, aplicáveis à situação ou a si próprio, a partir

das quais o sujeito define sua conduta (HALL; TAYLOR, R., 2003). Não somente as instituições fornecem informações úteis de um ponto de vista estratégico como também afetam a identidade, a imagem de si e as preferências que guiam a ação (DiMAGGIO; POWELL, 1991; STEINMO; THELEN, 1992).

Em uma visão pragmática, Jepperson (1991) elucida que as instituições estruturam as restrições para a ação individual ou coletiva e, simultaneamente, habilitam e controlam a ação humana (dualidade de liberdade), sendo veículos de atividades dentro de restrições. Duric (2011) complementa, afirmando que os indivíduos decidem um particular curso de ação, porque interpretam a situação à luz da existência de uma regra ou valores estabelecidos (ainda que por aproximação), o que chama de princípio da razão prática / lógica da adequação.

Esses modelos permitem compreender por que os indivíduos não escolhem livremente entre instituições, costumes ou procedimentos legais (DiMAGGIO; POWELL, 1991). O Novo Institucionalismo Sociológico prefere modelos que não são de escolhas<sup>95</sup>, mas de expectativas assumidas, em que “os atores políticos associam certas ações com certas situações por meio de regras de adequação”<sup>96</sup> (MARCH; OLSEN, 2008, p. 130), absorvidas por meio da socialização, educação, aprendizagem profissional ou aquiescência à convenção. Assim, os indivíduos enfrentam escolhas o tempo todo, mas, ao fazê-lo, buscam orientação em padrões de obrigação ou em experiências análogas.

Clayton e Gillman (1999, p.4-5), examinando a importância do contexto judiciário e dos cursos de ação que estabelece, expõem que os indivíduos associados a instituições específicas tendem a acreditar que sua posição impõe-lhes a obrigação de agir de acordo com responsabilidades específicas: “institutions not only structure one’s ability to act on a set of beliefs; they are also a source of distinctive political purposes, goals, and preferences”<sup>97</sup>. Em outros termos, não apenas o Judiciário (instituição) interfere no modo de agir do magistrado como

---

<sup>95</sup> Pela metáfora da escolha, supõe-se que os atores políticos consultam preferências pessoais e expectativas subjetivas; após, selecionam ações que são tão consistentes quanto possível com aquelas preferências e expectativas (MARCH; OLSEN, 2008). Em uma *metáfora do dever* (teoria da estrutura política), supõe-se que os atores políticos associam certas ações com certas situações por meio de regras de adequação.

<sup>96</sup> Essa formulação mental, ainda que subconsciente, conforme o grau de institucionalização dos padrões de interação, é chamada por March e Olsen (2008) de metáfora do dever ou teoria da estrutura política.

<sup>97</sup> Sugestão de tradução: as instituições não apenas estruturam a capacidade de agir em um conjunto de crenças; elas também são uma fonte de propósitos políticos distintos, metas e preferências.

também representa expectativas de ação pelos que buscam a tutela jurisdicional do Estado.

Neste fluxo, a instituição judiciária modela e remodela identidades e características da ação política, dando sentido aos compromissos normativos e aos conceitos de justiça e de bem comum (MARCH; OLSEN, 2006). O novo perfil do Judiciário em um Estado Democrático de Direito, tecnicamente politizado e com função constitucional abrangente, simboliza a ordem normativa pautada em expectativas assumidas (metáfora do dever). Afinal, o Judiciário incorpora um sentido de equidade e de justiça na vida social (crença), pondo-se como *ultima ratio* para o cumprimento de obrigações (norma), socializa as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica (plano cognitivo) e calibra os padrões vigentes de legitimidade na vida política (FARIA, 2004).

Essas preocupações substantivas e o exercício das funções estabelecidas no desenho constitucional compõem a sua própria identidade como instituição. Esse escopo transcende a personalidade dos julgadores que integram o Judiciário (GILLMAN, 1999). Então, diferentemente de muitas abordagens positivistas, tornam-se compreensíveis: as experiências de dever profissional, o discernimento sobre propósitos compartilhados, as preocupações sobre a manutenção da autoridade, a legitimidade da instituição e a participação na rotina. Para Gillman (1999), nesses temas há a presença de um tipo de motivação que é alguma outra coisa do que racional, auto-interessada, estratégica e calculada. Em outras palavras, instituições moldam a percepção dos atores (internos e externos a elas) e, por meio deste mecanismo, condicionam o comportamento a favor da reprodução das instituições<sup>98</sup> (DiMAGGIO; POWELL, 1991; NASCIMENTO, 2009; DURIC, 2011).

Esse aspecto interativo das instituições arremata-se na discussão sobre a dinâmica institucional no seio do Novo Institucionalismo Sociológico. March e Olsen (2006) afirmam que as instituições não são estáticas e que a institucionalização não é um processo unidirecional e irreversível. Sobre essa dinâmica, a formulação mais recorrente entre os estudiosos é a teoria do isomorfismo que concebe a existência de instituições em busca de convergências no ambiente social e histórico para se manterem legítimas (NASCIMENTO, 2009). DiMaggio e Powell (1991) identificam

---

<sup>98</sup> Aqui, sugere-se a teoria do *embeddedness* (enraizamento) desenvolvida em 1985 por Granovetter (2007). Contudo, nesta teoria as instituições, assim como o comportamento individual, estão compelidas pelas relações sociais, não podendo se falar em autonomia.

três mecanismos que levam ao isomorfismo: a) a coerção, que envolve explicitamente a pressão de outras instituições, assim como o ambiente cultural em que elas se situam; b) o mimetismo, ou seja, a capacidade que as instituições têm de se adaptar a diversos cenários; e c) as normas, as quais legitimam sua autonomia.

Não integrando o objetivo desta pesquisa detalhar esses meios, cumpre ratificar que este tipo de transformação institucional é mais bem compreendido a partir do conceito de legitimidade. De fato, as instituições não são necessariamente desagregadas quando perdem sua eficiência, seguindo o vaticínio da *Rational Choice*, mas quando elas deixam de refletir um conjunto de valores sociais, símbolos e crenças predominantes na sociedade. A legitimidade depende não só de mostrar que as instituições oferecem cursos de ação para objetivos adequados, mas também que os sujeitos se comportam de acordo com procedimentos legítimos enraizados em uma cultura (MARCH; OLSEN, 2006).

Em consequência, não há uma correlação positiva perfeita entre eficácia política e validade normativa: “The legitimacy of structures, processes, and substantive efficiency do not necessarily coincide. There are illegitimate but technically efficient means, as well as legitimate but inefficient means”<sup>99</sup> (MARCH; OLSEN, 2006, p. 13). Por isso, mesmo com as críticas de morosidade, o Judiciário continua sendo a resposta social às crises jurídicas entre pessoas, grupos e outras instituições, haja vista estar consolidado (institucionalizado), especialmente no desenho constitucional nacionalmente aceito, como instituição jurídica para a solução de conflitos com imperatividade e definitividade.

March e Olsen (2006) reconhecem que a mudança também pode ser orientada por regras institucionalizadas em unidades ou subunidades específicas, ou ser gerada pela interpretação de rotina e implementação de novas regras a exemplo de mudança do arcabouço constitucional. À medida que as pessoas ganham ou perdem progressivamente a fé nos arranjos institucionais, há mudanças de rotina entre repertórios institucionais de procedimentos e de estruturas operacionais padronizadas (MARCH; OLSEN, 2006).

A considerar que nenhuma democracia contemporânea subscreve um único

---

<sup>99</sup> Sugestão de tradução: A legitimidade das estruturas, dos processos e da eficiência substancial não coincide necessariamente. Existem meios ilegítimos, mas tecnicamente eficientes, bem como meios legítimos, mas ineficientes.

corpo de princípios, doutrinas e estruturas, há um “coletivo” de instituições que convivem e interagem consoante diferentes princípios e lógicas (MARCH; OLSEN, 2006). De fato, no panorama de valores e crenças generalizadas do ambiente social, a modernidade promoveu uma diferenciação em larga escala entre esferas institucionais com diferentes estruturas organizacionais, crenças, normas, vocabulários, recursos, histórias e dinâmicas (MARCH; OLSEN, 2006). Conquanto a noção de “sistema político” e “desenho constitucional” sugiram uma configuração institucional integrada e coerente, a ordem política não alcança patamares de integração perfeita. Eles enfrentam rotineiramente desequilíbrios, tensões e colisões institucionais<sup>100</sup> (PIERSON; SKOCPOL, 2002; MARCH; OLSEN, 2006). Desse modo, o foco da mudança institucional não está em obter unidade na diversidade, mas compreender as interações, interseções e controles entre instituições, normas, valores, identidades e práticas concorrentes (MARCH; OLSEN, 2006).

Este é o cerne da compreensão, sob o prisma do Novo Institucionalismo Sociológico, a respeito da divisão de poderes estatais. Judiciário, Executivo e Legislativo, por meio de seus órgãos, são baseados em diferentes concepções de “procedural fairness”<sup>101</sup> e de “outcome fairness”<sup>102</sup> e, por meio de suas práticas, geram expectativas diferentes sobre como a interação será organizada e diferentes atores serão tratados (MARCH; OLSEN, 2006, p. 18).

Portanto, observa-se que esse subcampo é extremamente rico, com diversos autores referenciais, a exemplo de Smith (1988), March e Olsen (1989, 2006, 2008), DiMaggio e Powell (1991), Jepperson (1991), Scott (1995), Brinton e Nee (1998), Peter Hall e Rosemary Taylor (2003), Théret (2003), Granovetter (2007), entre outros. No segmento da abordagem jurídica, há expoentes como Weinberger (1992), MacCormick (1992, 1997, 1998, 2007, 2016), La Torre (2010) e outros.

---

<sup>100</sup> Neste ponto, há diversos trabalhos que examinam as demandas de poder dos atores centrais nas agendas institucionais e os mecanismos de ação institucional que privilegiam grupos de interesse, a exemplo de DiMaggio e Powell (1991).

<sup>101</sup> Sugestão de tradução: justiça processual. Corresponde aos estudos do processo de tomada de decisão (ação) e o sentido de justiça dele extraído. Ao lado do conceito de “outcome fairness” compõe os dois maiores objetos de estudos em *organizational justice* principalmente em ambientes laborais (DALY; TRIPP, 1996).

<sup>102</sup> Sugestão de tradução: resultados justos. É costumeiramente associado ao sentido de justiça distributiva (DALY; TRIPP, 1996), para traduzir o estudo dos resultados alocativos de uma decisão (ação).



### 3.5 O NOVO INSTITUCIONALISMO HISTÓRICO E SEUS APORTES À PERSPECTIVA JUDICIÁRIA

O estudo das instituições na vertente histórica igualmente foi retomado na década de 1970, com novas e mais características epistemológicas e analíticas. Sanders (2006, p.41) contextualiza que as falhas e as vulnerabilidades demonstradas no crescimento econômico pós-segunda Guerra Mundial, dentre outros argumentos históricos delineados no tópico 3.2, incitaram muitas dúvidas de cunho histórico: “why had those institutions been created, how had they evolved to reach this point, and why were they no longer adapting successfully to changing needs?”<sup>103</sup> e “how did the different sets of national institutions differ in the way they accommodated to the new economy of the late twentieth century?”<sup>104</sup>.

As instituições, por conseguinte, evidenciam-se como elementos centrais para uma análise histórica, visto que o comportamento político sucede em ambiente mediado e restringido por elas, ainda que não sejam os únicos fatores que interfiram no resultado político (STEINMO; THELEN, 1992; STEINMO, 2001). As instituições são artefatos da história e do processo civilizatório, por isso, a relevância do contexto gerado historicamente para explicar as condutas dos indivíduos e grupos, suas relações e o funcionamento dentro, perante e entre instituições (IMMERGUT, 2007). Neste viés, Duric (2011) ratifica que as instituições são uma expressão de um particular contexto sociopolítico, em que ambos não podem ser examinados separadamente.

Para o Novo Institucionalismo Histórico, instituição é o conjunto de protocolos, normas e convenções oficiais e oficiosas inerentes à estrutura organizacional da comunidade política ou da economia política (HALL; TAYLOR, R., 2003). Neoinstitucionalistas históricos tendem a associar as instituições às estruturas formais e às regras ou convenções editadas por elas (exemplo: IMMERGUT, 2007)<sup>105</sup>. Nesse espectro, podem variar das regras de uma ordem constitucional ou dos procedimentos habituais de funcionamento de uma organização até as

---

<sup>103</sup> Sugestão de tradução: Por que essas instituições foram criadas, como evoluíram para chegar a esse ponto e por que elas não estavam mais se adaptando com sucesso às necessidades em mudança?

<sup>104</sup> Sugestão de tradução: Como os diferentes conjuntos de instituições nacionais diferiram na forma como acomodaram a nova economia do final do século XX?

<sup>105</sup> Em minoria, alguns estudiosos firmaram trajetórias de análise das ideias, afastando-se de modelos estruturalistas tradicionais (exemplo: STEINMO; THELEN, 1992; STEINMO, 2001).

convenções que regulam o comportamento dos sindicatos ou as relações empresariais (HALL; TAYLOR, R., 2003).

Mesmo sendo um conceito menos amplo que na corrente sociológica (DURIC, 2011), há uma proposição de Harty (2005, p.55) que contempla estudos proeminentes em Ciência Política, sendo compatível com a abordagem judiciária: as instituições consistem em “(1) decision-making and bargaining structures that distribute resources; (2) rules and procedures that govern access to power; and (3) rules and measures to monitor and enforce compliance”<sup>106</sup>.

Por outro lado, no mesmo sentido dos neoinstitucionalistas sociológicos, o Novo Institucionalismo Histórico afirma que as instituições são cursos possíveis de ação os quais moldam as estratégias e, em um segundo momento, estruturam as preferências individuais, na medida em que estabelecem responsabilidades/papéis e critérios de relacionamento com outros indivíduos (STEINMO; THELEN, 1992). Embora haja uma literatura histórica neoinstitucional com variações internas, esta abordagem tem sido aplicada em uma vasta gama de contextos empíricos, pelo potencial de compreensão das continuidades e variações das ações política (STEINMO; THELEN, 1992).

Peter Hall e Rosemary Taylor (2003), seguidos por Théret (2003), esclarecem que o Neoinstitucionalismo Histórico está colocado em uma posição significativa, pois numerosas teses recentemente propostas por essa escola poderiam facilmente ser traduzidas na linguagem da Escolha Racional<sup>107</sup>, ao passo que outras se inclinam ao Neoinstitucionalismo Sociológico. Essa natureza eclética (DURIC, 2011) repousa na combinação de elementos de outras vertentes, a exemplo de integrar os enfoques “calculador” e “cultural”, respectivamente, do Novo Institucionalismo de Escolha Racional e do Sociológico. Assim, os indivíduos tanto agem estrategicamente para otimizar seus objetivos em um ambiente regulado por instituições, como também se comportam de acordo com padrões socialmente adequados por meio dos quais expressam identidades (HALL; TAYLOR, R., 2003).

---

<sup>106</sup> Sugestão de tradução: (1) tomada de decisão e estruturas de negociação que distribuem recursos; (2) regras e procedimentos que regem o acesso ao poder, e (3) regras e medidas para monitorar e garantir o cumprimento.

<sup>107</sup> Sanders (2006) considera que a *rational choice* é o jogo microcósmico que visualiza a interação particular dos indivíduos que mantêm suas preferências e que procuram utilidade dentro de um conjunto de restrições (estáveis) institucionais. Por sua vez, o Novo Institucionalismo Histórico está mais preocupado com o cenário mais amplo de evolução e resultado a longo prazo (intencional ou não) das interações entre os sujeitos e as instituições. Logo, sob esse prisma, essas correntes se complementariam.

Essa combinação é própria da natureza complexa das relações humanas.

Nesse aspecto, ao moldar não apenas as estratégias dos indivíduos e grupos (como a *Rational Choice* defende), mas também seus interesses mais fundamentais, as instituições processam as relações de cooperação e conflito sociais, estruturando situações e deixando sua marca nos resultados políticos (STEINMO; THELEN, 1992). Então, para o Neoinstitucionalismo Histórico, a instituição funciona como uma maneira de regular conflitos inerentes à diferenciação de interesses e à assimetria de poder<sup>108</sup> (IMMERGUT, 2006), o que contrasta com o Neoinstitucionalismo Sociológico e o Neoinstitucionalismo da Escolha Racional, que a vêem, guardadas as suas singularidades, como uma solução para problemas de coordenação (THÉRET, 2003).

Trazendo essas reflexões para o âmbito judiciário, Clayton (1999) leciona que os novos institucionalistas [interpretativos] históricos buscam explicar a tomada de decisão judicial como um processo no qual os valores e as atitudes jurídicos são moldados pelos distintos papéis profissionais ocupados pelos juízes, seu senso de obrigação e por mecanismos institucionais de supervisão. O importante para essa abordagem é: “the use of interpretative methodologies to describe the historical evolution of these institutionalized perspectives or patterns of meaningful action”<sup>109</sup> (CLAYTON, 1999, p.32), tal qual oferecido no Capítulo 2.

Paralelamente, Gillman (1999, p.86) adverte e complementa que os juízes se envolvem em “políticas instrumentais”, com a manipulação autoconsciente das regras legais e da retórica, a fim de promover resultados políticos preferidos. Por certo, esse tipo de motivação corresponde a uma característica da política judicial; no entanto, é prudente ampliar os quadros teóricos para investigar hipóteses alternativas, como a possibilidade de visão de mundo dos juízes seja constituída por normas institucionais, tradições jurisprudenciais e estruturas sociais de poder relacionadas (GILLMAN, 1999).

Neste particular, Gillman (1999, p. 35) sugere uma análise de sistema político chamada de “jurisprudência política” (*political system approach* ou *political jurisprudence*), consistente em uma abordagem que qualifica as decisões políticas

---

<sup>108</sup> Nascimento (2009) aponta que um traço distintivo do Novo Institucionalismo Histórico, ao invés de basear seus cenários sobre a liberdade plena dos indivíduos, é reconhecer que as instituições promovem um acesso desproporcional no processo decisório e nos resultados políticos.

<sup>109</sup> Sugestão de tradução: o uso de metodologias interpretativas para descrever a evolução histórica dessas perspectivas institucionalizadas ou padrões de ação significativa.

como produtos das relações de poder político e das interações de grupos constituintes. Esta visão se coaduna ao modelo vigente de divisão de poderes, inclusive atribuindo às decisões judiciais a natureza de ação política. Com isso, o Estado torna-se objeto de particular atenção, desta vez, sem o rótulo de neutralidade, pois arbitra interesses concorrentes, por meio de um complexo de instituições capazes de estruturar a natureza e os resultados dos conflitos sociais (HALL; TAYLOR, R., 2003). Vários trabalhos enfatizam o impacto das instituições políticas e do desenho constitucional; entre eles, Immergut (2006, 2007) doutrina como o constitucionalismo inseriu-se de maneira irreversível na agenda política e na estruturação da ação e dos resultados políticos, inclusive os afetos à função jurisdicional.

O Novo Institucionalismo Histórico também apresenta respostas peculiares às duas temáticas exurgentes do Novo Institucionalismo: a interação e a dinâmica institucionais. Para explicar a interação institucional (a forma como agem), a maioria dos teóricos argúi que, ainda que as instituições sejam resultado da atividade humana, elas não são produtos do *design* consciente (DiMAGGIO; POWELL, 1991), pois adquirem autonomia quando de sua formação. Modelos do tipo *path dependency*<sup>110</sup> são frequentes na perspectiva histórica, pois justificam a relevância causal de estágios precedentes, em uma sequência temporal, para compreender o processo de formação das instituições e o modo como atuam (NASCIMENTO, 2009). Todavia, esses modelos atribuem às instituições uma influência quase irresistível sobre a ação humana, limitando-a seriamente em favor da reprodução institucional (NASCIMENTO, 2009).

De modo diverso, Immergut (2007) apresenta compreensão mais flexível, que sugere ser mais ponderada, ao reconhecer que os atores políticos são autoconscientes, refletindo sobre seu passado e futuros, e podem seguir por caminhos inesperados. Nota-se uma percepção de maior autonomia do indivíduo frente às escolhas possíveis, especialmente nas contingências. Entretanto, não se perde de vistas que as interações sucedem em ambientes sociais e institucionais regulados. Tanto assim que a autora alude à causalidade contextual, para explicar que a maioria dos efeitos institucionais são efeitos de interação (IMMERGUT, 2006,

---

<sup>110</sup> Esses modelos também envolvem um foco analítico sobre a contingência e a imprevisibilidade. Para aprofundamento sobre o modelo de *path dependency*, pois foge ao escopo deste trabalho, conferir Pierson (2000), Greener (2005) e Peters, Pierre e King (2005).

2007).

No que concerne à mudança institucional (dinamismo), alguns neoinstitucionalistas históricos têm oferecido uma alternativa intermediária para explicá-la a partir do foco sobre as tensões inerentes às próprias instituições (NASCIMENTO, 2009). Neste sentido, Lecours (2005) afirma que o Neoinstitucionalismo Histórico geralmente usa a noção de choque externo ou tensão institucional para explicar a mudança ou a criação institucional. Aduz-se que as instituições são criadas em diferentes períodos históricos e tendem a incorporar o panorama sociopolítico do seu tempo (interesses e identidades plurais). Invariavelmente, as tensões sucederiam da justaposição de diversas instituições dotadas de perfis de desenvolvimento e de reprodução dessemelhantes ou até antagônicos (NASCIMENTO, 2009). Outra justificativa frequente é a influência direta do próprio contexto socioeconômico e político (STEINMO; THELEN, 1992).

Sem embargo de qualquer dessas hipóteses, o Novo Institucionalismo Histórico admite que a mudança institucional costuma ser lenta, porque as instituições resistem, mas seu impacto sobre os resultados políticos avança de maneiras sutis no decorrer do tempo. Em razão disso, é congruente inferir que o significado das instituições não permaneça imutável, podendo se alterar em resposta ao seu contexto social e político em mudança (IMMERGUT, 2006) e como parte constitutiva dessa conjuntura em transformação (a exemplo do novo conceito de jurisdição firmado no Estado Democrático de Direito se comparado aos modelos anteriores).

Steinmo e Thelen (1992) identificam quatro fontes de dinamismo institucional, as quais se tangenciam e se complementam (em maior ou menor grau), e estão intimamente ligadas à natureza relacional das instituições e de seus processos políticos no tempo e no espaço. A primeira fonte corresponde à alteração contextual do quadro de referência e de relevância das instituições no alcance dos resultados políticos: “Broad changes in the socioeconomic or political context can produce a situation in which previously latent institutions suddenly become salient, with implications for political outcomes”<sup>111</sup> (STEINMO; THELEN, 1992, p. 16).

Essa primeira causa de dinamismo é bastante verossímil quando se examina a trajetória histórica do Judiciário, antes e após a Constituição de 1988, e o seu papel

---

<sup>111</sup> Sugestão de tradução: Mudanças amplas no contexto socioeconômico ou político podem produzir uma situação na qual as instituições anteriormente latentes tornam-se de repente salientes, com implicações para os resultados políticos.

político alavancado de uma condição secundária e inglória, para um poder estruturante das ações públicas e de conteúdo político (consecução do bem comum e da justiça). Clayton (1999) aponta que, em alguns casos de federalismo moderno – como é o Brasil –, o Judiciário tem assumido novos papéis, sendo confiadas as salvaguardas políticas ou a definição dos limites constitucionais dos ramos políticos.

A segunda fonte de dinamismo associa-se à anterior, mas salienta as alterações funcionais com o surgimento de novos protagonistas em decorrência do contexto socioeconômico e político:

Changes in socioeconomic context or political balance of power can produce a situation in which old institutions are put in the service of different ends, as new actors come into play who pursue their (new) goals through existing institutions.<sup>112</sup> (STEINMO; THELEN, 1992, p. 16).

Este argumento alberga a criação e/ou fortalecimento de instituições e grupos de poder, bem como destaca as alterações dos cursos possíveis de ação que um indivíduo pode adotar. O redesenho na Constituição Federal de 1988 das funções essenciais à justiça, incluindo-se o Ministério Público (com funções expandidas e revigoradas na defesa da ordem jurídica), a Advocacia e criando a Defensoria Pública são exemplos dessa espécie de dinamismo.

A terceira fonte de mudança institucional foca as interferências externas às instituições (não conjunturais): “Exogenous changes can produce a shift in the goals or strategies being pursued within existing institutions”<sup>113</sup> (STEINMO; THELEN, 1992, p.16-17). Finalmente, a última fonte realça as forças de transformação internas às instituições “when political actors adjust their strategies to accommodate changes in the institutions themselves”<sup>114</sup> (STEINMO; THELEN, 1992, p.17). Essas forças internas operam tanto em momentos de alteração institucional dramática, como resultado de mudanças mais fragmentadas de batalhas políticas específicas ou manobra estratégica em curso dentro de restrições institucionais (STEINMO; THELEN, 1992). Mesmo nessas duas últimas fontes de alterações não conjunturais,

---

<sup>112</sup> Sugestão de tradução: As mudanças no contexto socioeconômico ou no equilíbrio político de poder podem produzir uma situação em que as antigas instituições são colocadas ao serviço de fins diferentes, à medida que novos atores entram em ação e perseguem seus (novos) objetivos por meio das instituições existentes.

<sup>113</sup> Sugestão de tradução: Mudanças exógenas podem produzir uma alteração nas metas ou estratégias que estão sendo perseguidas dentro das instituições existentes.

<sup>114</sup> Sugestão de tradução: Quando os atores políticos ajustam suas estratégias para aumentar as mudanças nas próprias instituições.

as ações não operam no vácuo institucional (STEINMO; THELEN, 1992).

Essas quatro fontes tradicionais de dinamismo, teorizadas por Steinmo e Thelen (1992), complementam-se nas lições de Harty (2005) que faz uso de teorias emergentes de mudança institucional na literatura sobre o Novo Institucionalismo, montadas a partir de várias contribuições das demais vertentes, sobretudo a histórica. Para Harty (2005), existem duas condições para a mudança institucional interna: a) “loss of legitimacy”, referindo-se ao descrédito das instituições existentes, pois os indivíduos deixam de considerar legítima uma instituição quando ela não garante a certeza ou quando a decisão por ela proferida discrimina os agentes sistemática e regularmente; b) “cost calculation”: cálculos estratégicos que os atores efetuam acerca de prováveis custos e benefícios a curto e longo prazo da mudança, dentro de uma perspectiva temporal (HARTY, 2005, p. 67-68).

Ademais, existem para Harty (2005) duas variáveis independentes explicativas da mudança institucional: a) “windows of opportunity” (o momento da mudança): alguns contextos políticos são mais favoráveis do que outros, interferindo na velocidade com que a “agenda de mudança” se executa e, naturalmente, no interesse de realizá-la; b) “resources” (os meios para mudar): consistem em elementos materiais e não materiais, afinal toda mudança tem um custo de mobilização associado (material) e requer um arcabouço de ideias concretas (imaterial) sobre o destino da mudança que se pretende alcançar (HARTY, 2005).

Em linhas gerais, o Novo Institucionalismo Histórico utiliza a histórica como método e filosofia (IMMERGUT, 2007). Sua principal preocupação é a história de instituições particulares sob uma conjuntura histórica singular e com certos efeitos. Todavia, neoinstitucionalistas históricos não consideram que as instituições sejam os únicos fatores que influenciam a vida política. Esta abordagem procura situar as instituições dentro de uma causalidade contextual em que outros fatores igualmente atuam, como os desenvolvimentos sócio-econômicos e a difusão de idéias (HALL; TAYLOR, R., 2003; NASCIMENTO, 2009).

Apesar das críticas de incapacidade do fluxo histórico para formulação de hipóteses teóricas genéricas sobre desenvolvimentos contemporâneos ou futuros e uma suposta concentração seletiva no passado (DURIC, 2011), há importantes contribuições teóricas neste subcampo: Steinmo e Thelen (1992), Skocpol (1995), Steinmo (2001), Sanders (2006), Immergut (2006, 2007) etc., além de Clayton (1999) e Gillman (1999), na abordagem judiciária neoinstitucional histórica.

Em resumo (do capítulo), a ideia básica que serve de núcleo epistemológico e metodológico das análises atuais sobre os fenômenos políticos – aqui inserida a jurisdição como manifestação de poder e ação política – é a de que os indivíduos respondem estratégica ou moralmente a um conjunto de regras formais ou informais que estão circunscritas às instituições (PERES, 2008). Estes sujeitos são os indivíduos singularmente, os grupos, os integrantes das organizações e as próprias instituições em seus diálogos. Nessa ambiência, ao tornarem mais difíceis alguns cursos de ação e facilitar outras, as instituições redefinem as alternativas políticas e alteram a matriz de atores relevantes.

De fato, as interações políticas estão diretamente associadas ao modelo institucional em que se inserem, tendo seus resultados influenciados por esse desenho. As instituições moldam, condicionam e induzem os sujeitos a agirem e a decidirem de determinada maneira. Nesse mote, grande parte do que ocorre na dinâmica da Política é explicada, sob algum ângulo, por uma vertente do Novo Institucionalismo. A composição da abordagem judiciária neoinstitucional insere-se nesta perspectiva, pois o Judiciário é uma das instituições centrais na atualidade para a afirmação de direitos e a realização de valores públicos. Compreender sua dinâmica institucional, seu caráter relacional no desempenho da jurisdição e os seus efeitos inerentes certifica a latitude de seu escopo institucional no âmago das intensas discussões sobre os ofícios do Estado.



#### 4 PREMISSAS CONCEITUAIS DA JUDICIALIZAÇÃO: DIREITO À SAÚDE, SAÚDE E SAÚDE COLETIVA

Este capítulo objetiva examinar o conteúdo do direito à saúde, a partir das expressões textuais do artigo 196 da Constituição Federal as quais dizem respeito à titularidade, ao obrigado, à prestação, à garantia e ao objetivo de proteção constitucional. Isto porque, muitas vezes, os debates sobre a judicialização da saúde permanecem adstritos a argumentos mais amplos (separação de poderes, por exemplo) ou muito específicos (distribuição de competências temáticas no SUS, por exemplo), alheios à compreensão de importantes premissas.

Com efeito, estudar a judicialização da saúde traz respostas implícitas para conceitos que, *a priori*, deveriam ser problematizados ou, ao menos, esclarecidos aos debatedores. Assim, algumas perguntas relevantes necessitam de esclarecimento neste trabalho: qual o conceito, alcance e as consequências do direito à saúde que é apresentado no cenário da judicialização? O que significa a saúde de um indivíduo e a saúde de uma coletividade?

Inicialmente, o capítulo apresenta noções dos direitos fundamentais e dos direitos sociais, como gêneros normativos do direito à saúde, para esclarecer a simultânea e acentuada essência política e jurídica desse direito. Em um segundo momento, a fundamentalidade do direito à saúde é segmentada nos aspectos formal e material, buscando elucidar a qualidade normativa e a posição constitucional desse direito como cláusula pétrea, bem como a superioridade axiológica e a legitimação extranormativa da saúde como antecedente lógico da própria vida. Por consequência, alguns elementos dessa relação jurídica prestacional são expostos em suas sutilezas, sobretudo pela dinamicidade do suporte fático (social, científico, econômico, político e cultural) que informa diversas expressões jurídicas que compõem a norma. Essas características, inclusive, tornam árdua a passagem do conceito de saúde para o direito à saúde.

Este capítulo igualmente se propõe a esclarecer e a colocar os principais conceitos de saúde e de saúde coletiva, tanto em suas convergências quanto em suas discrepâncias. A saúde individual transitando de modelos cartesianos a conceitos ampliados sobre a base de um conjunto de determinantes. Já a saúde coletiva é elucidada para além de um simples nível agregado da saúde dos

integrantes da sociedade; em verdade, sua compreensão reflete um nível específico de análise com objetivos e metodologias distintas.

Outrossim, este capítulo contempla a apreensão do sentido integral de saúde e de saúde coletiva, definindo a extensão dos objetivos de promoção, proteção, recuperação da saúde e redução de agravos, assim propostos pelo Constituinte de 1988 e reiterados na disciplina jurídica do assunto. Finalmente, discute-se a estrutura de efetividade do direito à saúde individual ou coletiva pela viabilização de acesso ao conjunto de ações e serviços dos sistemas de saúde e pela parametrização de evidências científicas, diante da infinidade de desejos e interesses que permeiam esse direito fundamental.

Por certo, não se rejeita que todos esses temas alcancem outros dilemas e controvérsias tão intensos quanto a própria judicialização da saúde oferece. Todavia, considerando que esta pesquisa pretende investigar um contexto específico de judicialização da saúde, a saber, o de âmbito municipal, o direcionamento claro de premissas teóricas é requisito para a análise empírica.

#### 4.1 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Um estudo metodologicamente rigoroso acerca da judicialização da saúde pública exige prévia e igual amplitude no exame do direito fundamental<sup>115;116</sup> à saúde. Assim, em seu núcleo, todo e qualquer direito fundamental abrange, a um só tempo, um componente jurídico e outro político. A compreensão desse duplo eixo é indispensável, vez que os direitos fundamentais constituem o âmbito de maior interpenetração entre Direito e Política (DIMOULIS; MARTINS, L., 2014), dado que materializam o padrão normativo de reivindicações mínimas da existência de uma comunidade. Entretanto, se a politicidade dos direitos fundamentais não pode ser

---

<sup>115</sup> De acordo com Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014), um estudo rigoroso sobre os direitos fundamentais envolve três partes: a) teoria geral (definição dos conceitos básicos e elaboração de métodos de solução de problemas quanto aos limites dos direitos fundamentais e harmonização de situações de colisão); b) dogmática especial (análise de cada direito em sua concretização legislativa e jurisprudencial); e c) visão jusfilosófica (estudo das justificações político-filosóficas e de suas críticas).

<sup>116</sup> Existe uma variedade de expressões utilizadas como correspondentes à concepção de direitos fundamentais, a exemplo de “direitos naturais”, “direitos do homem” ou “direitos humanos” (SARLET, 2008; AGRA, 2012a; FERNANDES, B., 2014). Embora o texto da Constituição Federal de 1988 faça uso indiscriminado dessas expressões, como se percebe pela leitura do artigo 4º, II (direitos humanos), Título II (direitos e garantias fundamentais), artigo 60º, §4º, IV (direitos e garantias individuais) (BRASIL, 1988), este trabalho não se dedica a explorar as diferenças terminológicas, adotando-se, exclusivamente, a expressão “direitos fundamentais”.

negada, de outro lado não constitui um predicado exclusivo dessa matéria, tampouco torna essa classe de direitos menos jurídica.

Pieroth e Schlink (2012, p.2) reforçam essa ambivalência constitutiva: “Es kommt hinzu, dass die Grundrechte historisch und aktuell eine besondere, *Nähe zur Politik* haben. Grundrechte mussten politisch erkämpft werden, und ihre Auslegung und Anwendung gerät immer wieder in politischen Streit”<sup>117</sup>. Além disso, esses autores (p.2) ainda explicitam a articulação essencial entre a politicidade e a juridicidade como atributo do Estado de Direito: “Aber neben der demokratischen Herleitung der Herrschaft ist es die größte Errungenschaft des neuzeitlichen Verfassungsstaats, die Ausübung von Herrschaft verrechtlicht zu haben”<sup>118</sup>.

De outra parte, Peces-Barba Martínez (1999) oferece modelo alternativo e complementar para uma visão integral dos direitos fundamentais, no qual identifica três pontos característicos relevantes: a reflexão ética, que considera os direitos fundamentais como um caminho possível para alcançar a dignidade da pessoa singular; a reflexão jurídica, que reconhece e explica a positivação do direito; e a incidência social, que discute os fatores econômicos, sociais e culturais subjacentes aos direitos fundamentais. Para esse autor (1999, p.59), “Moralidad o Justicia, Normatividad, [...], y eficacia son tres estratos imprescindibles, inseparables”, os quais não comportam reducionismos para abarcar toda a complexidade do “[...] fenómeno de los derechos fundamentales”<sup>119</sup>. Logo, um modelo integral dos direitos fundamentais parte da análise do componente histórico das obrigações morais dotadas de eficácia social, mediadas por um poder que assume esses valores como políticos e os incorpora à realidade do direito positivo.

Desse esquadro, infere-se que os direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos, limitados espaço-temporalmente (CANOTILHO, 2009, 2013) e insuscetíveis de violação sob a ordem constitucional que lhe consagra (SAMPAIO, 2010; MENDES, G.; BRANCO, 2016). A locução “direitos fundamentais” é reservada aos direitos que ocupam posição basilar na

---

<sup>117</sup> Sugestão de tradução: Os direitos fundamentais revelam histórica e atualmente uma especial proximidade da política. Os direitos fundamentais tiveram que ser politicamente exigidos e sua interpretação e aplicação acabam sempre se enveredando pela disputa política.

<sup>118</sup> Sugestão de tradução: Mas, ao lado da origem democrática do poder político, a maior conquista do Estado Constitucional moderno foi ter dado forma jurídica [“verrechtlicht”] ao exercício do poder político.

<sup>119</sup> Sugestão de tradução: Moralidade ou justiça, normatividade e eficácia [social] são três estratos imprescindíveis, inseparáveis, para evitar reducionismos e abarcar em toda sua complexidade o fenômeno dos direitos fundamentais.

situação jurídica dos indivíduos e coletivos em cada Estado e vigem em uma ordem jurídica concreta. São as “facultades o pretensiones referentes a ámbitos vitales del individuo en su libertad, relaciones sociales o participación”<sup>120</sup> (ECHAVARRÍA, 2001, p.106) e dignidade.

Essa estreita correlação entre politicidade e juridicidade dos direitos fundamentais torna-os funcionalmente indispensáveis à democracia, precisamente em um Estado Democrático de Direito com um sistema político dinâmico. É inegável que a ideia de direitos fundamentais remete ao Estado de Direito e vice versa, isto é, não mais se concebe um Estado de Direito que não se dirija à efetividade de direitos fundamentais, ao passo que os direitos fundamentais requerem, para sua concretização, o Estado de Direito (LUÑO, 2004<sup>121</sup>; ALVES, 2013). Esta concepção realista e positiva dos direitos fundamentais compõe a “teoría institucional de los derechos fundamentales”<sup>122</sup> (ECHAVARRÍA, 2001, p. 106).

Neste cenário, Bernardo Fernandes (2014), Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2016) e José Afonso da Silva (2017) endossam a relação estabelecida entre o avanço do constitucionalismo e da democracia e a afirmação de direitos fundamentais. Prova disso é que a estrutura básica do texto de diversas Constituições, a partir do século XX, prevê e disciplina duas grandes matérias, conforme estudos de Ives Gandra Martins (2012): a) organização do Estado, mediante órgãos e fixação de competências; e b) direitos e garantias fundamentais, elencando rol de direitos a serem protegidos frente ao próprio Estado e aos particulares. De fato, o enunciado de superioridade da Constituição, como norma superlativa e matriz das demais, só é coerente se direcionada a assegurar a maior proteção possível a um conjunto de princípios estruturantes<sup>123</sup>.

Ocorre que a sedimentação desse conjunto, de que se extraem os direitos fundamentais, como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas (GALUPPO, 2003; ALVES, 2013; MENDES, G.;

<sup>120</sup> Sugestão de tradução: facultades ou pretensões referentes a âmbitos vitais do indivíduo em sua liberdade, relações sociais ou participação.

<sup>121</sup> Luño (2004, p.19) esclarece haver um “estrecho nexo de interdependencia, genético e funcional, entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales”. Sugestão de tradução: estreito nexo de interdependência, genética e funcional, entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais.

<sup>122</sup> Sugestão de tradução: teoria institucional dos direitos fundamentais.

<sup>123</sup> Por isso mesmo, falar em direitos fundamentais é falar em condições para a construção e o exercício de todos os demais direitos previstos no ordenamento jurídico (interno) (FERNANDES, B., 2014).

BRANCO, 2016; NUNES JUNIOR, F., 2017). De acordo com a evolução da sociedade, novas pretensões serão incorporadas<sup>124</sup> ao ordenamento jurídico e haverá um avanço na densidade suficiente de muitas prerrogativas, o que ensejará um esforço teórico e de efetivação desses direitos (AGRA, 2012b).

Afinal, o Direito não é uma ciência imutável e constante, pois as concepções jurídicas necessitam se adequar à mudança dos fatos sociais, sob pena de propiciar “lacunas ontológicas”<sup>125</sup> (DINIZ, M.H., 2009, p.95). Então, os direitos fundamentais (ora incluindo-se o direito à saúde, a rigor de classificação adiante explicada) precisam ser concebidos em um “living constitution”<sup>126</sup>, como “diritto vivente”<sup>127</sup>, algo vivo que tem de acompanhar o desenvolvimento dos sujeitos sociais.

O resultado de maturação histórica brasileira tem sua culminância na proteção de um extenso catálogo de direitos fundamentais. A vigente Constituição Federal, promulgada em 1988, atribui à expressão “direitos fundamentais”, que se encontra em seu Título II, um sentido abrangente, sendo suas espécies os direitos individuais, os direitos coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade e os direitos políticos e os relacionados aos partidos políticos<sup>128</sup>, conforme indicam os vários capítulos de seu Título II (BRASIL, 1988).

Para os fins desta pesquisa, o elenco genérico dos direitos sociais se cristaliza no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, em que são sistematizadas todas as principais espécies. Estão previstos o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à assistência aos desamparados e à proteção à maternidade e à infância. Essa relação de direitos sociais é apenas exemplificativa, a que se agregam outros decorrentes do regime e dos princípios constitucionais adotados, ou dos tratados

---

<sup>124</sup> Não se discutem neste trabalho as formas de incorporação e as diversas correntes teóricas (jusnaturalismo, juspositivismo ou idealismo jurídico), ainda que, no decorrer do texto, algumas expressões possam insinuar filiação a qualquer domínio.

<sup>125</sup> A norma existe, mas não corresponde ou não se ajusta ao fato social.

<sup>126</sup> Sugestão de tradução: Constituição viva. Expressão cunhada por Scalia (1998), significando que a Constituição deve ser interpretada de acordo com os tempos, assumindo um novo significado com base no entendimento de cada geração. Na verdade, o autor a critica, defendendo que a Constituição não é um organismo, mas sim um texto legal; dessa maneira, deve ser interpretada de acordo com seu texto e sentido originais (originalismo e o textualismo).

<sup>127</sup> Expressão italiana que significa “direito vivo”, sendo usada em diversos contextos e com significados variados. Traduz-se, em regra, na designação usada para indicar a *opinio communis*, maturada na prática constitucional com vistas a atribuir um significado normativo a certa disposição (SALVATO, 2015; CASTRO, B., 2016).

<sup>128</sup> Sarlet (2010) apresenta críticas a essas designações ainda hoje praticadas, dada a substancial equivalência entre os diversos direitos fundamentais.

internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988; SUPLEMENTAR, 1989).

Os direitos sociais são heterogêneos, porque, além da usual expressividade dos vieses político e jurídico, própria dos direitos fundamentais, a dimensão fática é crucial a sua compreensão e efetividade. Neste sentido, Kelbert (2011, p.32) alerta que o emprego do vocábulo “social” justifica-se pela natureza dos direitos sociais de corresponderem a uma “densificação do princípio da justiça social” para equilíbrio de situações fáticas.

Por conseguinte, os direitos sociais objetivam a compensação de desigualdades fáticas e a garantia de acesso a determinados bens e serviços pela população, sobretudo em situação de vulnerabilidade, ou a garantia de tutela de uma determinada classe social no âmbito de relações marcadas por níveis de manifesta assimetria de poder econômico e social (a exemplo dos direitos dos trabalhadores e dos consumidores) (SARLET, 2010). Nesta operação, os direitos sociais situam-se em face de sujeitos concretos com necessidades reais e não simplesmente possíveis ou ideais (SARMENTO, 2008; ALVES, 2013).

Precisamente, em um Estado Democrático de Direito, os direitos sociais são meios para atingir os valores eleitos pelo Constituinte, porque visam à igualdade material e tencionam incrementar a qualidade de vida dos cidadãos, munindo-os das condições necessárias para que eles possam livremente desenvolver suas potencialidades<sup>129</sup> (KELBERT, 2011; MIRANDA, 2012; SILVA, J.A., 2012; MENDES, G.; BRANCO, 2016); são direitos “das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios” (FARIA, 2002, p. 105).

Este novo patamar conceitual, em que os direitos sociais representam a integração dos princípios da igualdade material e da liberdade real, firma-os na condição integradora e legitimadora do bem comum, porque se tornam pressupostos para o gozo de outros tantos direitos<sup>130</sup> (BARRETTO, 2011; SILVA, J.A., 2017). Na ponderação de Bökenforde (1976, apud ALEXY, 2008, p.506), os direitos sociais, dentre eles a saúde, são um conjunto de direitos sem os quais as liberdades públicas consubstanciam meras “fórmulas vazias”.

---

<sup>129</sup> Nota-se que existem duas formas de fundamentar os direitos sociais: como meio para garantir o exercício real das liberdades e de maneira autônoma.

<sup>130</sup> Britto (2004) desenvolve a teoria da essencialidade dos direitos sociais, considerando-os condição material objetiva para concretização de direitos individuais e exemplifica: de que serve o direito à inviolabilidade do domicílio se a pessoa não tem casa? Ou, em outras palavras, de que se serve o direito ao sigilo da correspondência se a pessoa não tem endereço?

Aprofundando as características dos direitos sociais, Agra (2012b) expõe que tais direitos exigem a intermediação dos entes estatais, quer na realização de uma prestação fática, quer na realização de uma prestação jurídica. Dimoulis e Leonardo Martins (2014) elucidam essas prestações estatais que realizam os direitos sociais (categoria dos direitos de *status positivus*). Primeiro, há as prestações materiais (*positive faktische Handlungen*<sup>131</sup>) que podem consistir tanto no oferecimento de bens ou serviços, a “utilidade concreta” referida por Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2016, p.235), a pessoas que não podem adquiri-los no mercado (alimentação, educação, saúde etc.) como na oferta universal de serviços monopolizados pelo Estado (segurança pública). Segundo, há as prestações normativas (*positive normative Handlungen*<sup>132</sup>) que consistem na elaboração de normas jurídicas que viabilizem sua aplicabilidade<sup>133</sup>.

Todavia, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2016) afirmam que a distinção entre direitos de defesa<sup>134</sup> e direitos a prestação não se faz sem alguns matizes: é possível extrair direitos a prestação de direitos de defesa e vice-versa. Nesse aspecto, Agra (2012a) reconhece que os direitos sociais têm uma função de defesa, ao menos, para garantir prestações mínimas à coletividade compatíveis a um nível satisfatório de bem-estar social e para impedir que condutas adversas possam eivar a qualidade prestacional ofertada.

Toda essa exposição desenvolvida até o momento sobre direitos fundamentais e direitos sociais lança alguns dos parâmetros básicos de análise do direito à saúde. Quando o constituinte apresentou<sup>135</sup> o direito à saúde no rol de direitos sociais e, conseqüentemente, no de direitos fundamentais, explicitou sua orientação em reconhecer como bem jurídico a saúde e, mais que isso, como elemento estruturante da ordem de valores do Estado Democrático de Direito.

Neste particular, a Constituição Federal brasileira de 1988 é paradigmática frente às anteriores, ao incluir os direitos sociais na categoria primordial de direitos fundamentais, revelando um compromisso do legislador originário em alcançar uma

---

<sup>131</sup> Sugestão de tradução: ações fáticas positivas.

<sup>132</sup> Sugestão de tradução: ações normativas positivas.

<sup>133</sup> No mesmo sentido: Alexy (2008).

<sup>134</sup> Em linhas gerais, são aqueles que impõem ao Estado um dever de abstenção ou de não interferência no espaço de autodeterminação do indivíduo, podendo, ainda, implicar pretensões de revogação/anulação/consideração/proteção contra terceiros (FERNANDES, B., 2014).

<sup>135</sup> Insta recordar que a atitude do Constituinte foi influenciada pelas pressões do Movimento Sanitarista, contemporâneo à redemocratização, em favor da inclusão da saúde como direito social e obrigação do Estado (COHN, 1989).

sociedade mais justa. Em destaque, a Constituição vigente foi a primeira a estabelecer a saúde como direito; além disso, promoveu a separação entre os direitos sociais e a ordem econômica, demonstrando, assim, que sua concretização não está subordinada de modo absoluto a conjunturas econômicas. Ou, nas palavras de Agra (2012b, p.249), essas “prerrogativas [os direitos sociais] são normas jurídicas como as outras e não *ancilla* [servo] da seara econômica”.

Está claro, portanto, que o elenco desses direitos integrantes do cerne normativo da Constituição de um Estado de Direito, dentre eles a saúde, recebe a qualidade “fundamental” porque esta é, justamente, seu traço distintivo, ou seja, a fundamentalidade de suas injunções. Esse traço essencial pode ser focado sob o prisma material e formal (FIGUEIREDO, M., 2010; AGRA, 2012b).

Os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são pretensões que, em cada momento histórico, descobrem-se a partir da perspectiva do valor da dignidade humana (MENDES, G.; BRANCO, 2016). Igualmente nessa linha é a conceituação que se obtém de José Afonso da Silva (2017), para quem, no qualificativo “fundamentais”, repousa a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais o sujeito não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive. Na elaboração da relevância do conteúdo dos direitos fundamentais são enfatizados os valores predominantes na sociedade, os quais variam de acordo com os contextos sociais (abertura epistemológica), influenciando diretamente os dispositivos constitucionais (AGRA, 2012b).

No caso do direito à saúde, pode-se compreender sua legitimação extranormativa e superioridade axiológica (ao lado dos demais direitos fundamentais), decorrente de uma espécie de acordo social sobre a importância de resguardá-la e promovê-la por ser condição fática essencial à manutenção da vida humana e fruição, pelo indivíduo, dos demais direitos, fundamentais ou não (FIGUEIREDO, M., 2010). Esta é a fundamentalidade em seu sentido material.

Em outro plano, a fundamentalidade formal (regime jurídico de proteção) do direito à saúde, bem como dos demais direitos fundamentais, é descrita por Sarlet (2007, 2008), Mariana Figueiredo (2010) e Kelbert (2011) calcada nos seguintes pilares<sup>136</sup>:

---

<sup>136</sup> Alves (2013) assevera que há diversas controvérsias sobre a extensão dessa fundamentalidade formal, mormente quanto à aplicabilidade direta e imediata, o que será melhor explorado no capítulo seguinte quando será exposta a justiciabilidade desse direito.



- a) como parte integrante da Constituição escrita, o direito à saúde, como as demais normas constitucionais, posiciona-se no ápice do ordenamento jurídico, de sorte que, neste sentido, possui natureza supralegal;
- b) as normas constitucionais que estabelecem e densificam o direito à saúde possuem aplicabilidade direta e imediata, em uma interpretação conjugada das cláusulas insertas nos §§ 1º e 2º do artigo 5º da Constituição Federal<sup>137</sup>; e
- c) o direito à saúde tem especial salvaguarda na hipótese de reforma constitucional, tanto pela exigência de um procedimento legislativo agravado e complexo para a modificação dos dispositivos constitucionais que o consagram (limites formais, expressos no artigo 60, incisos I, II e III, e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988)<sup>138</sup>, assim como pelo próprio conteúdo dessas normas, notadamente por traduzirem decisões fundamentais do Constituinte originário e não poderem sofrer mitigação (limites materiais, constantes do artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal de 1988)<sup>139</sup>.

Vale reparar que, apesar de o artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 somente incluir “direitos e garantias individuais” dentre as cláusulas pétreas<sup>140</sup>, é incontroversa na doutrina (por todos: KELBERT, 2011) a insuficiência do critério gramatical na moderna hermenêutica jurídica para dimensionar a abrangência dessa expressão, à vista de sua fluidez semântica e do seu conteúdo moral. Logo, uma interpretação sistemática encontra resposta satisfatória para a

---

<sup>137</sup> Artigo 5º, §1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata; §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

<sup>138</sup> Artigo 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. §2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros (BRASIL, 1988).

<sup>139</sup> Artigo 60, §4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988).

<sup>140</sup> Barroso (2009a) afirma que as cláusulas pétreas existem para proteger a essência da identidade original da Constituição, o âmago de decisões políticas e os valores fundamentais que motivaram a sua criação.

amplitude de mencionado regramento<sup>141</sup>, a exemplo da própria tessitura aberta/cláusula de abertura material do art. 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988 (SARLET, 2003; BONAVIDES, 2016).

Todos esses atributos de fundamentalidade (material e formal) corroboram a intrínseca vinculação entre o direito à saúde (e os demais direitos fundamentais) com a concepção de Estado Democrático de Direito por seus objetivos, consagrados na Constituição, formatando-lhe sua identidade e sua continuidade. Para Echavarría (2001, p.112), “la verdadera fuente de la fundamentalidad radica en la relación del derecho con la dignidad de la persona y el funcionamiento democrático de la sociedad”<sup>142</sup>.

A discussão sobre a fundamentalidade e a democracia suscita o esclarecimento do conteúdo normativo que o Constituinte atribuiu ao direito fundamental à saúde. Quanto a isto, o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 é a *building block* dessa tarefa, conforme se nota de sua transcrição:

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. (BRASIL, 1988).

Neste artigo 196 da Constituição, estão concebidos cinco elementos: a titularidade, o obrigado, a prestação, o objetivo e a garantia. Todos eles apresentam em maior ou menor grau aspectos dilemáticos.

No que respeita à titularidade, releva notar que o direito à saúde engloba simultaneamente uma titularidade individual e coletiva (ou difusa), ampliando a noção individual de direito subjetivo para alcançar a titulação abrangente e o caráter inclusivo de que se revestem os direitos sociais (FIGUEIREDO, M., 2010). A utilização do termo “todos” não representa que a titularidade será necessariamente

---

<sup>141</sup> O Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 (com os efeitos vinculantes à Administração Pública e ao Judiciário, consoante artigo 28, parágrafo único, da Lei Federal n. 9.868/1999), em 29.05.2008, definiu: “E quando se reporta a ‘direitos da pessoa humana’ e até dos ‘direitos e garantias individuais’ como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais ‘à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar)” (BRASIL, 2010b).

<sup>142</sup> Sugestão de tradução: a verdadeira fonte da fundamentalidade reside na relação do direito com a dignidade e o funcionamento democrático da sociedade.

coletiva<sup>143</sup>, ainda mais no sentido de uma exclusão da titularidade individual (SARLET, 2010). Aliás, as dimensões individual e coletiva coexistem sem prevalência abstrata e não se excluindo reciprocamente (LEDUR, 2009; FIGUEIREDO, M., 2010), já que a função dos direitos sociais corresponde também a assegurar cada pessoa individualmente considerada como desenvolvendo sua existência concreta (SARLET, 2010)<sup>144</sup>. A titularidade do direito fundamental à saúde, portanto, situa-se com maior acerto na relação cidadão-sociedade<sup>145</sup>.

A esse respeito, Williams (2008) ensina que determinar a relação ideal entre saúde coletiva e saúde individual é um grande desafio ético para os sistemas e provedores de saúde. Em teoria, não deve haver conflito entre os dois. No entanto, o mesmo autor alude que a prática não é tão simples, porque conflitos existem, envolvendo diversas questões, a exemplo de financiamento, tratamentos, direitos e preferências (WILLIAMS, 2008)<sup>146</sup>.

Dando continuidade, a bilateralidade atributiva do direito à saúde implica reconhecer a participação de outro(s) sujeito(s) na composição da intersubjetividade específica desse direito social. Isto é, se há um titular do direito à saúde, há obrigado(s) a cumprir prestações para que esse direito se efetive. Em regra, o artigo 196 da Constituição Federal ao expressar “dever do Estado” coloca os entes estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) como obrigados a executarem as prestações materiais e jurídicas necessárias à realização do direito fundamental à saúde.

A OMS (WHO, 2008) reconhece que o Poder Público três obrigações específicas relacionadas ao direito à saúde: a) *respect*. “The obligation to respect requires States to refrain from interfering directly or indirectly with the right to

---

<sup>143</sup> Sarlet (2010) prefere o termo “transindividual” por ser expressão genérica ou “coletivo lato sensu”.

<sup>144</sup> Apesar dessa referência teórica, autores como Chieffi e Barata (2009) entendem que a judicialização da saúde por meio de ações individuais, em grande escala, pode comprometer o exercício do direito à saúde em sua titularidade coletiva. De outro lado, Sarlet (2010) ensina que a supressão pura e simples da tutela judicial individual implica violação do princípio isonômico e da força normativa da Constituição, pois não poder litigar para corrigir o estado de coisas viola o acesso igualitário e universal estabelecido no artigo 196 da Constituição Federal de 1988. Esse antagonismo será pauta do capítulo 6.

<sup>145</sup> Para Carlos Augusto Gadelha, Laís Costa e José Maldonado (2012), o Constituinte de 1988, ao institucionalizar o direito à saúde como direito de todos e dever do Estado, consolidou a saúde como “parte inerente da dimensão social de desenvolvimento” (op. cit., p. 22).

<sup>146</sup> O estudo dessas preocupações é objeto do direito sanitário: desde o direito à saúde, como reivindicação de um direito fundamental, quanto o direito da saúde pública, como um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado (DALLARI, S., 2003, 2010; AITH, 2006, 2009; MENDES, V.L.; RIOS, 2017).

health”<sup>147</sup> (p. 25); b) *protect*: “The obligation to protect requires States to prevent third parties from interfering with the right to health”<sup>148</sup> (p. 26); e c) *fulfil*: “The obligation to fulfil requires States to adopt appropriate legislative, administrative, budgetary, judicial, promotional and other measures to fully realize the right to health”<sup>149</sup> (p. 27).

No entanto, pela densidade e importância normativa dos direitos fundamentais, sua incidência abrange não apenas o Poder Público, mas alcança, igualmente, as relações entre particulares (horizontalização de sua eficácia) (SARMENTO, 2004; FARIAS, C.; ROSENVALD, 2017). Pela complexidade do objeto jurídico “saúde”, seria inútil fixar proteções legais se os particulares pudessem macular as políticas públicas nessa seara e não tivessem o incentivo de ampará-las (AGRA, 2012a). Dessa forma, existe obrigação para que os particulares não adotem medidas que impactem negativamente sua saúde e a de outras pessoas.

O argumento jusprivatístico da autonomia privada<sup>150</sup> encontra claras limitações de ordem jurídica, a qual não pode ser exercida em prejuízo ou com desrespeito aos direitos de terceiros, especialmente aqueles de lastro constitucional. Assim, a autonomia privada não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições definidas na Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais (BRASIL, 2006e).

Os demais elementos integrantes do *design* constitucional do direito à saúde (prestação, garantia e objetivos) estimulam inúmeros debates a respeito de seu contorno e significado (AGRA, 2012b), sendo devido reconhecer uma fundamentalidade complexa do direito à saúde. Basicamente, essa complexidade deriva de três circunstâncias: a necessidade de serem instituídas políticas públicas para garantia do direito à saúde; o sentido aberto do texto normativo (art. 196 da Constituição Federal de 1988) e a vinculação dos poderes estatais para o alcance de objetivos na saúde (BRASIL, 1988).

---

<sup>147</sup> Sugestão de tradução: A obrigação de respeito exige que os Estados se abstenham de interferir direta ou indiretamente no direito à saúde.

<sup>148</sup> Sugestão de tradução: A obrigação de proteger requer que os Estados impeçam terceiros de interferirem no direito à saúde.

<sup>149</sup> Sugestão de tradução: A obrigação de cumprir exige que os Estados adotem medidas legislativas, administrativas, orçamentárias, judiciais de promoção e outras adequadas para realizar plenamente o direito à saúde.

<sup>150</sup> Poder de os particulares regularem de modo absoluto pelo exercício da própria vontade o conteúdo e a disciplina dos negócios que resolvem entabular (AMARAL, F., 2014).

Acerca da garantia, o artigo 196 da Constituição Federal é explícito ao definir que o direito à saúde será garantido mediante políticas sociais e econômicas (BRASIL, 1988). Assim, essa dimensão positiva quando confrontada à maturação dos direitos sociais traz consigo a noção de incrementalidade ou implementação progressiva (TAVARES, A., 2017). Clève (2012) acentua que a realização dos direitos sociais encontra-se vinculada ao produto interno bruto, ou seja, à riqueza de um País, dado que a implementação de políticas públicas pressupõe a disponibilidade ou constrangimentos sobre recursos públicos (ROTHENBURG, 2014).

A progressividade é prevista textualmente no artigo 2º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, promulgado no Brasil pelo Decreto Presidencial n. 591/1992<sup>151</sup>; bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica – OEA, 1969), promulgado no Brasil pelo Decreto Presidencial n. 678/1992<sup>152</sup>; e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais à Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>153</sup>, promulgado no Brasil pelo Decreto Presidencial n. 3.321/1999.

Todos esses atos normativos prevêm o direito à saúde e, da mesma forma, fixam a progressividade como medida normativa de sua realização, segundo as possibilidades (GOTTI, 2012)<sup>154</sup>. O direito fundamental à saúde tanto quanto

---

<sup>151</sup> Artigo 2º, item I: Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas (BRASIL, 1992a).

<sup>152</sup> Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo: Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (BRASIL, 1992b).

<sup>153</sup> Artigo 1º. Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo (BRASIL, 1999d).

<sup>154</sup> A OMS (WHO, 2008, p. 23) esclareceu que realização progressiva “is an implicit recognition that States have resource constraints and that it necessarily takes time to implement the treaty provisions”, contudo não desonera o Estado de estabelecer um “*core minimum obligation* to ensure the satisfaction of minimum essential levels of each of the rights” (p. 25). Sugestão de tradução: “é um reconhecimento implícito de que os Estados têm restrições de recursos e que necessariamente leva

qualquer outro direito social, por demandar prestações estatais, realiza-se a partir de condições fáticas e jurídicas vigentes (HUNT; BACKMAN, 2008; SILVA, V.A., 2009), não somente ligadas ao direcionamento de recursos orçamentários, à regulamentação legislativa e ao ciclo da Política Pública, que, em si, requerem tempo para consecução, mas ao estágio de reconhecimento valorativo, ético e científico<sup>155</sup> do objeto “saúde”.

Para Echavarría (2001), são essas intersecções que desbordam do aspecto normativo estrito as quais interessam à teoria institucional e definem o regime ontológico dos direitos fundamentais. De fato, a preocupação com a efetividade dos direitos, que não são meras prescrições normativas, porém realidades efetivas ou institucionais, delinea fundamento de um enfoque total, “de modo que los derechos se refieren a los valores o ideas que los derechos suponen y a la correspondiente cultura o ética necesaria para realizarlos”<sup>156</sup> (ECHAVARRÍA, 2001, p. 106).

Finalmente, outra grande complexidade sonda a compreensão do direito fundamental à saúde. Trata-se da técnica legislativa empregada no artigo 196 da Constituição Federal. O objeto jurídico consistente na prestação de “saúde” é, em si, um conceito jurídico indeterminado. Para Faria (2013), os conceitos jurídicos indeterminados são expressões intencionalmente vagas utilizadas programaticamente pelo legislador com o desiderato de propiciar o ajuste de certas normas a uma realidade cambiante ou ainda pouco conhecida. Por meio desses conceitos, o intérprete pode adequar a legislação às condições socioeconômicas, políticas e culturais que envolvem o caso concreto e condicionam a aplicação da lei.

Na verdade, diversos conceitos dessa mesma natureza permeiam o referido artigo 196 (“doença”, “agravo”, “acesso universal e igualitário”, “promoção”, “proteção” e “recuperação”). Esse dado transitivo da realidade fática à proteção jurídica acarreta aos profissionais do Direito “exigências metódicas mais elevadas” (AGRA, 2012b, p.255), na medida em que os elementos gramaticais do texto não mostram um indicador uníssono a sua concretização, o que impede deduzir “pretensões subjetivas jusfundamentais” de maneira generalizada e automática (AGRA, 2012b).

---

tempo para implementar as disposições do tratado”; [...] “obrigação mínima básica para garantir a satisfação de níveis mínimos essenciais de cada um dos direitos”.

<sup>155</sup> A própria evolução das ciências da saúde impõe um viés programático ao direito à saúde.

<sup>156</sup> Sugestão de tradução: de modo que os direitos referem-se aos valores ou idéias que os direitos supõem e à correspondente cultura e ética necessários para realizá-los.

A realização do direito à saúde, por conseguinte, depende de circunstâncias extra e metajurídicas, principalmente do estabelecimento de “consensos essenciais na definição de seu nível de concretude” (AGRA, 2012b, p. 255), por intermédio da consolidação da densidade suficiente de cada expressão integrante desse dispositivo normativo. Essa tessitura aberta<sup>157</sup> é peculiar aos textos constitucionais em um Estado Democrático de Direito, para viabilizar contínua articulação entre o real e o normativo e a consequente evolução e permanência da supremacia da Constituição (BONAVIDES, 2004; TAVARES, A., 2017). Com efeito, os avanços tecnológicos, a transformação do processo político e o surgimento de novos valores justificam a extrema abertura da Constituição do ponto de vista material aos valores do ambiente sociocultural de sociedades plurais (CASTRO, C., 2005).

De toda forma, considerando as singularidades da prestação “saúde” e dos objetivos “redução do risco de doença e de outros agravos” e “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, será apresentado adiante tópico individualizado. Convém reiterar, apenas, que a fundamentalidade do direito à saúde, especialmente em seu aspecto material<sup>158</sup>, contempla a necessidade de uma integração de sentido, tornando compreensível e imediatamente aplicável a norma constitucional. Essa atividade adaptativa é extremamente controversa, diante da subjetividade do intérprete, do lugar científico do intérprete e do interesse (*rectius*: objetivo) do intérprete.

Em síntese, observam-se as mais importantes dificuldades na passagem da saúde para o direito à saúde, como perspectivas fenomenológicas distintas. Uma primeira dificuldade tem natureza ética e corresponde à definição mais abrangente possível do bem jurídico tutelado pela Constituição, e mesmo as ações e serviços ou as necessidades para determinada pessoa ou grupo, haja vista que todos esses elementos dependem de uma valoração específica, nos diversos contextos morais e sociais, sem incorrer na reificação de significados (VENTURA et al., 2010)<sup>159</sup>.

Há, ainda, o delineamento da progressividade, do vulto econômico e do alcance das políticas públicas garantidoras desse direito fundamental, em um cenário de plurais interesses, a exemplo das corporações empresariais (indústria e

---

<sup>157</sup> Sem embargo da maior parte das estruturas normativas das prerrogativas de segunda dimensão ser formadas de princípios, esse fato não lhes retira a natureza jurídica nem muito menos sua coercitividade (AGRA, 2012a), sob pena de ofensa à supremacia da Constituição.

<sup>158</sup> A fundamentalidade formal será problematizada com maior relevo no capítulo seguinte.

<sup>159</sup> Esta atividade será desenvolvida no tópico seguinte.

comércio de medicamentos, equipamentos médicos e insumos)<sup>160</sup>, sociais (pesquisadores, pacientes, médicos) e governamentais. Enfim, essa fundamentalidade complexa, em sua politicidade e juridicidade, recomenda que se envidem esforços no sentido de precisar os elementos essenciais do direito à saúde para que seu âmbito de proteção seja atual, balizado e compatível com os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.

#### 4.2 SAÚDE E SAÚDE COLETIVA: ALGUMAS APROXIMAÇÕES

Discutir cientificamente o fenômeno da judicialização da saúde requer do pesquisador, além de uma estratégia metodológica precisa e de uma abordagem teórica coerente, a fixação de algumas premissas conceituais. A primeira delas foi estabelecida no segundo capítulo deste trabalho e consiste na delimitação do perfil do Judiciário e do respectivo desenho institucional das funções constitucionais em que o debate sobre o direito à saúde acontece. No entanto, é imprescindível que o pesquisador identifique o conteúdo do direito à saúde ou, ao menos, as diretrizes de sua compreensão.

O objetivo deste tópico é prosseguir na discussão sobre os elementos do direito fundamental à saúde, especificando-lhe o componente “prestação”, ou seja, o objeto jurídico de proteção da norma constitucional e os objetivos correlatos. Assim, será proposto um conceito de saúde e de saúde coletiva o qual informará toda a investigação desta pesquisa, sem embargo de se tratar de uma posição relativamente efêmera, pois se concebe que saúde individual e saúde coletiva possuem conteúdos variáveis no tempo e no espaço. De todo modo, mesmo que a concepção de saúde e do adoecer seja objeto de recortes parciais em muitas construções teóricas e culturais, não cabe lhes negar importância, mas “ter consciência de seus limites” (BATISTELLA, 2007a, p. 27).

---

<sup>160</sup> Carlos Augusto Gadelha (2003) e Carlos Augusto Gadelha, Laís Costa e José Maldonado (2012) esclarecem que a saúde articula um sistema produtivo de forma interdependente, denominado Complexo Econômico-Industrial da Saúde (CEIS). O CEIS envolve subsistemas de base industrial (química, biotecnológica, mecânica, eletrônica e de materiais) e de serviços. Trata-se de um conjunto de atividades produtivas e tecnológicas, que mantêm relações intersetoriais de compra e venda de bens e serviços e (ou) de conhecimentos e tecnologias, configurando a base produtiva da saúde.



#### 4.2.1 Saúde: de modelos cartesianos a conceitos ampliados

De acordo com Almeida Filho (2000), o conceito de saúde constitui um dos pontos cegos paradigmáticos nas ciências da saúde, haja vista a complexidade de suas dimensões constitutivas e um flagrante desinteresse de muitos pesquisadores em construir esse objeto conceitualmente. Czeresnia (2009, p.47) traduz essa dificuldade teórica explicando que a saúde e o adoecer são formas pelas quais a vida se manifesta, correspondendo a experiências singulares e subjetivas impossíveis, em muitos casos, de serem “reconhecidas e significadas integralmente pela palavra”.

Em verdade, a noção de saúde revela um *continuum* que tem em um de seus polos as características inerentes indivíduo e, no outro, aquelas mais diretamente ligadas à organização sociopolítica e econômica do Estado (DALLARI, S., 2009). Por isso, é correto afirmar que o conceito de saúde, além de não representar a mesma coisa para todas as pessoas, reflete a conjuntura social, política, econômica e cultural da época e do lugar do sujeito e de sua comunidade, em seu estágio científico, religioso e filosófico<sup>161</sup> (SCLIAR, 2007; DALLARI, S., 2009). O mesmo dinamismo aplica-se ao sentido da doença.

A preocupação com a doença e com a saúde sempre acompanhou o homem desde seus primórdios, havendo farta literatura que inventaria concepções mágico-religiosas, inebriadas por misticismos, até explicações racionais bastante diversificadas (ALMEIDA FILHO, 2000; BATISTELLA, 2007a; SCLIAR, 2007). Em maior ou menor grau, as representações sobre saúde e doença (vetores, agentes mórbidos, fatores de risco) eram acompanhadas por indiscutível poder simbólico, catalisando tanto desejo e energia que moveram a história da humanidade.

Atualmente, existem diversas situações cotidianas que exprimem, ainda que maneira implícita, compreensões de saúde e de enfermidade, a exemplo de escolha de refeições e de hábitos alimentares, a compra de produtos cosméticos, a contratação de serviços estéticos etc. A transformação da saúde em “valor individual” na sociedade de consumo reforça a crescente preocupação com posturas saudáveis e com padrões de beleza externa (BATISTELLA, 2007a). De outro lado, o progressivo desenvolvimento de novas tecnologias diagnósticas e terapêuticas

---

<sup>161</sup> Scliar (2007) exemplifica que houve época em que o desejo de fuga dos escravos era considerado enfermidade mental: a drapetomania (do grego *drapetes*, escravo).

torna-se cada vez mais difundido pelos meios de comunicação, ampliando a pauta da saúde e da doença entre as pessoas.

Batistella (2007b) identifica três formulações contemporâneas de referência para o conceito de saúde: “saúde como ausência de doença”, “saúde como bem-estar” e “saúde como valor social”.

A saúde como ausência de doença é uma abordagem negativa da saúde, a qual enfatiza os aspectos biológicos, individuais ou subindividuais (órgãos ou sistemas de um determinado indivíduo em que se expressam diversos processos fisiopatológicos). Essa concepção adota um modelo biomédico, curativo (medicalização e hospitalização) e mecanicista do corpo humano (BATISTELLA, 2007b), em que se destacam as constantes morfológicas e funcionais e suas médias estatísticas, excluindo-se as dimensões econômica, social, valorativa, cultural e psicológica da relação saúde-doença.

Esse modelo é o mais amplamente difundido e consistiu durante muito tempo no padrão hegemônico (CZERESNIA, 2009), encontrando-se em Boorse (1977) os trabalhos mais representativos<sup>162;163</sup>. Todavia, apresenta uma compreensão limitada, reducionista do corpo humano, porque nem sempre a ausência de sintomas indica a condição saudável, bem como o conceito de doença abrange, também, componentes não físicos, não químicos e não biológicos (BATISTELLA, 2007b). Então, a saúde não é o oposto lógico da doença, tampouco o estado patológico é uma mera variação quantitativa do estado fisiológico (DANIELS, 2008).

Sueli Dallari (1988) qualifica esse modelo biomédico de positivista e cartesiano, conduzido pela disciplinaridade da Fisiologia e da Anatomia, com a fragmentação do objeto e a especialização do sujeito científico. Outra característica relevante é indicada por Czeresnia (2009) que ressalta que a doença seria, para esse modelo, dotada de realidade própria, externa e anterior às alterações concretas no corpo. Em sua versão clássica, a medicina biologicista esteve associada ao modelo unicausal de compreensão da doença, o qual se baseia na existência de apenas uma causa (agente) para um agravo ou doença (BATISTELLA, 2007a).

A partir da Segunda Guerra Mundial, o modelo de explicação unicausal começa a se enfraquecer diante da “transição epidemiológica” (BATISTELLA, 2007a, p.45),

---

<sup>162</sup> Para aprofundamento, sugere-se Almeida Filho e Jucá (2002).

<sup>163</sup> Almeida Filho (2000) salienta que há um consenso em relação à centralidade da noção de doença para o discurso científico e prático da Clínica.

marcada pelo aumento significativo das doenças crônico-degenerativas em detrimento das usuais doenças infecto-parasitárias. Esse é o cenário para o surgimento de explicações multicausais propostas de diversas formas: modelos de balanças, de redes de causalidades, modelo ecológico (ou história natural das doenças) etc. (BATISTELLA, 2007b). Mais precisamente na década de 1960, são considerados, de forma sistêmica, aspectos históricos, econômicos, sociais, culturais, biológicos, ambientais e psicológicos que configuram uma determinada realidade sanitária, mesmo mantendo a supremacia dos aspectos biológicos<sup>164</sup>.

O segundo modelo referencial indicado por Batistella (2007b), “saúde como bem-estar”, surge nessas circunstâncias e está diretamente ligado à criação da Organização Mundial da Saúde (OMS). No preâmbulo de sua Constituição, datada de 1946, está estabelecido: “Health is a state of complete physical, mental, and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity”<sup>165</sup> (WHO, 2014). Esse conceito de saúde revela as aspirações dos movimentos sociais do pós-guerra, entre as incertezas do fim do colonialismo e a ascensão de ideologias socialistas (SCLIAR, 2007).

Marco Segre e Flávio Ferraz (1997) afirmam que essa definição da OMS, até avançada para a época em que foi realizada, é, no momento, unilateral, ultrapassada e irreal<sup>166</sup>. A unilateralidade do conceito consiste no fato de que “qualidade de vida” é algo intrínseco, só possível de ser avaliado pelo próprio sujeito, revelando a importância da autonomia do indivíduo. Ultrapassada, porque ainda segmenta o físico, o mental e o social, sendo que, modernamente, constatou-se a inexistência de uma clivagem entre mente e soma, e o social é, igualmente, interagente (continuidade entre o psíquico e somático: crítica à noção cartesiana da dicotomia mente-corpo; compreensão de unidade “socio-psicossomática”, tanto assim que “deve-se tratar o doente e não a doença”) (SEGRE; FERRAZ, F., 1997, p.540).

Finalmente, esse conceito da OMS é irreal, em virtude do sentido utópico e idealizado da expressão “completo bem-estar” que sugere ignorar o dinamismo do

---

<sup>164</sup> Exemplo: modelo ecológico desenvolvido por Leavell e Clark (1976).

<sup>165</sup> Sugestão de tradução: a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade.

<sup>166</sup> Almeida Filho (2000) afirma que, mesmo com as críticas ao conceito da OMS, o mesmo serviu e serve de lastro à elaboração de inúmeras escalas e inventários com as mais diversas características metodológicas para medição da capacidade física e mental e bem-estar social. Exemplo contemporâneo desse conceito de saúde é encontrado em Brülde (2011).

processo, em que algum grau de doença é perfeitamente compatível com o bem-estar mental e social. Além disso, a noção de “completude” conduz à ideia de perfeição e da constante felicidade, que não são definíveis com segurança (não operacional) e, provavelmente, inalcançáveis (DALLARI, S., 1988; SCLIAR, 2007). Callahan (1973, p.87) assim sintetiza:

The second conclusion, however, is that one can be healthy without being in a state of "complete physical, mental, and social wellbeing". That conclusion can be justified in two ways: (a) because some degree of disease and infirmity is perfectly compatible with mental and social well-being; and (b) because it is doubtful that there ever was, or ever could be, more than a transient state of "complete physical, mental, and social well-being," for individuals or societies; that's just not the way life is or could be. Its attractiveness as an ideal is vitiated by its practical impossibility of realization. [...] The demands which the word "complete" entail set the stage for the worst false consciousness of all: the demand that life deliver perfection. Practically speaking, this demand has led, in the field of health, to a constant escalation of expectation and requirement, never ending, never satisfied.<sup>167</sup>

Batistella (2007b) adverte que a subjetividade do conceito da OMS pode servir de justificativa para práticas arbitrárias de controle e de exclusão de tudo aquilo que for considerado indesejável ou perigoso, consoante relatam obras historiográficas de Canguilhem (2011) e Foulcaut (2016). Esse viés político permitiria que o Estado interviesse na vida dos cidadãos a pretexto de promover saúde (SCLIAR, 2007).

Ao contrário dessa perspectiva, a saúde não pode ser pensada como ausência de falhas, mas sim como a capacidade de enfrentá-las<sup>168</sup>. Logo, a saúde seria a margem de segurança ou tolerância que cada um possui para enfrentar e superar as

<sup>167</sup> Sugestão de tradução: A segunda conclusão, no entanto, é que se pode ser saudável sem estar em um "completo bem-estar físico, mental e social". Essa conclusão pode ser justificada de duas maneiras: (a) porque algum grau de doença e enfermidade é perfeitamente compatível com o bem-estar mental e social; e (b) porque é duvidoso que já tenha existido ou possa existir mais do que um estado transitório de "completo bem-estar físico, mental e social" para indivíduos ou sociedades; não é assim que a vida é ou poderia ser. Sua atratividade como ideal é viciada pela impossibilidade prática de realização. [...] As exigências da palavra "completa" trazem o cenário para a pior falsa consciência de todas: a demanda de que a vida ofereça a perfeição. Em termos práticos, essa demanda levou, no campo da saúde, a uma constante escalada de expectativa e exigência, nunca terminando, nunca satisfeita.

<sup>168</sup> A contribuição de Caponi (1997, p.296) é fundamental: “las infidelidades del medio, los fracasos, los errores y el malestar forman parte constitutiva de nuestra historia y desde el momento en que nuestro mundo es un mundo de accidentes posibles, la salud no podrá ser pensada como carencia de errores y sí como la capacidad de enfrentarlos”. Sugestão de tradução: as infidelidades do meio, falhas, erros e desconforto são parte integrante da nossa história e, desde o momento em que o nosso mundo é um mundo de potenciais acidentes, a saúde não pode ser pensada como a falta de erros e sim como a capacidade de enfrentá-los.

infidelidades do meio (CAPONI, 1997) e, neste sentido, a “capacidad de tolerancia para enfrentar las dificultades está directamente vinculada a valores no sólo biológicos sino también sociales”<sup>169</sup> (CAPONI, 1997, p. 305).

O conceito da OMS ensejou discussões cada vez mais interdisciplinares no campo da saúde, como forma de contemplar a necessidade interna diante da complexidade do tema (JAPIASSÚ, 1976; GOMES, R.; DESLANDES, 1994). Nas palavras de Frenk (1992, p.75): “La salud es un punto de encuentro”<sup>170</sup>. Então, surgem conceitos ampliados, orientados à compreensão da “saúde como um valor social”, em sintonia com a intensa mobilização sanitária na América Latina, nas décadas de 70 e 80 (BATISTELLA, 2007b).

A primeira experiência brasileira de destaque sob esse concepção é encontrada na VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986 (BRASIL, 1990e). Em seus *Anais* (BRASIL, 1986), encontra-se uma nítida preocupação em alcançar uma mudança do conceito de saúde a partir de uma nova ação institucional, visto que as modificações necessárias ao setor de saúde transcendiam os limites de uma reforma administrativa e financeira, impondo uma reformulação profunda de natureza constitucional, para se alcançar um novo e ampliado patamar de significação da saúde. Delduque (2014) filia esse debate à própria movimentação social, científica e política em curso no Brasil, ao final da década de 1980, que se convencionou chamar de reforma sanitária.

O resultado da VIII Conferência Nacional de Saúde apresentou um conceito ampliado de saúde: “Em seu sentido mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde” (BRASIL, 1986, p.382). Ademais, reforçou a importância do contexto histórico, do estágio de desenvolvimento da sociedade e das relações de poder e desigualdade, como se registra na mesma página da fonte anteriormente citada: “É assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida”. Naturalmente, culminou por recomendar a atuação incisiva do Estado para garantir condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção,

---

<sup>169</sup> Sugestão de tradução: a capacidade de tolerância para enfrentar as dificuldades está diretamente ligada não apenas valores biológicos, mas a valores também sociais.

<sup>170</sup> Sugestão de tradução: a saúde é um ponto de encontro.

proteção e recuperação de saúde, em todos os níveis, visando ao pleno desenvolvimento do ser humano em sua individualidade (BRASIL, 1986)<sup>171</sup>. Esse conceito foi consagrado pelo Constituinte em 1988 (artigos 196 e 200, incisos IV e VIII, ambos da Constituição Federal) (BRASIL, 1988).

A principal crítica desses primeiros conceitos ampliados está no esvaziamento das especificidades biológicas e psíquicas da enfermidade, sobrelevando a base sócio-econômica. Ainda assim, tornou-se consenso entre os profissionais da saúde, muito embora haja controvérsias sobre a direção dessa ampliação e sobre as formas mais eficazes de operacionalizá-la (BATISTELLA, 2007a).

De outra parte, algumas abordagens ampliadas, que não excluem os aspectos integrais do ser humano, têm sido bastante discutidas, destacando-se os “campos da saúde” e os “determinantes sociais da saúde”. A noção de campo da saúde<sup>172</sup> foi teorizada por Laframboise (1973), ao reconhecer a existência de quatro grupos de fatores<sup>173</sup> que contribuem para a saúde (pressupostos para a saúde). Posteriormente, foi aprimorada por Lalonde (1981), assim estabelecendo:

- a) *human biology* (biologia humana): inclui todos os aspectos da saúde, físicos e mentais, desenvolvidos dentro do corpo humano, incluindo a herança genética, os processos de maturação e envelhecimento e todos os sistemas internos complexos do corpo;
- b) *environment* (meio ambiente): abrange todas as questões relativas à saúde que são externas ao corpo humano e sobre as quais o indivíduo tem pouco ou nenhum controle, a exemplo do solo, da água, do ar, da moradia, do local de trabalho etc.;

---

<sup>171</sup> Esse conceito ampliado foi reafirmado em todas as Conferências Nacionais de Saúde posteriores, sendo acrescentados outros direitos de mesmo jaez, a exemplo da edição 2015 que trouxe: moradia digna, segurança, alimentação de boa qualidade e em quantidade suficiente, saneamento básico, serviços públicos de qualidade, processos pacíficos de intermediação e resolução de conflitos e relações ambientais sustentáveis. Destacou, ainda, a relevância do respeito aos direitos humanos de mulheres e homens em todas as fases da vida, na valorização da cooperação e da solidariedade, no respeito à diversidade sociocultural e étnico-racial, na superação do racismo, e no respeito à diversidade sexual e de gênero. Isto é, a construção da saúde perpassa o conjunto de políticas públicas e somente se efetivará com a articulação de todos os setores de governo e da sociedade (BRASIL, 2015a).

<sup>172</sup> O conceito de campo da saúde é abrangente e substitui o modelo tradicional de causa de doença (agente-hospedeiro-ambiente), adaptando-se melhor à visão de múltipla causa/ múltiplo efeito da saúde, da doença e a ampliação dos riscos (BATISTELLA, 2007a).

<sup>173</sup> São eles: “Lifestyle; environment; health care organization; and basic human biology and clinical application” (LAFRAMBOISE, 1973, p.388). Sugestão de tradução: estilo de vida; meio ambiente; sistema de organização dos cuidados em saúde; e biologia humana e aplicação clínica.

- c) *lifestyle* (estilo de vida): consiste no conjunto de decisões do indivíduo a respeito de sua própria forma de viver;
- d) *health care organization* (sistema de organização dos cuidados em saúde): consiste na quantidade, qualidade, disposição, natureza e relações de pessoas e recursos na prestação de cuidados de saúde. Abrange desde a prática médica, enfermagem, hospitais, medicamentos, serviços de saúde públicos e comunitários, ambulâncias, tratamento odontológico e outros serviços de saúde, como optometria, quiropraxia e podologia etc.

Esses quatro grupos de fatores têm o mesmo peso e precisam estar em equilíbrio para que a condição de saúde se estabeleça<sup>174</sup>. Contudo, Blum (1981), reconhecendo essa estrutura conceitual para análise da saúde, defende que os quatro fatores se relacionam entre si e se afetam uns aos outros como em um círculo abrangente, com importância relativa, formando uma matriz do “meio ambiente do sistema da saúde”.

Almeida Filho e Roberto Andrade (2009, p.113-114) desenvolvem abordagem semelhante, sistematizando uma teoria geral da saúde-doença, designada de “holopatogênese”, que consiste no “[...] conjunto de processos de determinação (*gênesis*) de doenças e condições relacionadas (*pathos*) apreendidas como um todo integral (*holos*), abrangendo todas as facetas, manifestações e expressões de tal objeto complexo de conhecimento”. De acordo com os autores, tomado em sua integralidade, o fenômeno da saúde-doença deve ser compreendido, então, a partir da integração de ordens hierárquicas, em diferentes dimensões e componentes sob interação recíproca:

- a) Microestrutural: molecular ou celular;
- b) Microssistêmica: metabolismo ou tecido;
- c) Subindividual (órgão ou sistema): processos fisiopatológicos;
- d) Clínica individual: casos;
- e) Epidemiológica: população sob risco;
- f) Interfaces ambientais: ecossistemas;
- g) Simbólica: semiológica e cultural.

---

<sup>174</sup> Neste mesmo sentido: Dever (1976).

À semelhança da proposição de Blum (1981), este modelo difere da abordagem multicausal tradicional, pois apresenta uma hierarquia de determinação (pesos diferenciados) e a complexidade das relações entre os diferentes níveis de expressão do processo saúde-doença.

A abordagem dos determinantes em saúde não difere significativamente da noção de campos de saúde e da holopatogênese. De acordo com Batistella (2007b), a concepção de determinantes sociais inclui as condições mais gerais – socioeconômicas, culturais e ambientais – de uma sociedade, e se relacionam com as condições de vida e trabalho de seus membros, como habitação, saneamento, ambiente de trabalho, serviços de saúde e educação, incluindo também a trama de redes sociais e comunitárias.

Carmen Teixeira, Ana Luiza Vilasbôas e Washington Luiz de Jesus (2010), influenciados pela obra de Dahlgren e Whitehead (1991), afirma que a noção de determinantes em saúde abarca um conjunto de elementos estruturais e históricos que determinam e condicionam a ocorrência e a distribuição de fenômenos relativos ao processo saúde-doença-cuidado em indivíduos, grupos e populações. Os determinantes em saúde correspondem a fatores de ordem genético-hereditária (determinação biológica) ambiental (determinação ecológica), econômica (determinação econômica), comportamental (determinação cultural) e sócio-sanitária (relacionados com o acesso a serviços de saúde, em quantidade e qualidade compatíveis com a promoção, proteção, manutenção e recuperação da saúde individual e coletiva) (TEIXEIRA, C.; VILASBÔAS; JESUS, 2010)<sup>175</sup>.

A partir dos anos 1990, no plano nacional, houve um crescente consenso em relação ao papel dos determinantes sociais no fenômeno do adoecimento humano (BATISTELLA, 2007b), tanto que foi editado o Decreto Presidencial não numerado de 13.03.2006, instituindo a Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde<sup>176</sup>. Além disso, a Lei Federal n. 8.080/90, ao dispor sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento

---

<sup>175</sup> Buss e Pellegrini Filho (2007) ainda preveem de modo mais específico os determinantes étnicos/raciais e psicológicos.

<sup>176</sup> A Comissão explica que as relações entre os determinantes e aquilo que determinam é mais complexa e mediada do que as relações de causa e efeito. Por isso, a denominação “determinantes sociais da saúde” e não “causas sociais da saúde”. Por exemplo, o bacilo de Koch causa a tuberculose, mas são os determinantes sociais que explicam porque determinados grupos da população são mais susceptíveis do que outros para contrair a tuberculose (BRASIL, 2006a, 2006d).



dos serviços correspondentes, estabeleceu em seu artigo 3º a fundamentalidade dos determinantes em saúde para expressão de um conceito de saúde:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (BRASIL, 1990c).

No plano internacional, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, firmado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, e promulgado no Brasil pelo Decreto Presidencial n. 591/1992, estabelece, em seu artigo 12.1, que os Estados signatários do Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental (BRASIL, 1992a). Ainda que sugira acolher o conceito de saúde estabelecido pela OMS, o artigo 12.2 reconhece que o direito à saúde abrange uma ampla gama de fatores socioeconômicos que promovem condições nas quais as pessoas podem levar uma vida saudável e se estende aos determinantes subjacentes à saúde, como alimentação e nutrição, habitação, acesso a água potável e segura e saneamento adequado, além de condições de trabalho seguras e saudáveis e um ambiente saudável (BRASIL, 1992a)<sup>177</sup>.

Logo, infere-se que o direito à saúde é um direito inclusivo, pois abrange uma ampla gama de fatores que podem ensejar uma vida saudável. Esses fatores que, muitas vezes, consistem em outros direitos sociais, são designados pela OMS como “underlying determinants of health”<sup>178</sup> (WHO, 2008; HUNT; BACKMAN, 2008).

Neste trabalho, será adotada a noção pentapolar de saúde (conceito ampliado de saúde), consistente na interação recíproca e relativa entre fatores

---

<sup>177</sup> O comentário geral n. 14, elaborado pelo United Nations Economic and Social Council (2000, p.2), em relação ao mencionado artigo, é contundente ao descrever que “The right to health is closely related to and dependent upon the realization of other human rights, as contained in the International Bill of Rights, including the rights to food, housing, work, education, human dignity, life, non-discrimination, equality, the prohibition against torture, privacy, access to information, and the freedoms of association, assembly and movement. These and other rights and freedoms address integral components of the right to health”. Sugestão de tradução: O direito à saúde está estreitamente relacionado e depende da realização de outros direitos humanos, tal como consta da Declaração Internacional dos Direitos, incluindo os direitos à alimentação, habitação, trabalho, educação, dignidade humana, vida, não discriminação, igualdade, proibição de tortura, privacidade, acesso à informação e as liberdades de associação, reunião e circulação. Estes e outros direitos e liberdades abordam componentes integrantes do direito à saúde.

<sup>178</sup> Sugestão de tradução: determinantes subjacentes da saúde.

biopsicológicos, ambientais (físico e cultural), comportamentais, socioeconômicos e fatores relacionados à organização dos serviços de saúde, a qual é orientada ao bem-estar da pessoa.

Entretanto, consoante assinalado no tópico anterior, no que tange à dificuldade da passagem do conceito de saúde ao direito à saúde, existem duas outras peculiaridades que surgem neste momento. Inicialmente, um rol tão complexo de determinantes torna a saúde um “constructo que possui as marcas do seu tempo” (BATISTELLA, 2007b, p.82), da conjuntura econômica, social e cultural do espaço-tempo. Assim, reconhecer sua historicidade significa compreender as limitações do conhecimento disponível em cada sociedade (DALLARI, S., 2009).

O fato de o conceito de saúde ser lastreado em determinantes muitas vezes imprecisos, dinâmicos e abrangentes não impede que seja possível tomá-lo como eixo para a reorientação das práticas de saúde. Tanto que a OMS, inúmeras Constituições<sup>179</sup> e diversos outros documentos normativos internacionais (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, 2000; KINNEY; CLARK, 2004; WHO, 2008; MacNAUGHTON; HUNT, 2009; WHO, 2014) estabelecem que a saúde é “the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health”<sup>180;181</sup>.

Em consequência da conclusão anterior, depreende-se que o direito à saúde não pode ser confundido com um direito a ser saudável (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, 2000; AITH, 2006; WHO, 2008). Trata-se de um equívoco corriqueiro e que traz sérias repercussões na judicialização da saúde. O Estado não está obrigado a garantir a todo cidadão uma boa saúde ou protegê-lo contra qualquer risco de doença<sup>182</sup>, afinal, sob a concepção dos determinantes em

---

<sup>179</sup> Em 2008, a OMS identificou o direito à saúde ou o direito à assistência médica em pelo menos 115 Constituições. Além do mais, pelo menos seis outras Constituições estabeleciam, à época, deveres em relação à saúde, como o dever para o Estado de desenvolver serviços de saúde ou de lhes atribuir um orçamento específico (WHO, 2008).

<sup>180</sup> Sugestão de tradução: o direito a usufruir o mais alto padrão possível de saúde.

<sup>181</sup> O preâmbulo da Constituição da OMS, elaborada em 1946, afirma: “The enjoyment of the *highest attainable standard of health* is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition” (WHO, 2014). A Declaração de Alma-Ata sobre cuidados primários em saúde contém em seu Parágrafo I: “[...] the *attainment of the highest possible level of health* is a most important world-wide social goal whose realization requires the action of many other social and economic sectors in addition to the health sector” (WHO, 1978. Grifos nossos). Sugestões de tradução: “[...] o gozo do mais alto padrão possível de saúde é um dos direitos fundamentais de todo ser humano sem distinção de raça, religião, crença política, condição econômica ou social” e “a obtenção do nível mais alto possível de saúde é um objetivo social mundial muito importante, cuja realização requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor de saúde”.

<sup>182</sup> Um exemplo claro é a situação de uma pessoa com câncer e sem cura prevista na medicina.

saúde, há diversos elementos que estão alheios ao controle direto do Poder Público, a exemplo da composição biológica, das escolhas pessoais do estilo de vida e de alguns componentes da macroestrutura socioeconômica.

O objeto jurídico do direito à saúde – e aqui está a obrigação estatal<sup>183</sup> - consiste no acesso oportuno de uma variedade de bens, instalações e serviços, abrangendo os cuidados de saúde e os determinantes subjacentes à saúde, os quais são condições necessárias para sua realização em três óticas: promoção, prevenção e recuperação. Dessa maneira, é mais preciso descrevê-lo como o direito ao mais alto padrão possível de saúde de uma sociedade espaço-tempo situada, ao invés de um direito incondicional de ser saudável (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, 2000; WHO, 2008).

#### **4.2.2 O acesso aos serviços de saúde como condição ao exercício do direito à saúde**

Nas linhas anteriores, o conceito de saúde no modelo ampliado pentapolar deixou expresso que há fatores relacionados à organização dos serviços de saúde que integram a composição do sentido de saúde. Em consequência, se a saúde envolve um sistema de cuidados, invariavelmente o conceito de acesso a mencionado sistema é elementar dessa construção teórica.

De acordo com Thiede e McIntyre (2008), pesquisadores, desde o início da década de 70, dedicam-se a variadas abordagens de acesso, reconhecendo que o acesso aos cuidados de saúde é de fato um conceito bastante complexo com várias dimensões. Raquel Sanchez e Rozana Ciconelli (2012), em extenso levantamento bibliográfico, identificaram que as primeiras análises sobre o acesso sugeriam uma forte relação com o aspecto geográfico (disponibilidade) e financeiro (capacidade de pagamento). Contudo, a literatura mais recente apresenta aspectos menos tangíveis, como os aspectos cultural e socioeconômico, incorporando-os ao estudo sobre acesso ao sistema de organização dos cuidados em saúde.

---

<sup>183</sup> A OMS adverte que “The right to health is NOT only a programmatic goal to be attained in the long term. [...] A country’s difficult financial situation does NOT absolve it from having to take action to realize the right to health: States must guarantee the right to health to the maximum of their available resources, even if these are tight” (WHO, 2008, p. 5). Sugestão de tradução: O direito à saúde não é apenas um objetivo programático a ser alcançado no longo prazo. [...] A difícil situação financeira de um País NÃO o absolve de ter que tomar medidas para realizar o direito à saúde: os Estados devem garantir o direito à saúde ao máximo de seus recursos disponíveis, mesmo que estejam apertados.

Embora haja muitos debates a respeito do conceito de acesso, a maioria da literatura admite que acesso não equivale à simples utilização do serviço de saúde (THIEDE; AKWEONGO; McINTYRE, 2007, p.104), mas sim à “the *opportunity* to use health services, reflecting an understanding that there is a set of circumstances that *allows for* the use of appropriate health services”<sup>184</sup>. Considerando-se a noção de empoderamento para tomar decisões bem informadas a respeito dos serviços de saúde, Thiede e McIntyre (2008) caracterizam o acesso pela liberdade de utilização dos instrumentos oferecidos pelo sistema de saúde.

Este é o sentido que será utilizado na presente pesquisa: o acesso é obrigação adjacente do Estado, pois é condição necessária à realização do direito à saúde. Afinal, sem aproximar o cidadão do sistema de serviços de saúde, por meio da identificação e supressão de barreiras legais, territoriais, socioeconômicas ou culturais que dificultam a relação da população com os serviços (TEIXEIRA, C., 2010c), o direito restará esvaziado.

O Comentário geral n. 14, elaborado pelo United Nations Economic and Social Council (2000), para minudenciar o artigo 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, expressa que “Health facilities, goods and services [includes the underlying determinants of health] have to be accessible to everyone without discrimination, within the jurisdiction of the State party”<sup>185</sup>. Seu significado desdobra-se em quatro componentes: a não discriminação, a acessibilidade física, a acessibilidade econômica (*affordability*<sup>186</sup>) e o acesso à informação.

A não discriminação implica que as instalações, os bens e os serviços de saúde devam ser acessíveis a todos, especialmente aos grupos mais vulneráveis, sem discriminação. A acessibilidade física obriga que mencionado aparato do sistema de saúde esteja dentro de um alcance físico seguro para as pessoas, sobretudo aquelas que mais necessitem a exemplo dos deficientes físicos, elidindo-se qualquer barreira ocasionada pelos determinantes da saúde (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, 2000). Por sua vez, a acessibilidade

---

<sup>184</sup> Sugestão de tradução: a oportunidade de utilização dos serviços em circunstâncias que permitam o uso apropriado dos mesmos.

<sup>185</sup> Sugestão de tradução: As instalações, os bens e os serviços de saúde [incluindo os determinantes subjacentes da saúde] devem ser acessíveis a todos, sem discriminação, sob a jurisdição do Estado Parte.

<sup>186</sup> Sugestão de tradução: capacidade de pagar.

econômica compreende “a relação entre o custo<sup>187</sup> de utilização dos serviços de saúde e a capacidade de pagamento dos indivíduos e engloba conceitos relacionados ao financiamento do sistema de saúde” (SANCHEZ, R.; CICONELLI, 2012, p.262), baseando-se no princípio da equidade (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, 2000).

Por fim, o acesso à informação corresponde ao direito de buscar, receber e divulgar informações sobre saúde, com a reserva de privacidade. Thiede e McIntyre (2008) ensinam que a informação é a dimensão mais importante do acesso, pois permite compreender as demais. Estar bem informado é resultado do processo de comunicação entre o sistema de saúde e o sujeito (SANCHEZ, R.; CICONELLI, 2012), por meio de que se adquire o empoderamento (*empowerment*) para tomada decisões bem informadas sobre o uso dos serviços de saúde. Segundo Vera Lúcia Mendes (2001), o acesso à informação sobre os serviços ofertados pelo SUS é um dos principais obstáculos à realização do direito à saúde.

Thiede e McIntyre (2008)<sup>188</sup> acrescentam que o acesso não se resume a entender a acessibilidade, porém completa-se em outras duas disposições indicadas pelo United Nations Economic and Social Council (2000): a disponibilidade e a aceitabilidade.

A disponibilidade indica que os serviços, instalações e bens integrantes do sistema de saúde, inclusive relativos aos determinantes subjacentes da saúde, devem estar disponíveis no momento adequado e em quantidade/tipo suficiente para os cidadãos (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, 2000)<sup>189</sup>. Essa dimensão engloba, de forma ampla, a relação geográfica entre os locais de

---

<sup>187</sup> Thiede e McIntyre (2008) lembram que a acessibilidade refere-se aos custos diretos e indiretos dos cuidados em relação à capacidade de pagamento do cliente.

<sup>188</sup> Em sua obra, Thiede e McIntyre (2008) descrevem quatro dimensões de acesso à saúde: disponibilidade, aceitabilidade, capacidade de pagamento e informação. Contudo, neste trabalho serão apresentadas as quatro dimensões propostas pelo United Nations Economic and Social Council (2000) que são mais abrangentes e consistem em: *availability*, *accessibility (non-discrimination, physical accessibility, economic accessibility ou affordability e information accessibility)*, *acceptability e quality*. Apesar de a qualidade não integrar a dimensão de acesso, seu conceito é absolutamente relevante para a higidez do direito à saúde, pois abarca o critério de atendimento apropriado ou adequado tanto do ponto de vista médico e científico, quanto da qualidade do atendimento e dos equipamentos hospitalares, incluindo água limpa, assim como condições sanitárias adequadas (ALVES, 2013).

<sup>189</sup> Para Thiede e McIntyre (2008, p.1169) “The availability of health care captures all factors that relate to the actual existence of a specific service within reach of the client as well as aspects of user-friendliness”. Sugestão de tradução: A disponibilidade de cuidados de saúde captura todos os fatores que se relacionam com a existência real de um serviço específico ao alcance do cliente, bem como aspectos de convivialidade.

prestação de saúde e o sujeito que dela necessita, como distância e viabilidade de transporte (SANCHEZ, R.; CICONELLI, 2012).

Por seu turno, a aceitabilidade é a dimensão menos tangível e concerne aos fatores subjetivos, sociais e culturais de percepção dos indivíduos e grupos a respeito dos serviços e bens oferecidos pelo sistema de saúde (THIEDE; McINTYRE, 2008). Todas as instalações, bens e serviços de saúde devem ser compatíveis com a ética médica e culturalmente apropriadas, ou seja, respeitar a cultura de indivíduos, minorias, povos e comunidades, sensíveis aos requisitos de gênero e ciclo de vida (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, 2000; ALVES, 2013). Raquel Sanchez e Rozana Ciconelli (2012) ainda acrescentam que a interação entre as expectativas dos profissionais de saúde e as expectativas dos pacientes também influencia a aceitabilidade dos serviços de saúde; por isso, a importância do respeito mútuo, da confidencialidade e da aproximação entre as crenças do profissional de saúde e dos leigos.

Nota-se, portanto, que o acesso extrapola a dimensão física de contato com o sistema de saúde, englobando outros aspectos como o conhecimento do indivíduo sobre suas próprias necessidades<sup>190</sup>. Por certo, essas dimensões sofrem alterações de acordo com as características específicas de cada Estado, mas não limita seu significado de representar verdadeira oportunidade de utilização dos serviços em circunstâncias que permitam o uso apropriado dos mesmos.

#### **4.2.3 Saúde coletiva: nível agregado da saúde individual?**

A titularidade do direito à saúde tanto pode ser individual quanto, ao mesmo tempo, coletiva. Para cada perfil dessa titularidade, o objeto “saúde” detém características próprias, bem como desdobramentos específicos na forma de atuação estatal. No que tange à judicialização do direito à saúde, essa temática é bastante discutida, o que justifica, por conseguinte, entender o significado e o conteúdo da saúde coletiva.

Inicialmente, cabe pontuar que existem vários trabalhos que propõem diferenciar saúde pública e saúde coletiva. Para Luz (2008), a saúde pública nasce com a missão de combater e prevenir doenças coletivas, ou mesmo individuais, as

---

<sup>190</sup> Neste sentido, alguns autores ressaltam a essencialidade da participação popular na compreensão do direito à saúde, um direito complexo que demanda elaboração social (DALLARI, S., 1988).

quais, por contágio ou transmissão, podem ameaçar a organização social e a ordem pública. Já a saúde coletiva seria uma forma teórica diferenciada de compreender a saúde pública, pois inclui o “social” como categoria analítica (NUNES, 1996; ALMEIDA FILHO; PAIM, 1999; CAMPOS, 2000). Apesar dessa distinção, esta pesquisa manterá em algumas passagens a referência a “direito à saúde pública” por estar consagrada em várias normas, sem prejuízo de entendê-la em sua acepção mais atualizada<sup>191</sup>.

Assim, para Fernando e Ana Maria Lefèvre (2013), a saúde [individual] e a saúde coletiva formam um campo social de interações recíprocas e intensas de discursos. Esses autores identificam essas interações em cinco grupos. Primeiro, há um discurso médico-sanitário, em que predominam a Epidemiologia e a Biologia orientando os discursos sanitários na Sociologia, Antropologia, Psicologia, História, Educação, Linguística, Semiótica, Economia, Administração, Direito, Filosofia, informática e na própria religião (LEFÈVRE, F.; LEFÈVRE, A., 2013). Segundo, há o discurso público-governamental, responsável por enunciar e implementar as Políticas Públicas de Saúde em todos os níveis federativos e com intersecções supranacionais (LEFÈVRE, F.; LEFÈVRE, A., 2013). Terceiro, há o discurso mercantil, fundado no comércio de produtos e serviços de saúde, cada vez mais abrangente, inclusive na modalidade estética (LEFÈVRE, F.; LEFÈVRE, A., 2013). Quarto, há o discurso místico e religioso (LEFÈVRE, F.; LEFÈVRE, A., 2013). Finalmente, há o quinto discurso, correspondente ao senso comum das representações sociais cotidianas do indivíduo em sua compreensão a respeito do fenômeno saúde-doença (LEFÈVRE, F.; LEFÈVRE, A., 2013).

É certo, por consequência, afirmar que a saúde coletiva está relacionada ao processo de saúde e de adoecimento em uma sociedade, o que revela, desde sua origem<sup>192</sup>, a forma com que o Estado gere os interesses de seus cidadãos (AYALA, 2012). Neste sentido e atualmente, a importância da saúde coletiva para o Estado é tão expressiva no Brasil que o Constituinte estabeleceu, no artigo 197 da Constituição Federal de 1988, que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, por isso, ficam inteiramente sujeitos à regulamentação, fiscalização e

---

<sup>191</sup> No direito francês, há uma distinção entre “droit de la santé” (direito da saúde) e “droit à la santé” (direito à saúde). O primeiro corresponde à perspectiva sanitária geral de implantação do direito à saúde; o segundo é a perspectiva individual, direito subjetivo de pessoas e grupos (MENDES, V.L.; RIOS, 2017). Essa diferenciação não é aproveitada no direito brasileiro.

<sup>192</sup> Para uma incursão histórica da saúde pública no Brasil: Risi Junior e Nogueira (2002).

controle pelo poder público, nos termos da lei, a quem cabe executá-los diretamente ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (BRASIL, 1988).

Diversos modelos econométricos na Epidemiologia propõem a mensuração dos níveis coletivos de saúde a partir da mensuração do somatório dos estados individuais de saúde (ALMEIDA FILHO, 2000). Contudo, em uma visão crítica, os constructos supostos como expressão da saúde de sujeitos individuais (função, desempenho, qualidade de vida, bem-estar, felicidade etc.) nem sempre se harmonizam em um nível agregado. Almeida Filho (2000) esclarece que, mesmo considerando a hipótese de uma demonstração convincente da validade dessa transposição, o conceito de saúde coletiva ultrapassa a simples somatória das saúdes individuais. Então, o adjetivo “coletiva” representa um nível específico de análise com suas próprias características e não necessariamente um nível de agregação (FRENK, 1992).

Porta (PUBLIC HEALTH, 2014) formula um conceito de saúde coletiva, que será adotado neste trabalho, o qual é composto de quatro dimensões. Para o autor, a saúde pública (ora entendida como coletiva) corresponde a:

- a) A saúde de toda uma sociedade, medida e avaliada por meio de indicadores quantitativos e qualitativos e processos analíticos;
- b) As políticas, serviços, programas e outros esforços essenciais acordados (ideal e muitas vezes, de forma democrática), organizados, estruturados, financiados, monitorados e avaliados pela sociedade para proteger, promover e restaurar coletivamente a saúde das pessoas e seus determinantes;
- c) Os sistemas de saúde pública, que abrangem organizações públicas e privadas, que planejam, desenvolvem, financiam e implementam esses esforços e, portanto, são parte integrante das políticas locais, nacionais, regionais e globais;
- d) As disciplinas e profissões científicas, conhecimento, métodos essenciais para influenciar os determinantes da saúde e, assim, prevenir doenças e incapacidades, prolongar a vida e promover a saúde através dos esforços organizados e coletivos da sociedade.



Neste contexto, a adoção de um conceito ampliado de saúde, especialmente considerando os determinantes sociais, aproxima os conceitos de saúde individual e coletiva<sup>193</sup>. Dessa maneira, algumas concepções de saúde coletiva correspondem a versões da saúde individual, mas com a titularidade coletiva. Czeresnia (2009) apresenta a saúde coletiva como campo de conhecimento e de práticas organizadas institucionalmente, orientado à promoção da saúde das populações. Por sua vez, Detels e Chuan Tan (2015, p.3) referem-se ao Acheson Report (1988) como o conceito mais difundido, segundo o qual: “Public Health is the science and art of preventing disease, prolonging life and promoting health through the organized efforts of society”<sup>194</sup>.

Entretanto, a saúde coletiva tem objetivos específicos, a partir de sua lente de análise, os quais foram resumidos por Brülde (2011) em quatro: a) melhorar o nível médio de saúde na população relevante; b) reduzir as desigualdades de saúde entre grupos e indivíduos; c) buscar conter e controlar os fatores de risco ambientais e sociais, estabelecendo oportunidades iguais de acesso à saúde; d) melhorar o nível médio de saúde dos grupos vulneráveis.

Além da inerente preocupação macro (coletividade), os objetivos da saúde coletiva denotam uma vocação à isonomia. Mercadante e colaboradores (2002) reforçam essa essência, ao examinarem os sistemas de saúde na América Latina, em que encontraram de maneira uniforme o princípio da equidade no acesso a serviços com qualidade e eficiência, dentro de um marco de sustentabilidade econômica e participação social.

Ocorre que esses objetivos apontados por Brülde (2011) podem colidir entre si quando, por exemplo, essa perspectiva isonômica implicar medidas distributivas, visto que a melhoria no nível agregado de saúde de um grupo (relativamente homogêneo) pode ser indesejável sob uma ótica distributiva frente a grupos com diferentes inserções sociais. Por isso, torna-se relevante conceber uma teoria da saúde coletiva que ofereça instrumentos de solução de conflitos dessa natureza.

---

<sup>193</sup> De acordo com Hunt (2007), o direito à saúde foi articulado pela primeira vez, em âmbito internacional, pela Constituição da Organização Mundial da Saúde, em 1946. No entanto, permaneceu pouco mais que um slogan durante muitos anos. O marco dessa aproximação entre saúde individual e coletiva foi estabelecido pelo Comentário Geral n. 14 elaborado pelo United Nations Economic and Social Council (2000).

<sup>194</sup> Sugestão de tradução: A saúde pública é a ciência e a arte de prevenir a doença, prolongar a vida e promover a saúde através dos esforços organizados da sociedade.

Alguns autores como Brülde (2011) oferecem estrutura de metas e medidas como forma de combinar distintas preocupações.

Com isso, diversos documentos internacionais, acolhidos nacionalmente, têm fixado objetivos (metas) para direcionamento da saúde coletiva. O Centro de Controle e Prevenção de Doenças Norte-americano (CDC, 2014), por exemplo, indica dez serviços essenciais em saúde pública que toda comunidade deveria empreender, os quais integram o “National Public Health Performance Standards”<sup>195</sup>, cujo núcleo envolve a avaliação, a garantia de acesso e o desenvolvimento de Políticas Públicas (Figura 1). São eles:

- a) Monitorar o estado da saúde para identificar e resolver problemas de saúde da comunidade;
- b) Diagnosticar e investigar problemas de saúde e riscos para a saúde na comunidade;
- c) Informar, educar e capacitar as pessoas sobre problemas de saúde;
- d) Mobilizar parcerias e ações comunitárias para identificar e resolver problemas de saúde;
- e) Desenvolver políticas e planos que apoiem os esforços de saúde individuais e comunitários;
- f) Aplicar leis e regulamentos que protejam a saúde e garantam a segurança<sup>196</sup>;
- g) Conectar as pessoas aos serviços de saúde necessários e assegurar a disponibilidade de cuidados de saúde;
- h) Garantir a força de trabalho competente;
- i) Avaliar a eficácia, a acessibilidade e a qualidade dos serviços de saúde pessoais e populacionais;
- j) Pesquisar soluções inovadoras para problemas de saúde<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Sugestão de tradução: Padrões nacionais de desempenho em saúde pública.

<sup>196</sup> Coker e Martin (2006) advertem ser essencial que a lei de saúde pública de uma sociedade seja monitorada para responder tanto às ameaças contemporâneas à saúde como às normas e valores culturais contemporâneos.

<sup>197</sup> Da leitura do artigo 200 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), em que são enunciadas algumas atribuições do Sistema Único de Saúde, observa-se a similaridade de padrões. Exemplo: a formação de recursos humanos na área de saúde (inciso III), o desenvolvimento científico e tecnológico (inciso V), dentre outros.

Figura 1 – Os 10 serviços essenciais de saúde coletiva



Fonte: Centers for Disease Control and Prevention (2014).

Por fim, a saúde coletiva insere-se, atualmente, em um debate mais amplo, denominado de “public health governance”<sup>198</sup> (BENNETT et al., 2009, p.207). A governança da saúde pública é o meio pelo qual a *sociedade* busca coletivamente assegurar as condições em que a população pode viver com o mais alto nível possível de saúde e bem-estar. Tais condições incluem amplos determinantes: esfera informacional, ambiente físico e cultural, organizacional (estruturas de regulação da saúde<sup>199</sup>) e condições socioeconômicas. Exemplo significativo, no âmbito nacional, são os Conselhos de Saúde e os Fóruns de Saúde.

Resta nítido que a governança acontece principalmente, mas não exclusivamente, no domínio governamental. Assim, necessita dos grupos de interesse em atuação coordenada: o ramo empresarial (indústria farmacêutica e de insumos e prestadores de serviços), a academia (pesquisa de soluções), as entidades filantrópicas, a mídia, a sociedade civil organizada (BENNETT et al., 2009)<sup>200</sup>. A esse respeito, a Lei n. 8.080/90 esclarece que o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade (BRASIL, 1990c).

<sup>198</sup> Sugestão de tradução: governança da saúde pública.

<sup>199</sup> Atuação direta do Estado sobre as pessoas (vacinação, campanhas de segurança no trânsito etc.) e sobre a atividade de grupos (fiscalização sanitária de estabelecimentos comerciais, normas de segurança no trabalho etc.)

<sup>200</sup> Essa característica do conceito de governança é muito pertinente ao debate sobre judicialização da saúde, pois revela um conjunto de diversos atores que, geralmente pela via indireta, levam, fomentam ou orientam as circunstâncias antecedentes ao acionamento do Judiciário.

Logo, se o direito à saúde é inclusivo, pois abrange uma série de determinantes, a saúde coletiva é inclusiva quanto aos protagonistas<sup>201</sup> nesse nível.

Em linhas gerais, há muitas intersecções entre saúde individual e coletiva. Compreender o significado delas (ao menos, o recorte estabelecido nesta pesquisa) contribui para que o debate sobre a judicialização desenvolva-se em bases (premissas) manifestas. Neste particular, os objetivos gerais, estabelecidos no artigo 196 da Constituição Federal, de promoção, proteção e recuperação da saúde são aplicáveis em ambas as perspectivas, cabendo dissertar sobre seus conceitos, repita-se, para mais uma vez deixar claras todas as premissas em que se assenta o debate da judicialização da saúde.

#### **4.2.4 Promoção, proteção e recuperação da saúde**

No tópico de abertura deste capítulo, a norma constitucional do artigo 196 foi decomposta em cinco elementos: a titularidade, o obrigado, a prestação, o objetivo e a garantia. No que concerne ao objetivo (único elemento ainda não examinado), o direito à saúde para o Constituinte está voltado à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. O acesso universal e igualitário possui um flagrante caráter principiológico e demanda análise integrada às características do Sistema Único de Saúde no Brasil, reservada ao próximo capítulo. Já as ações e serviços de promoção, proteção e recuperação estão bastante relacionadas à discussão deste capítulo.

De início, esclarece-se que a “redução do risco de doenças e de outros agravos”, a “proteção da saúde” e a “recuperação da saúde” são figuras parcelares de um contexto de medicina curativa e se associam ao conceito de prevenção em saúde. A literatura tradicional de Leavell e Clark (1976), posteriormente reforçada em Dever (1988)<sup>202</sup>, indica três formas de prevenção: primária, secundária e terciária.

A prevenção primária é o conjunto de ações e serviços voltados à inibição do desenvolvimento de doenças, antes que ocorram; subdivide-se em proteção

---

<sup>201</sup> A Lei Federal n. 8.080/90, em seu artigo 2º, §2º, é expressa: “o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade” (BRASIL, 1990c).

<sup>202</sup> A literatura nacional é farta em adeptos: Baticella (2007a) e Czeresnia (2009).

específica (vacinação, fluoretação de águas etc.) e medidas de promoção da saúde (estilos de vida, ações educativas etc.) (DEVER, 1988). A prevenção secundária é o diagnóstico precoce e o tratamento imediato da doença, bem como toda medida que vise a limitar as consequências de doenças crônicas (DEVER, 1988). Por último, a prevenção terciária presume que a doença já tenha se instalado e provocado sequelas, de modo que são necessárias ações e serviços de reabilitação, com o fim de recuperar a vida satisfatória e autossuficiente do indivíduo (DEVER, 1988).

Modernamente, o médico belga Marc Jamouille elaborou uma nova categoria, chamada de prevenção quaternária, que consiste nas ações tomadas para identificar indivíduos em risco de tratamento excessivo, protegê-los de novas intervenções médicas inapropriadas e sugerir-lhes alternativas eticamente aceitáveis (JAMOUILLE, 2000)<sup>203</sup>. Existem três situações típicas: excesso de rastreamentos<sup>204</sup> e de solicitação de exames complementares (excessivo intervencionismo diagnóstico e terapêutico) e abusos na medicalização<sup>205</sup> (NORMAN; TESSER, 2009).

O objetivo de promoção da saúde, por mais que já estivesse previsto na fórmula de Leavell e Clark (1976), adquiriu autonomia, especialmente diante das novas teorias do conceito ampliado de saúde e dos determinantes sociais. Czeresnia (2009) ressalta, inclusive, que a promoção da saúde tem abrangência maior que prevenção, pois se refere a medidas que não se dirigem a certa doença ou desordem, mas busca aumentar a saúde e o bem-estar gerais. Então, as estratégias de promoção enfatizam a mudança das condições de vida e de trabalho que, naturalmente, antecedem quaisquer agravos em saúde.

A promoção da saúde acolhe, em Buss (2009), a ideia de governança em saúde pública, pois demanda uma combinação de estratégias: ações do Estado (Políticas Públicas saudáveis<sup>206</sup>), da comunidade (reforço da ação comunitária), de

---

<sup>203</sup> Esse conceito foi, posteriormente, incorporado ao Dicionário de Prática Geral/Familiar da World Organization of National Colleges, Academies, and Academic Associations of General Practitioners/Family Physicians (WONCA), editado por Bentzen (2003, p.110).

<sup>204</sup> O rastreamento (ou *screening*) é a “realização de testes ou exames diagnósticos em populações e pessoas assintomáticas com o objetivo de diagnóstico precoce (prevenção secundária) ou de identificação e controle de riscos” (NORMAN; TESSER, 2009, p. 2015).

<sup>205</sup> Norman e Tesser (2009) ensinam que uma das formas mais importantes de se evitar a medicalização excessiva das pessoas e praticar a prevenção quaternária é aliar três ferramentas importantes para o cuidado clínico: abordagem centrada na pessoa, medicina baseada em evidências (adiante explicada) e primazia do cuidado na atenção primária à saúde, com longitudinalidade (utilização da unidade básica de saúde como fonte regular de cuidado para os vários episódios de doença e cuidados preventivos).

<sup>206</sup> Políticas públicas saudáveis são aquelas que criam e melhoram os ambientes físicos e sociais, expandindo os recursos comunitários que permitem que as pessoas se apoiem mutuamente no

indivíduos (desenvolvimento de habilidades pessoais), do sistema de saúde (reorientação do sistema de saúde) e de parcerias intersetoriais. Isto é, uma “responsabilização múltipla” (BUSS, 2009, p. 22) seja pelos problemas, seja pelas soluções propostas para os mesmos. Nesse cenário, a promoção da saúde envolve uma abordagem interdisciplinar para mudança de estilo de vida mediante a combinação de experiências de aprendizagem que aumentem a conscientização e a motivação e desenvolvam habilidades e ofereçam oportunidades para novas práticas de saúde (O’DONNELL, 2009).

Assim, os objetivos do artigo 196 da Constituição Federal de 1988 abarcam duas grandes formas de contemplar a saúde: as ações e serviços imediatos<sup>207</sup> para diagnóstico e tratamento de doenças e as ações e serviços de maior escopo orientados à construção de Políticas Públicas saudáveis. Esses dois propósitos se completam e informam o conceito de saúde individual e de saúde coletiva, sendo mais um argumento de convergência entre essas perspectivas.

#### **4.2.5 A evidência científica como limite móvel para as práticas em saúde**

A literatura examinada até o momento é inequívoca quanto ao dinamismo do conceito de saúde<sup>208</sup>, historicamente situado, sobretudo pela limitação do conhecimento disponível em uma determinada sociedade. Ademais, confirmou-se que o direito à saúde não significa acesso a qualquer prática de saúde, mas sim àquelas que efetivamente promovam o bem-estar ou estejam aptas a sanar os agravos à saúde, conforme os objetivos de promoção, proteção e recuperação.

Entretanto, os limites – geralmente estipulados pelo Estado-regulador – entre as ações e serviços de saúde que alcançam fins satisfatórios e aqueles que são deletérios (ou indiferentes) à saúde, recordando-se da prevenção quaternária, são extremamente sutis em diversas ocasiões. Tanto fatores de ordem subjetiva quanto a superposição de interesses conflituosos podem tornar acirradas algumas decisões em saúde. Exemplo recente no panorama nacional foi a edição da Lei n.

---

desempenho de todas as funções da vida e desenvolvam seu máximo potencial (HEALTHY CITIES, 1998).

<sup>207</sup> Aith (2009) inclui nesse rol ações e serviços de saúde propriamente ditos (vigilância em saúde, hospitais, atendimentos médicos etc.) como também ações e serviços que possam acarretar riscos à saúde (produção, distribuição e comercialização de bens, produtos e serviços, pesquisas etc.).

<sup>208</sup> No âmbito jurídico, esse dinamismo é contemplado com o “diritto vivente”, mencionado na primeira parte deste capítulo.

13.269/2016<sup>209</sup>, autorizando o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, em decorrência do forte apelo dos meios de comunicação de massa, ainda que sem a realização de pesquisas clínicas antecedentes ao registro sanitário.

Desta forma, o conceito de saúde individual e de saúde coletiva requer a identificação de um critério que vise à segurança do indivíduo e das populações contra intervenções que acentuem os riscos. Esse preceito tem sido identificado como a evidência científica disponível que viabiliza a probabilidade de saúde. A evidência consiste em um tipo de informação empírica que é relevante de alguma maneira para uma investigação (LEWIS, 2003)<sup>210</sup>; no caso, a informação empírica resultante de métodos científicos.

O conceito de prática baseada em evidências científicas está bem estabelecido em diversas disciplinas, incluindo Psicologia, Enfermagem etc.; por isso, seria compreensível referir a “saúde baseada em evidências”. Todavia, foi na medicina que essa ferramenta melhor se desenvolveu (BROWNSON; FIELDING; MAYLAHN, 2009). Quanto a isto, a doutrina da medicina baseada em evidências (MBE) foi formalmente introduzida em 1992 pelo trabalho seminal de Cochrane (1972), que observou que muitos tratamentos médicos não possuíam eficácia científica. No entanto, suas origens filosóficas estão em Paris de meados do século XIX (SACKETT et al., 1996)<sup>211</sup>.

Um dos principais teóricos a respeito da “medicina baseada em evidência” é Sackett (1997), para quem a medicina baseada em evidências é “the conscientious, explicit, and judicious use of current best evidence in making decisions about the care of individual patients”<sup>212</sup>. A prática de medicina baseada em evidências significa integrar conhecimentos clínicos individuais (resultantes da proficiência e da

---

<sup>209</sup> Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, em sede liminar, suspendeu a eficácia de referida lei, na ação direta de inconstitucionalidade n. 5501, ainda pendente de julgamento final (BRASIL, 2017).

<sup>210</sup> Parkhurst (2017) afirma que o termo “evidência” pode se referir a muitas coisas, que vão do conhecimento tácito e da experiência pessoal a descobertas mais sistemáticas de investigações profissionais organizadas. Esse mesmo autor (2017) reconhece que a utilidade da evidência não é exatamente um fenômeno novo, apontando influências da Antiguidade Clássica até, mais precisamente, a década de 50, refletida no trabalho do cientista político norte-americano Harold Lasswell, que trabalhou para identificar os papéis que a pesquisa pode desempenhar no enfrentamento de problemas políticos

<sup>211</sup> Para aprofundamento sobre a trajetória histórica do tema: Mulrow e Lohr (2001) e Metzdrorf (2013).

<sup>212</sup> Sugestão de tradução: o uso consciencioso, explícito e judicioso das melhores evidências atuais na tomada de decisões sobre o atendimento de pacientes individuais.

experiência prática) com a melhor evidência clínica externa disponível de pesquisa sistemática, sem prejuízo dos valores do paciente (SACKETT, 1997).

Denizar Araújo (2012) enumera as seguintes etapas de construção de conhecimento com base na medicina de evidências científicas:

- a) Formular uma questão clínica (tipo de paciente/tipo de intervenção/tipo de desfecho);
- b) Pesquisar sistematicamente a melhor evidência disponível na literatura científica;
- c) Analisar criticamente a evidência científica quanto a sua validade e aplicabilidade clínica e gerar o sumário de forma objetiva e pragmática;
- d) Integrar essa análise crítica com a experiência clínica e com a individualidade do paciente quanto a sua biologia e seus valores;
- e) Avaliar seu desempenho.

Esta abordagem, portanto, requer novas habilidades, como a pesquisa eficiente da literatura (crescente em progressão geométrica), uma compreensão dos tipos de evidência na avaliação da literatura clínica e uma sensibilidade para apurar os valores e as características do paciente. Na expressão de Brownson, Fielding e Maylahn (2009, p.177), “a complex cycle of observation, theory, and experiment”<sup>213</sup>.

A evidência científica é igualmente aplicável ao conceito de saúde coletiva. Guardadas as peculiaridades, a evidência, neste âmbito, é toda forma de dado, especialmente epidemiológico (dados quantitativos) ou resultante de avaliação de programas ou políticas públicas (dados qualitativos), que serve de base para a tomada de decisões em saúde coletiva (BROWNSON; FIELDING; MAYLAHN, 2009)<sup>214</sup>. Assim, a evidência na saúde coletiva difere da evidência na saúde individual, basicamente, pelo tipo e volume de informações, pelos projetos de estudo utilizados para informar pesquisas e práticas, pela configuração ou o contexto em que a intervenção é aplicada e pelo treinamento e certificação de profissionais (BROWNSON; FIELDING; MAYLAHN, 2009).

---

<sup>213</sup> Sugestão de tradução: um complexo ciclo de observação, teoria e experiência.

<sup>214</sup> Brownson et al. (2009) exemplificam que a evidência quantitativa pode assumir várias formas, que vão desde informações científicas em periódicos revisados por pares, até dados de sistemas de vigilância de saúde pública, avaliações de programas ou políticas individuais; já a evidência qualitativa é exemplificada por observações não numéricas, coletadas por métodos como observação participante, entrevistas em grupo ou grupos focais.



De todo modo, sem embargo de consistir em um instrumento importante para orientar as práticas clínicas e as Políticas Públicas, a medicina baseada em evidência científica não é um “cookbook medicine”<sup>215</sup> (SACKETT et al., 1996, p.72). A evidência é imperfeita<sup>216</sup> e seus adeptos necessitam buscar a melhor evidência científica disponível e não a melhor evidência possível. Além disso, existe um fosso considerável entre o que a pesquisa mostra que é efetivo e a incorporação na prática clínica ou nas Políticas Públicas, bem como existem dificuldades dos formuladores de Políticas e dos profissionais individualmente em distinguirem a “boa” da “má” evidência sem sofrerem influências dos grupos de interesses.

Para Detels e Chuan Tan (2015), um dos principais problemas em saúde coletiva (espaço mais problemático do tema) tem sido traduzir os avanços das pesquisas científicas em práticas de saúde efetivas e em políticas no tempo hábil. Destarte, a formulação de Políticas baseadas em evidências tem sido em grande parte uma progressão incremental (BROWNSON et al., 2009), pois condiciona-se à disponibilidade da informação e à evolução da ciência. Ademais, Lewis (2003) reconhece haver uma aparente disjunção entre evidência e Política, haja vista serem baseadas em racionalidades distintas – compreensiva<sup>217</sup> e incremental, respectivamente e afirma que a Política baseada em evidências é “a technocratic wish in a political world”<sup>218</sup> (LEWIS, 2003, p.250).

Em extenso levantamento bibliográfico, Parkhurst (2017) identificou que, apesar da ubiquidade do conceito de evidência científica, há um crescente corpo acadêmico contrário à ideia de que as políticas sociais possam ser simplesmente baseadas em evidências científicas. Explica-se que a elaboração de Políticas Públicas não é o mesmo que a tomada de decisões técnicas, pois envolve *trade-offs*<sup>219</sup> entre múltiplos valores sociais concorrentes e a complexidade desse

---

<sup>215</sup> Sugestão de tradução: livro de receitas na Medicina.

<sup>216</sup> Pereira (1995) traz uma série de vieses metodológicos (tendência ou fator que influencia o resultado da pesquisa ou sua interpretação, sobre um evento ou sua observação). Além do mais, outro argumento dessa imperfeição é que uma evidência científica atualmente favorável pode ser totalmente superada, adiante, por meio de novos estudos.

<sup>217</sup> Que busca entender e explicar.

<sup>218</sup> Sugestão de tradução: um desejo tecnocrático em um mundo político.

<sup>219</sup> Em economia, expressão que define situação de escolha conflitante, isto é, quando uma ação econômica que visa à resolução de determinado problema acarreta, inevitavelmente, outros. Por exemplo, de acordo com as concepções keynesianas modernas, em determinadas circunstâncias a redução da taxa de desemprego apenas poderá ser obtida com o aumento da taxa de inflação, existindo, portanto, um *trade-off* entre inflação e desemprego (TRADE-OFF, 1999, p.612).

processo costuma ser ignorada pela lógica da “melhor solução” das abordagens científicas.

Neste sentido, Kemm (2006) salienta a compreensão insuficiente (pelas abordagens científicas) sobre a natureza do processo político e as preocupações normativas inerentes à tomada de decisões políticas. Aqui, inclusive, há o aporte dos estudos neoinstitucionalistas (DURIC, 2011), pois as Políticas não são elaboradas no “vazio institucional”; a posição dos decisores na instituição e as regras subjacentes ao processo modulam as escolhas e condicionam preferências (LIMA, L.; MACHADO, C.; GERASSI, 2015).

Em perspectiva diversa, Parkhurst (2017) oferece um argumento conciliatório. Para o autor, uma Política Pública em saúde informada pela evidência científica tem como premissa a existência de múltiplas preocupações sociais e, provavelmente, respectivas bases de evidências relevantes para cada uma. Ao invés de ser apolítico, o apelo à evidência, ou a formas particulares de evidência, pode ser decididamente político promovendo uma escolha de fato entre os valores concorrentes (PARKHURST, 2017). O caráter político desse processo decisório corresponde à priorização dos resultados igualmente válidos resultantes da evidência científica. Neste aspecto, a Lei n. 8.080/90, aderindo ao uso político do resultado da medicina baseada em evidências, traz critérios para ordenação e julgamento político da evidência<sup>220</sup>.

A importância prática do uso de evidências é percebida cotidianamente. Para qualquer decisão e para qualquer ação, o ser humano inclina-se a buscar informações que indiquem o alcance dos objetivos ou informem a seleção de estratégias possíveis. A evidência é, por definição, o que dizem essas informações, ainda que não haja consenso quanto aos objetivos perseguidos. Consequentemente, na elaboração de Políticas Públicas, a evidência pode ser útil para qualquer decisão, desde aquelas mais corriqueiras, como a mudança do tempo dos semáforos, para aquelas mais profundas como a declaração de guerra (PARKHURST, 2017). Nota-se, inclusive, uma expansão do uso generalizado da

---

<sup>220</sup> Art. 19-O, parágrafo único: “Em qualquer caso, os medicamentos ou produtos de que trata o caput deste artigo serão aqueles avaliados quanto à sua *eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade* para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que trata o protocolo” (BRASIL, 1990c) (Grifos nossos). Em seguida, o art. 19-Q, §2º: § 2º “O *relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS* levará em consideração, necessariamente: I – as *evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança* do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso” (BRASIL, 1990c) (Grifos nossos).

bandeira da “evidence-based policymaking”<sup>221</sup> (EBP) nas legislações, como forma de sanar a lacuna entre pesquisa (academia) e Política.

Contudo, três cautelas são necessárias frente à sedução da evidência científica em seu slogan “what works”<sup>222</sup> (PARKHURST, 2017, p.18). Inicialmente, a evidência por si só pode não representar a desejabilidade social do que está sendo medido, lembrando-se que, no conceito de saúde, há o componente da aceitabilidade. Em segundo, a linguagem “what works” assume uma generalidade de efeito que, embora comum em medicina clínica, é muito menos comum em outras intervenções relevantes para políticas que devem singularizar as populações-alvo (PARKHURST, 2017). Em terceiro, mesmo na área da medicina, o estudo de doenças raras, em que a população acometida é bastante diminuta, e de doenças de longa latência, o rigor do nível de evidência precisa ser compatibilizado com as limitações da pesquisa.

Assim, é necessário compreender e explorar as origens políticas do viés técnico e do viés de problemas dentro das configurações de formulação de Políticas. Parkhurst (2017) recomenda essa parcimônia no uso de evidências científicas para a formação de uma governança da evidência, em que a fidelidade científica acompanha a representação democrática e o “bom uso de evidências” permite alcançar mudanças sustentáveis.

Em linhas finais, este capítulo buscou em uma perspectiva transversal<sup>223</sup> analisar uma das riquezas medulares do ser humano que é a saúde. Neste sentido, foram apresentados conceitos de saúde individual, saúde coletiva e de direito à saúde, os quais nortearão a análise empírica proposta neste trabalho. A próxima etapa teórica consiste no exame do sistema público de saúde brasileiro, seus princípios e diretrizes. Afinal, consoante estabelecido no capítulo anterior, as regras institucionais condicionam as preferências e a ação dos indivíduos, bem como modelam a ação política. A forma de organização dos entes políticos no esquema federativo, de distribuição de responsabilidades para promover a saúde coletiva e individual e o papel do Município neste contexto de respaldo constitucional é indispensável para discutir a judicialização da saúde pública.

---

<sup>221</sup> Sugestão de tradução: formulação de políticas baseada em evidências.

<sup>222</sup> Sugestão de tradução: o que funciona.

<sup>223</sup> Alexandre Elias (2008) e Aith (2009) defendem que a transversalidade entre campos do conhecimento para os estudos sobre o direito à saúde é garantia de integridade do objeto jurídico.

## 5 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE BRASILEIRO

Neste capítulo, são apresentadas as principais balizas institucionais que compõem o SUS no Brasil, iniciando-se pela caracterização do federalismo sanitário, que, à semelhança da organização política nacional, dispõe sobre a atribuição de competências no planejamento, financiamento e execução de ações e serviços de saúde entre os entes federativos do país. O federalismo sanitário é, assim, a técnica de gestão que viabiliza a existência de um sistema único em um país de dimensões continentais e com plurais necessidades em saúde.

Com efeito, a discussão sobre o conteúdo do direito à saúde e sua configuração no ordenamento jurídico brasileiro abrange não apenas as características de sua fundamentalidade e os componentes de sua estrutura normativa. A rigor da perspectiva neoinstitucional desenvolvida no capítulo terceiro, percebe-se que a apreensão de sentido integral da saúde de indivíduos e de coletividades dá-se no contexto de variados arranjos institucionais que disciplinam e executam as ações e serviços de saúde.

Igualmente, este capítulo examina a principal diretriz de funcionamento do SUS, a saber: a descentralização. Pela descentralização, materializada nas políticas de municipalização e de regionalização, o poder público consegue aproximar-se com maior fidelidade dos cidadãos para planejar e executar, com adequações pertinentes, as ações e serviços de saúde. Com isso, o papel do Município e das demais formas regionais de gestão em saúde torna-se sobrelevado no cenário nacional, justificando-se, por conseguinte, mais um dos motivos da propriedade científica de investigar a judicialização da saúde pública nesse âmbito federativo.

Outro aspecto que é abordado sobre o federalismo sanitário consiste na lógica de níveis de hierarquização de serviços para garantir, desde a atenção em cuidados primários até acesso a serviços de alta complexidade, que todos os cidadãos possam, em tese e mediante instrumentos de regulação, contemplar suas necessidades em saúde. Igualmente, nesse tópico, a centralidade do Município é discutida, considerando-se o seu papel de principal executor das ações de atenção básica à população.

Finalmente, após delinear as mais importantes características do funcionamento do federalismo sanitário brasileiro, por suas instituições, normas

legais e diretrizes, este capítulo dedica-se a analisar os três princípios informadores de todo o SUS e do próprio conteúdo do direito à saúde que o Constituinte almejou que fosse sedimentado como direito fundamental. São os princípios da integralidade, da universalidade e da equidade. Retratam-se os elementos conceituais, suas peculiaridades teóricas e as principais limitações e desafios que existem no Brasil para a progressiva consolidação de um sistema único informado por esses princípios.

## 5.1 FEDERALISMO SANITÁRIO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988, em seu desenho federativo, é a base político-institucional que forma o sistema de saúde vigente no Brasil. Nesse cenário, o ponto nuclear do sistema federal brasileiro é a coexistência de unidades políticas autônomas que, em conjunto, forma um Estado soberano, representado pela União. Não há hierarquia na organização federal, porque cada esfera de poder assume, em regra, uma competência determinada ou há esquema normativo de compatibilização (DALLARI, D., 2007).

Em uma trajetória histórica, somente a partir de 1988, Estados e Municípios adquiriram, de fato, autonomia política, administrativa e financeira (ARRETCHE, 1999; DOURADO; DALLARI, S.; ELIAS, P.E., 2011/2012). Logo, cada ente federado teve sua inserção política e suas responsabilidades constitucionais, o que corresponde à descentralização política, quando se exercem atribuições próprias que não decorrem de algum ente central, mas têm respaldo na Constituição (DI PIETRO, 2017).

Carvalho Filho (2017) afirma que a descentralização política é a característica fundamental do regime federativo, pois concebe a existência de círculos de poder correspondentes a suas repartições. No caso do Brasil, há três círculos de poder, todos dotados de autonomia<sup>224</sup>, os quais participam da vontade nacional.

No entanto, a manutenção da unidade na diversidade implica estabelecer dispositivos de colaboração mútua entre as unidades federadas para a consecução de seus objetivos sociais e econômicos. A ideia de cooperação torna-se elementar à

---

<sup>224</sup> Em sentido técnico-político, significa a capacidade de auto-organização (criar seu diploma constitutivo), autogoverno (organizar seu governo e eleger seus dirigentes) e auto-administração (organizar seus próprios serviços) (CARVALHO FILHO, 2017).

federação, sobretudo em um Estado deveras plural e com atributos continentais. Nestas circunstâncias, seguramente, as funções públicas demandam a interdependência, em face dos interesses comuns. Esse modelo é denominado de federalismo cooperativo e predomina no Brasil atualmente (BONAVIDES, 2004; COSTA, J.M.; CUNHA, M.; ARAÚJO, R., 2010).

Oliveira Junior (2012), em um viés de equilíbrio, aponta que o federalismo cooperativo encontra correspondência em um paradigma científico de solidariedade, pois é na necessária prevalência de valores éticos e do compromisso social com a realização de direitos fundamentais que o Estado Democrático é capaz de se afirmar. O autor é categórico ao defender que, independente da carga de esforços para revelar novas possibilidades de concretização dos direitos fundamentais, “toda tentativa será vã sem a clara percepção de que a solidariedade constitui a identidade e principal fundamento do direito no terceiro milênio” (OLIVEIRA JUNIOR, 2012, p. 28)<sup>225</sup>.

O Sistema Único de Saúde brasileiro reproduz essa disposição cooperativa do federalismo nacional, legitimando a autonomia e as ações articuladas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, para a gestão e a gerência dos serviços de saúde em seus territórios<sup>226</sup>. Esse modelo é chamado de “federalismo sanitário” (DOURADO; DALLARI, S.; ELIAS, P.E., 2011/2012, p.12). Assim, “cuidar da saúde” é incumbência de todos os entes políticos, consoante estabelece o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, ao regradar as competências comuns de natureza administrativa (planejamento e execução de ações e serviços) dos entes federados (BRASIL, 1988). Essa norma é reforçada pelo artigo 30, inciso VII, em que aos Municípios incumbe prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (BRASIL, 1988).

Por sua vez, o Constituinte fixou, no artigo 24, inciso XII, a competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre “proteção e defesa da saúde” (BRASIL, 1988). A Constituição prevê, ainda, que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados (art. 24, §§1º e 2º)

---

<sup>225</sup> Uma farta explanação sobre a solidariedade social e sua projeção constitucional é feita por Bruno Sousa (2010).

<sup>226</sup> Antes da Constituição de 1988, a Política de Saúde, ainda que dispersa entre diferentes instituições, era executada supondo a centralização financeira e administrativa do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS) e os programas verticais do Ministério da Saúde (ARRETCHE, 1999).

(BRASIL, 1988). Na ausência de lei federal sobre normas gerais de saúde, os Estados, sob condição resolutive de lei federal posterior em contrário, podem exercer a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades, nos limites de seus territórios (art. 24, §§3º e 4º) (BRASIL, 1988). Em relação à competência legislativa dos Municípios em matéria sanitária, as Câmaras Municipais participam da produção legiferante, na forma do artigo 30, inciso II, suplementando as normas federais e estaduais, no que couber (BRASIL, 1988).

Percebe-se, então, que a saúde é bem primordial ao cidadão; por isso, o Constituinte organizou e dividiu as competências de forma comum e com abertura suplementar, a fim de não restarem lacunas na execução dos deveres públicos. Esses deveres consubstanciam a Política de Saúde que, na lição de Jairnilson Paim e Carmen Teixeira (2006), é a ação (ou mesmo a omissão) estatal diante das condições de saúde dos indivíduos e das populações e seus determinantes, abrangendo a produção, distribuição, gestão, regulação e avaliação de bens e serviços que afetam a saúde humana. A Política de Saúde tanto é uma dimensão do poder (*politics*) quanto as próprias diretrizes, planos e programas estruturados nesse campo (*policy*)<sup>227</sup>.

O modelo institucional que o Constituinte elegeu para “cuidar da saúde” foi um sistema único, integrante da macrofunção de seguridade social<sup>228</sup>, com arcabouço definido no artigo 198 da Constituição Federal:

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: I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III – participação da comunidade. (BRASIL, 1988).

O SUS representa a mais importante instituição sanitária brasileira, na medida em que integra e organiza diversas outras responsáveis pela execução de ações e serviços de saúde (AITH, 2006). Seu formato e principiologia foram influenciados por uma série de reivindicações antecessoras à constituinte de 1988, nomeadas em seu

---

<sup>227</sup> Para aprofundamento da disciplina acadêmica em política pública: Villanueva (1992), Saravia (2006) e Tude (2015).

<sup>228</sup> As Políticas de Saúde integram as políticas sociais, do mesmo modo que o sistema de saúde é um dos componentes dos sistemas de proteção social (artigo 194 da Constituição Federal) (BRASIL, 1988).

conjunto de Reforma Sanitária<sup>229</sup>, conforme historiam Cohn (1989), Sonia Teixeira (1989), Carmen Teixeira (2001) e Paim (2013), com destaque para a VIII Conferência Nacional de Saúde ocorrida em 1986 (BRASIL, 1986).

Apesar da variedade de modelos que são encontrados em outros países<sup>230</sup>, o sistema de saúde brasileiro é composto por uma rede complexa de compradores e prestadores de serviços que competem entre si, gerando uma combinação público-privada (PAIM et al., 2011). Basicamente, o SUS pode ser agrupado em dois setores: o setor público, em que os serviços são financiados e providos diretamente pelos entes federados (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), incluindo os serviços de saúde aos militares; e o setor privado (com fins lucrativos ou não), nas hipóteses em que o ente público não tenha disponibilidade suficiente para garantir a cobertura assistencial, ocasião em que poderá, mediante contrato ou convênio, observando-se as normas de direito público, as diretrizes do SUS e tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, recorrer à iniciativa privada em caráter complementar<sup>231</sup> (BRASIL, 1990c).

À vista disso, há uma pluralidade em termos institucionais, pois a estrutura do SUS, a rigor da Lei n. 8.080/90, em seu artigo 4º, é composta de entes públicos da Administração direta e indireta (federais, estaduais, distritais e municipais) e privados (com ou sem fins lucrativos) (BRASIL, 1990c). Além disso, incluem-se os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino (artigo 45 da Lei n. 8.080/90), desde que firmado convênio com o ente público interessado (BRASIL, 1990c).

Registre-se que a oferta de ações e serviços de saúde no Brasil pode ser desenvolvida exclusivamente na esfera privada, sem vinculação ao SUS, com fundamento no artigo 199, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Trata-se da saúde suplementar, executada por diferentes planos privados de saúde e de apólice de seguro-saúde, lastreados em outro arcabouço normativo.

Entretanto, essa autorização de comércio não pode desnaturar, em tese, a incumbência de o Estado, por si ou por seus contratados/conveniados, cuidar da saúde da população. Com efeito, a designação dessa espécie privada de oferta de

---

<sup>229</sup> Para Cohn (1989), o termo Reforma Sanitária não é unívoco; designa variadas experiências de reformulação normativa e institucional no campo da assistência à saúde dos cidadãos, em países de diversos estágios de desenvolvimento. No Brasil, a noção de Reforma Sanitária vem sendo associada a de movimento, ou seja, algo dinâmico.

<sup>230</sup> Um amplo inventário é encontrado em Flood e Gross (2014).

<sup>231</sup> As regras gerais da participação complementar estão estabelecidas no artigo 199, §2º, da Constituição Federal e nos artigos 4º, §2º, 24, 25 e 26, todos da Lei n. 8.080/90 (BRASIL, 1988, 1990c).



serviços de saúde (suplementar) pressupõe exatamente a completude, em tese, do SUS, dado que “suplementar” tem em sua raiz etimológica a palavra “supplementu” que, em latim, significa a parte que se adiciona a um todo para ampliá-lo, esclarecê-lo, aperfeiçoá-lo (SUPLEMENTAR, 1999).

A Constituição Federal também explicitou algumas atribuições do SUS, no artigo 200<sup>232</sup>, denotando seu caráter sistêmico, haja vista a abrangência não só das ações e serviços de saúde em medicina clínica, mas a necessidade de intervenção nos determinantes da saúde, na formação e educação em recursos humanos, na importância da inovação científica, na proteção do meio ambiente e da saúde do trabalhador (BRASIL, 1988). Esse perfil guarda consonância com os seis pilares do padrão de sistema de saúde orientado pela Organização Mundial da Saúde (OMS): *Health services (medical and public health); Health workforce; Health information system; Medical products, vaccines and technologies; Health financing; e Leadership and governance*<sup>233</sup> (WHO, 2007).

No plano infraconstitucional, o federalismo sanitário está organicamente regido pelas Leis federais ordinárias n. 8.080, de 19.09.1990<sup>234</sup> e n. 8.142, de 28.12.1990<sup>235</sup>, pelo Decreto Presidencial n. 7.508, de 28.06.2011<sup>236</sup>, e pela Lei complementar n. 141, de 13.01.2012<sup>237</sup>. Em particular ao tema da judicialização da saúde em âmbito municipal, serão focados, a seguir, dois assuntos estratégicos ao federalismo sanitário: a descentralização para os Municípios e a regionalização. Ambos estão previstos da seguinte forma na Lei Federal n. 8.080/90:

Art. 7º. As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde

<sup>232</sup> Outros objetivos e atribuições estão previstos nos artigos 5º, 6º e 15 da Lei n. 8.080/90 (BRASIL, 1990c), sem se despedir da pedra angular representada no artigo 196 da Constituição, discutido no capítulo anterior.

<sup>233</sup> Sugestão de tradução: Serviços de saúde (medicina individual e pública); Força de trabalho de saúde; Sistema de informação de saúde; Produtos médicos, vacinas e tecnologias; Financiamento da saúde; e Liderança, governança, administração.

<sup>234</sup> Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento do SUS.

<sup>235</sup> Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde (BRASIL, 1990d).

<sup>236</sup> Regulamenta a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências (BRASIL, 2011c).

<sup>237</sup> Regulamenta o §3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo (BRASIL, 2012a).

– SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no Art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

[...]

IX – descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

- a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
  - b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
- [...] (BRASIL, 1990c).

Tanto a descentralização por sua figura da municipalização quanto pelo figurino da regionalização são pontos medulares de organização do SUS e, conseqüentemente, de compreensão da judicialização da saúde, consoante argumentos a seguir apresentados.

### 5.1.1 Descentralização administrativa no SUS

A descentralização, já mencionada no artigo 198, inciso I, da Constituição Federal, busca superar a desarticulação entre os serviços e construir uma coordenação das ações sob direção de um único gestor em cada segmento federativo. Por um lado, a descentralização política consiste no próprio esquema político-institucional desenhado na Constituição (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); e, por outro lado, a descentralização administrativa é a transferência da execução de atividades estatais, geralmente serviços públicos, a determinada pessoa, integrante ou não da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2017). São duas formas básicas por meio das quais o Estado processa a descentralização administrativa: mediante lei (delegação legal)<sup>238</sup> e por negócio jurídico de direito público (delegação negocial)<sup>239</sup>.

Norteando esse modelo, o artigo 9º da Lei n. 8.080/90 especifica que a direção única no SUS, na esfera da União, é exercida pelo Ministério da Saúde; e nos Estados, no Distrito Federal; e nos Municípios é desempenhada pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente (BRASIL, 1990c). Estabeleceu, ainda, o legislador o detalhamento das competências materiais, comuns e específicas, de

<sup>238</sup> Meirelles (2016) chama essa modalidade de outorga, defendendo que a lei tem o condão de transferir mesmo a titularidade do serviço e não apenas sua execução.

<sup>239</sup> Essa espécie pode assumir diversos formatos, a exemplo de contratos administrativos simples, convênios e parcerias público-privadas. Detalhar essas modalidades não constitui objetivo deste trabalho.

cada direção (nacional, estadual, municipal e distrital), visando a tornar exequível a lógica da descentralização política (BRASIL, 1990c).

Assim, a articulação e a integração das ações e serviços pautam-se em diversos critérios, ressaltando-se: a) a capacidade financeira: quanto maior a exigência de lastro financeiro para executar uma Política específica de Saúde mais próxima da União é reservada a competência para financiar<sup>240</sup>; b) a capacidade de uniformização de políticas e sistemas: quanto maior a necessidade de uniformização de uma Política de Saúde, mais próxima da União é a responsabilidade pela normatização; e c) a capacidade de execução: quanto maior a necessidade de interface e intervenção no cotidiano das pessoas, mais próxima do Município está a competência pela execução.

Saliente-se que a complexidade ou a especialidade da doença/agravo, a exemplo de doenças raras<sup>241</sup>, está, geralmente, na razão inversa. Isto é, mesmo havendo a necessidade de intervenção direta na saúde da comunidade, se o serviço ou ação tiver elevada complexidade, o financiamento, ao menos, será cada vez mais próximo da União, ainda que executado por outro ente, mediante pagamento por produção.

De toda forma, as atribuições comuns aos três níveis estão enunciadas no artigo 15 e as competências específicas da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal estão indicadas, respectivamente, nos artigos 16, 17, 18 e 19, todos da Lei n. 8.080/90 (BRASIL, 1990c). Kellen Pavão e Thomaz Felipe da Costa (2010) prevêem as seguintes macrofunções que se desdobram em uma série de subfunções: formulação de políticas/planejamento; financiamento; coordenação, regulação, controle e avaliação (do sistema/redes e dos prestadores públicos ou privados); e prestação direta de serviços de saúde.

Neste panorama, a esfera federal detém as competências de coordenação e planejamento nacionais, oferecendo apoio técnico e financeiro aos Estados,

---

<sup>240</sup> A forma de financiamento pode ser por meio de *recurso fixo*, por exemplo, o Componente Piso da Atenção Básica (PAB) Fixo, referente ao financiamento de ações de atenção básica à saúde, cujos recursos são transferidos mensalmente, de forma regular e automática, do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos de Saúde do Distrito Federal e dos Municípios, conforme Portaria Ministerial de Consolidação n. 6/2017 (BRASIL, 2017u); *variável*, a exemplo do Incentivo Financeiro do Programa Nacional de Melhoria do Acesso e da Qualidade da Atenção Básica, denominado Componente de Qualidade do Piso de Atenção Básica Variável (op. cit.); ou, ainda, *pós-produção*, a exemplo do incentivo para custeio de procedimentos diagnósticos em doenças raras (op. cit.).

<sup>241</sup> O custeio dos procedimentos para diagnósticos de doenças raras é efetuado por meio do Fundo (federal) de Ações Estratégicas e Compensação (FAEC) e repassado aos Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 2017u).

Municípios e Distrito Federal para a execução de suas funções. Não recebe incumbência de executar ações e serviços diretamente, exceto pela possibilidade de assumir transitoriamente ações de vigilância em saúde, em situações excepcionais. É responsabilidade da União definir e pactuar diretrizes para a organização das ações e serviços de média e alta complexidade a partir da atenção básica, formular políticas de saúde de abrangência nacional e elaborar e implementar a política de promoção da saúde (BRASIL, 1990c).

Aos Estados são atribuídas as funções de coordenação, acompanhamento e supervisão dos processos de planejamento e execução das ações de saúde realizadas pelos Municípios, mediante apoio técnico e financeiro. Atuam de modo complementar, em algumas ações (vigilância epidemiológica e sanitária, alimentação, nutrição e saúde do trabalhador) que tenham maior complexidade ou abrangência territorial (BRASIL, 1990c). Devem identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional e, da mesma forma que os Municípios, têm obrigação de participar da execução da política de promoção à saúde estabelecida no âmbito nacional (DOURADO; DALLARI, S.; ELIAS, P.E., 2011/2012).

Quanto aos Municípios, a lei estabelece um papel de maior destaque operacional, sobretudo para as ações e os serviços que correspondam à porta de entrada do cidadão no SUS. São executadas nesta esfera as ações de vigilância em saúde (epidemiológica, sanitária e ambiental) em seus territórios e de implantação da política de promoção à saúde estabelecida no nível nacional (BRASIL, 1990c).

Os Municípios têm, ainda, a atribuição de controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados (delegados) de saúde, bem como estruturar a assistência farmacêutica no nível local (MERCADANTE et al., 2002). Os Municípios que não dispõem de capacidade instalada para executar assistência de média e alta complexidade são responsáveis pela organização do acesso a tais serviços no nível estadual. Já o Distrito Federal assume as atribuições dos Estados e dos Municípios.

Vê-se, pois, que o SUS reproduz o princípio do federalismo cooperativo, marcado pela atuação conjunta de todos os entes federativos, objetivando a promoção, proteção e recuperação da saúde, de forma articulada e harmônica. A operacionalização desse modelo tem sido realizada por meio de produção normativa infralegal do Ministério da Saúde e das Secretarias estaduais/distrital/municipais, haja vista que as dicções da Lei n. 8.080/90 apenas traçam linhas ainda gerais.

As mais importantes portarias de organização do SUS são editadas pela direção nacional e receberam diversas denominações: Normas Operacionais Básicas (NOB 01/91<sup>242</sup>, NOB 01/92<sup>243</sup>, NOB 01/93<sup>244</sup> e NOB 01/96<sup>245</sup>) (AGUIAR, 2015), Normas Operacionais da Assistência à Saúde (NOAS 01/2001<sup>246</sup> e NOAS 01/2002<sup>247</sup>) e o Pacto pela Saúde<sup>248</sup> (BRASIL, 2006c). Todos esses instrumentos normativos estabeleceram regras de funcionamento do sistema com o intuito de regulamentar, no plano sanitário, as interações entre as entidades federativas em seus níveis de gestão, gerência e financiamento.

Ademais, atento à potencialidade do federalismo sanitário descentralizado, a interação entre o cidadão e o SUS está concebida em um fluxo ascendente de complexidade de serviços: o princípio da hierarquização (artigo 198, *caput*, da Constituição Federal). Por esse princípio, o sistema de saúde deve organizar-se por níveis de atenção de complexidade crescente com fluxos assistenciais estabelecidos entre os serviços, de modo a garantir assistência integral e resolutiva à população (AGUIAR, 2015). Assim, o acesso da população deve iniciar-se, em regra, pelo serviço de atenção primária que deve estar qualificado para atender e resolver os principais problemas de saúde que chegam nesse nível, ou pelas demais portas de entrada<sup>249</sup> regulamentadas (artigo 9º do Decreto n. 7.508/2011). Os casos não resolvidos nessa camada devem ser referenciados para outros serviços de maior complexidade tecnológica (BRASIL, 1990c, 2011c).

<sup>242</sup> Resolução do INAMPS nº 258, de 07 de janeiro de 1991, e reeditada com alterações pela Resolução do INAMPS nº 273, de 17 de julho de 1991, revogadas pela Portaria Ministerial n. 1.580, de 19 de julho de 2012.

<sup>243</sup> Portaria Ministerial n. 234, de 07 de fevereiro de 1992.

<sup>244</sup> Portaria Ministerial n. 545, de 20 de maio de 1993, revogada pela Portaria Ministerial n. 1.580, de 19 de julho de 2012.

<sup>245</sup> Portaria Ministerial n. 2.203, de 05 de novembro de 1996, revogada pela Portaria Ministerial n. 1.580, de 19 de julho de 2012.

<sup>246</sup> Portaria Ministerial n. 95, de 26 de janeiro de 2001, revogada pela NOAS – SUS n. 01/2002.

<sup>247</sup> Portaria Ministerial n. 373, de 27 de fevereiro de 2002, revogada pela Portaria Ministerial n. 1.580/2012.

<sup>248</sup> O Pacto pela Saúde 2006 foi divulgado e teve as diretrizes operacionais aprovadas na Portaria do Ministro de Estado da Saúde n. 399, de 22 de fevereiro de 2006 (atualmente revogada pela Portaria n. 2.501, de 28 de setembro de 2017). Além desta portaria, o instrumento normativo era composto: pela Portaria n. 699/GM, de 30 de março de 2006, que regulamenta as diretrizes operacionais instituídas; pela Portaria n. 3.085/GM, de 01 de dezembro de 2006, e pela Portaria n. 3.332/GM, de 28 de dezembro de 2006, que regulamentam o sistema de planejamento (atualmente revogadas pela Portaria n. 2.135, de 25 de setembro de 2013); e pela Portaria no 204/GM, de 29 de janeiro de 2007, que regulamenta o financiamento e a transferência de recursos federais (atualmente revogada pela Portaria de Consolidação n. 06/2017).

<sup>249</sup> Serviços de atendimento inicial à saúde do usuário no SUS (BRASIL, 2011c).

Por conseguinte, observa-se, em diversas passagens das atribuições da União e dos Estados (artigo 16, inciso XV, e artigo 17, inciso I, da Lei n. 8.080/90), bem como nas próprias portarias ministeriais, a referência expressa à descentralização para os Municípios (municipalização), ou a concepção explícita da maioria das portas de entrada sob responsabilidade municipal. A gestão municipal é concebida como a mais eficaz pela sua capilaridade e presença concreta na vida dos cidadãos.

Dessa maneira, presume-se que o Município seja capaz de compreender os anseios dos usuários do SUS (aceitabilidade) e captar as singularidades dos contextos sócio-político-institucionais, adaptando-os às grandes diretrizes do sistema único (REIS; ARAÚJO, E.; CECÍLIO, 2010). Para Bonavides (2016), a posição do Município na organização federativa pós-1988 configura uma realidade de poder com superior conotação de juridicidade institucional correspondente à ideia liberal do século XVIII, do *pouvoir municipal*.

Neste contexto, Sueli Dallari (1988) credita que o direito à saúde é, na prática, definido no nível local. Considerando-se o princípio constitucional da participação da comunidade (artigo 198, inciso III, da Constituição), seja por meio da Conferência de Saúde<sup>250</sup> ou do Conselho de Saúde<sup>251</sup>, o conteúdo do direito à saúde e a definição de ações concretas têm como *locus* privilegiado as instâncias municipais<sup>252</sup>. Seguramente, esse fluxo pressupõe um amadurecimento e um engajamento social

---

<sup>250</sup> Instância colegiada prevista na Lei n. 8.142/90. Reúne-se a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da Política de Saúde nos níveis correspondentes (União, Estado, Distrito Federal e Município). Isso envolve o debate entre os representantes dos diferentes grupos de interesse e a construção de acordos sobre aspectos que devem ser considerados prioritários na definição das ações do sistema (AITH, 2014). A transformação dessas diretrizes em ações efetivas é responsabilidade compartilhada entre as instituições do Estado e os Conselhos de saúde (BRASIL, 2009b; AITH, 2014).

<sup>251</sup> Instância colegiada prevista nas Leis n. 8.080/90 e 8.142/90. Funciona em caráter permanente e deliberativo, sendo composto por representantes do governo, prestadores de serviços, profissionais de saúde e usuários, devendo estes últimos ter representação paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos. Atua na formulação de estratégias e no controle da execução da Política de Saúde na instância correspondente (União, Estado, Distrito Federal e Município), inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo. Sua existência é requisito para recebimento de recursos do Fundo Nacional de Saúde. Dentre suas atribuições está estabelecer as diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, em função das características epidemiológicas e da organização dos serviços em cada âmbito administrativo (BRASIL, 1990c, 1990d).

<sup>252</sup> Prova disso é que o artigo 36 da Lei n. 8.080/90 determina que o processo de planejamento e orçamento do SUS será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos (BRASIL, 1990c). Regra semelhante está prevista no artigo 30 da Lei complementar n. 141/2012.

na elaboração de um verdadeiro pacto quanto ao conceito de saúde e ao correspondente conteúdo jurídico dessa prestação de exigibilidade constitucional<sup>253</sup>.

De toda forma, ainda que a base do sistema de saúde seja municipal, as demais esferas de poder público (Estados e União) também são devedoras do direito à saúde, a rigor do artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, e a noção de sistema único exige a articulação com o planejamento estadual e federal para garantir fluidez e executoriedade do sistema. Tanto que existem as regras de assessoramento/cooperação técnica e financeira, bem como, em determinadas circunstâncias, a execução direta de serviços complementares.

Nesse modelo de descentralização, em que todos os entes federados são corresponsáveis pela gestão, estão previstos mecanismos permanentes de negociação e de pactuação de políticas. Trata-se das Comissões Intergestores Tripartite<sup>254</sup> (federal), Bipartites<sup>255</sup> (estaduais) e Regionais (estaduais). Inicialmente, as duas primeiras foram previstas na NOB n. 01/93; posteriormente, foram todas regulamentadas no Decreto Presidencial n. 7.508/2011 e pelo artigo 14-A da Lei n. 8.080/90, introduzido em 2011.

As comissões intergestores deliberam, apenas de modo consensual, sobre aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, de acordo com a definição da Política de Saúde dos entes federativos, consubstanciada nos seus planos de saúde<sup>256;257</sup>, aprovados pelos respectivos

---

<sup>253</sup> Sueli Dallari (1988) acrescenta que a participação popular no processo de planejamento é fundamental para que o conteúdo do direito à saúde corresponda aos limites tolerados de interferência na liberdade e respeite a igualdade essencial dos homens, assim como esteja adequado ao estágio de desenvolvimento atingido pela comunidade.

<sup>254</sup> Tem composição paritária formada por 15 membros, sendo cinco indicados pelo Ministério da Saúde (MS); cinco, pelo Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS); e cinco, pelo Conselho Nacional das Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS). A representação de Estados e Municípios nessa Comissão é regional, sendo um representante para cada uma das cinco regiões no País. Nesse espaço, as decisões são tomadas por consenso e não por votação. A Comissão Intergestores Tripartite está vinculada à direção nacional do SUS (BRASIL, 2009a).

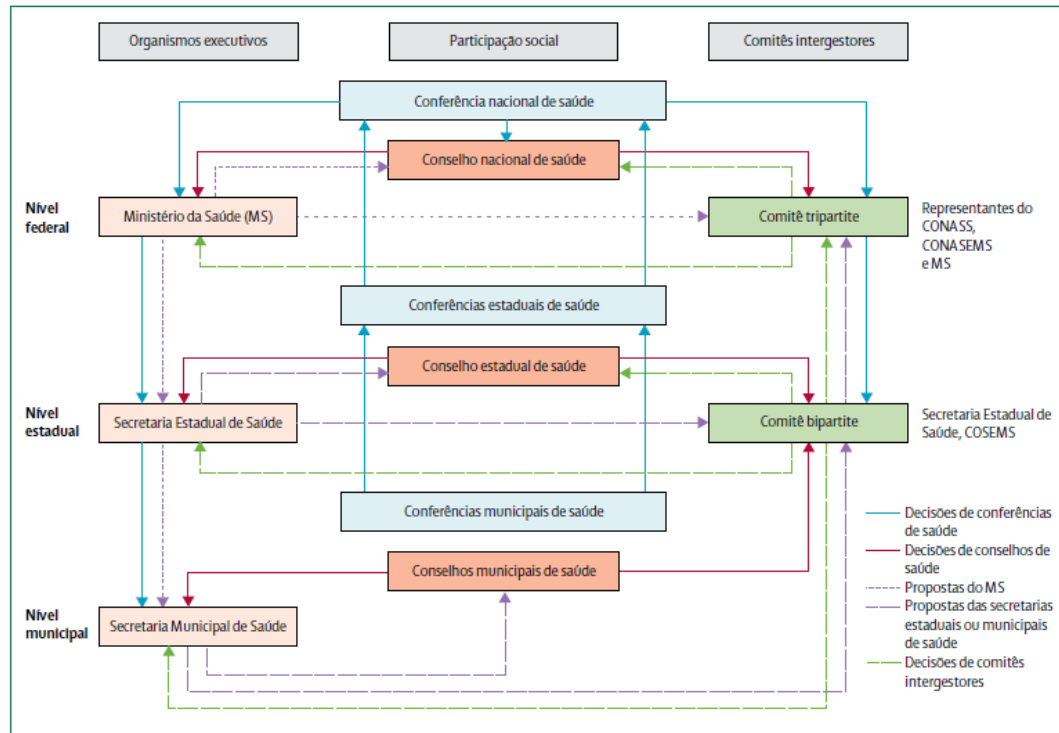
<sup>255</sup> São constituídas, paritariamente, por representantes do governo estadual – indicados pelo Secretário de Estado da Saúde – e dos Secretários Municipais de Saúde – indicados pelo órgão de representação do conjunto dos Municípios do Estado, em geral denominado Conselho de Secretários Municipais de Saúde (COSEMS) (BRASIL, 2009a).

<sup>256</sup> O Plano de Saúde é a base das atividades e das programações de cada nível de direção do SUS. É o principal documento no processo de planejamento do SUS, servindo de lastro à elaboração da proposta orçamentária nesse sistema de saúde. Sua elaboração deve ser feita em consonância com o Plano Plurianual (a cada 4 anos), de forma a guardarem coerência entre si, bem como deve considerar as diretrizes definidas pelos Conselhos e Conferências de Saúde (artigo 30 da Lei Complementar n. 141/2012) (BRASIL, 2012a).

<sup>257</sup> Nesse tema, Carmen Teixeira (2001) propõe um planejamento situacional em saúde, o qual privilegia a gestão de saúde em nível local (municipal, distrital), alicerçado em quatro momentos processuais: a) análise da situação de saúde: identificação, priorização e análise dos problemas de

Conselhos de Saúde. Além disso, pactuam responsabilidades dos entes federativos nas Redes de Atenção à Saúde, de acordo com o seu porte demográfico e seu desenvolvimento econômico-financeiro, estabelecendo as responsabilidades individuais e as solidárias; dentre outras atribuições (BRASIL, 2009a). A seguinte figura ilustra esse esquema organizacional:

**Figura 2 – Formulação de políticas e participação social no SUS**



Fonte: Paim e colaboradores (2011)

Ocorre que a descentralização não se esgota na municipalização, conforme artigo 7º, inciso IX, alínea “b”, da Lei n. 8.080/90. A regionalização é outro instrumento previsto em lei para que as ações e os serviços no SUS possam alcançar a articulação necessária. De fato, muitos Municípios brasileiros apresentam dificuldade de assumir a gestão plena dos serviços básicos. Ainda que contem com a cooperação financeira da União e do Estado, são escassas as disponibilidades para contrapartida ou são bastante frágeis suas estruturas administrativas para execução direta ou delegação negocial (com controle e avaliação). Neste cenário, a

saúde em um território determinado (distrito sanitário ou Município); b) desenho da situação-objetivo: definição dos cenários prováveis nos quais se estará atuando e a formulação dos objetivos propriamente ditos, em função dos problemas priorizados; c) desenho das estratégias: definição das linhas de ação, a análise de viabilidade das ações propostas e a elaboração de projetos executores; d) programação, acompanhamento e avaliação.



regionalização promove uma maior eficácia e eficiência no desenvolvimento das ações e serviços públicos de saúde (AITH, 2006; AGUIAR, 2015).

De acordo com Kellen Pavão e Thomaz Felipe da Costa (2015), uma das principais vantagens da regionalização é a possibilidade de diminuir gastos com saúde e alcançar maior abrangência no atendimento da comunidade. A regionalização permite otimizar recursos e oferecer serviços adequados (AGUIAR, 2015). Ocorre que, apesar de prevista na Constituição Federal de 1988 (*caput* do artigo 198) e na Lei nº 8.080/90, a regionalização estava praticamente esquecida no decorrer da década de 1990 e sua revitalização foi promovida pela Norma Operacional de Assistência à Saúde n. 01/2002 (AGUIAR, 2015).

Daniel Dourado, Sueli Dallari e Paulo Eduardo Elias (2011/2012) reconhecem que, em um primeiro momento da edificação do SUS, o foco foi a municipalização, em que houve vigorosa descentralização político-administrativa em direção aos Municípios. Esse movimento foi marcado pela definição de critérios de habilitação para recebimento de recursos do Fundo Nacional (incentivo), por meio de que as sucessivas NOBs orientaram os Municípios à assunção progressiva da gestão das ações e serviços de saúde em seus territórios.

Contudo, a partir do ano 2000, a municipalização não se mostrou suficiente para atingir os objetivos do SUS, tendo sido a regionalização estimulada como nova estratégia para melhorar a capacidade resolutiva e o acesso às ações e aos serviços de saúde. A regionalização é uma diretriz do SUS que decorre da necessidade de integrar seus componentes, orientando-se pela hierarquização da rede de serviços, cuja execução está baseada na delimitação de áreas de gestão sanitária de crescente suficiência assistencial, designando figuras regionais não coincidentes com os entes federados (DOURADO; DALLARI, S.; ELIAS, P.E., 2011/2012). Tem inspiração no planejamento regional urbanístico previsto no artigo 23, §3º, da Constituição Federal<sup>258</sup> (SILVA, J.A., 2006), cujo cerne é a existência de interesse comum predominante, ou seja, parcela dos interesses das unidades federadas implicadas na execução de serviços comuns.

No segmento da saúde pública, o Decreto Presidencial n. 7.508/2011, em seu artigo 2º, inciso I, conceitua regiões de saúde como espaço geográfico contínuo

---

<sup>258</sup> Art. 25 [...] §3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (BRASIL, 1988).

constituído por agrupamentos de Municípios limítrofes, delimitado a partir de identidades culturais, econômicas e sociais e de redes de comunicação e infraestrutura de transportes compartilhados, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de ações e serviços de saúde (BRASIL, 2011c). Apesar disso, Carlos Augusto Gadelha e colaboradores (2011) afirmam que o critério de delimitação de Municípios na regionalização não elide a diversidade de aspectos inerentes a cada um deles e que deve ser levada em consideração no planejamento e na execução de políticas públicas regionais para que a inserção dentre eles próprios seja diferenciada.

A regionalização no SUS tem base normativa bem definida e representa manifestação legítima do federalismo cooperativo amparada no direito sanitário brasileiro (DOURADO; DALLARI, S.; ELIAS, P.E., 2011/2012). A esse teor, um dos principais arranjos institucionais de regionalização é o Contrato Organizativo da Ação Pública da Saúde, regulado no Decreto n. 7.508/11. Esse contrato consiste no acordo de colaboração firmado entre entes federativos com a finalidade de organizar e integrar ações e serviços de saúde na rede regionalizada e hierarquizada, com definição de responsabilidades, indicadores e metas de saúde, critérios de acessibilidade e de avaliação de desempenho, recursos financeiros que serão viabilizados, forma de controle e fiscalização de sua execução e outros elementos necessários à implementação integrada das ações e serviços de saúde (BRASIL, 2011c). Ademais, de acordo com as diretrizes fixadas nas Comissões Intergestores, os entes federativos definirão os limites geográficos e a população usuária das ações e dos serviços (BRASIL, 2011c), valendo-se, por exemplo, de plano diretor de regionalização (BRASIL, 2017u).

De forma mais esquemática, a proposta de regionalização estipulada no Pacto pela Saúde em 2006 orienta a instituição das regiões de saúde, visando à prestação de ações e serviços da atenção básica e de parte da média complexidade, em quatro conformações possíveis: a) *intramunicipais*, por meio da constituição de “distritos de saúde” dentro de um mesmo Município (art. 10, §2º, da Lei n. 8.080/90); b) *intraestaduais*, compostas por Municípios territorialmente contíguos pertencentes a um mesmo Estado; c) *interestaduais*, nas quais os Municípios contíguos se encontram em Estados diversos; e d) *fronteiriças*, para os casos em que os Municípios estejam situados em fronteiras com outros países. Outrossim, estabeleceu a delimitação de *Macrorregiões de Saúde*, que são arranjos territoriais

que, agregando duas ou mais regiões, assumam a capacidade para o provimento de ações e serviços de alta complexidade e da parte da média complexidade que não seja ofertada no nível regional, propiciando a integralidade da assistência à saúde dentro de seus limites (BRASIL, 2006c). Com a revogação da Portaria GM/MS n. 399/2006, em 2017, restam-se, atualmente, além dos distritos, a previsão de regiões de saúde, acima descrita.

Além da municipalização e das regiões de saúde como mecanismos constitucionais relevantes à estruturação do sistema único, mas de execução descentralizada, existem outras figuras de cooperação interfederativa sanitária. Uma delas está, igualmente, prevista na Constituição, em seu artigo 241: os consórcios públicos. O consórcio público é uma pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei Federal n. 11.107/05<sup>259</sup> e do Decreto Presidencial n. 6.017/07, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos (CARVALHO FILHO, 2013; DURÃO, 2015). Os consórcios administrativos intermunicipais obedecerão aos princípios do SUS, como a direção única, consoante regram o artigo 10 da Lei n. 8.080/90 e o artigo 1º, §3º, da Lei n. 11.107/05 (BRASIL, 1990c, 2005b).

As experiências consorciais têm sido cada vez mais ampliadas, por estímulo das direções nacional e estaduais, havendo fartos estudos empíricos (GALINDO, 2014; MARTINELLI, 2014; MORAIS; CHAVES, 2016; PITERMAN; REZENDE; HELLER, 2016). Em geral, os consórcios interfederativos, sobretudo os municipais, são reconhecidos como instrumentos de fortalecimento da gestão, de apoio à organização e à prestação de serviços de saúde, destacando-se os Municípios de pequeno porte e a viabilização de serviços mais caros como o programa de sangue e hemoderivados, urgência e emergência (DOURADO; DALLARI, S.; ELIAS, P.E., 2011/2012) e exames de alta complexidade (tomografias, ressonâncias etc.).

No contexto da regionalização e da descentralização, os consórcios assumiram um papel estratégico de solução jurídico-institucional para a vontade política

---

<sup>259</sup> Antes mesmo da Lei n. 11.107/05, já existiam, com base na previsão geral da Lei n. 8.080/90, consórcios públicos em saúde com diversas formatações jurídicas, conforme relatam Daniel Dourado, Sueli Dallari e Paulo Eduardo Elias (2011/2012).

expressa pelos diversos Municípios de estabelecerem relações cooperativas entre si. Em grande medida, os consórcios administrativos contribuíram para a articulação e a mobilização de Municípios, com coordenação estadual, de acordo com características geográficas, demanda, perfil epidemiológico, oferta de serviços (BRASIL, 2014a).

No Estado da Bahia, a experiência mais conhecida é a Fundação Estatal Saúde da Família (FESF), constituída em maio de 2009, por 69 Municípios baianos, com permissão da Lei Complementar Estadual n.º 29, de 21.12.2007. A FESF tem personalidade jurídica de direito privado, com atributos de interesse coletivo e de utilidade pública (BAHIA, 2007).

De tudo quanto exposto, infere-se que a descentralização, tanto pela municipalização quanto pela regionalização, e a hierarquização, mostram, em tese, sintonia com o princípio da eficiência administrativa e da otimização de recursos públicos, ainda que, na prática, existam sérios defeitos de operacionalização e lacunas assistenciais (SANTOS, N., 2012). Esse arcabouço organizacional do SUS é o desenho mais significativo do federalismo sanitário.

Entretanto, o aspecto de gestão administrativa não se esgota em si. Para que os serviços e bens sejam oferecidos no SUS, o federalismo sanitário requer gestão financeira, seja pela aplicação de recursos (próprios ou transferidos) vinculados por lei (ordinária ou constitucional), quanto pela pactuação interfederativa para que os arranjos e instrumentos de descentralização possam ser executados. Este é o objeto de breve<sup>260</sup> exposição no tópico seguinte.

### **5.1.2 Notas gerais sobre financiamento do SUS**

A autonomia efetiva dos entes federados para a realização das competências materiais em saúde depende da garantia de recursos financeiros suficientes. À semelhança da repartição de receitas tributárias como consectário lógico do federalismo republicano, o federalismo sanitário também possui seu esquema de financiamento. Suas principais bases normativas estão delineadas na Constituição Federal, alterada pelas Emendas n. 29/2000 e 86/2015, nas Leis ordinárias n. 8.080/90 e 8.142/90 e na Lei complementar n. 141/2012. Ademais, existe uma série

---

<sup>260</sup> As discussões sobre financiamento em saúde pública e sua inerência à judicialização têm dimensões próprias de uma nova pesquisa.

de normas infralegais que detalham necessariamente o modo de habilitação e recebimento de recursos, as programações e os pactos para definição das prioridades de financiamento.

De início, a Lei n. 8.080/90 estabelece que os recursos financeiros do SUS serão depositados em conta bancária especial, em cada esfera de sua atuação e movimentados pela sua direção, sob o controle dos respectivos Conselhos de Saúde (BRASIL, 1990c). Essa conta especial é chamada de Fundo de Saúde, seja nacional, distrital, estaduais ou municipais. Os recursos que compõem essa conta provêm de diversas origens, sendo a principal delas o montante orçamentário, e, dentre este, a transferência constitucional orçamentária fundo a fundo, para os Estados/Municípios/Distrito Federal, conforme delineamentos de projetos e atividades na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual. Há, ainda, a possibilidade de os recursos provirem de doações, alienações patrimoniais, taxas, preços públicos e multas arrecadadas no âmbito do SUS e rendas eventuais (BRASIL, 1990c).

Consoante previsão constitucional, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos; o âmbito de especificação de sentido dessas expressões é dado pelo artigo 3º da Lei Complementar n. 141/2012. No caso da União, esse recurso mínimo corresponde a 15% (quinze por cento) sobre a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, de acordo com a Emenda Constitucional n. 86/2015 (BRASIL, 2015e).

Os Estados aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos de sua competência tributária e daqueles recebidos da União concernentes à repartição do Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados. Já os Municípios aplicarão, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação de impostos de sua competência tributária, bem como sobre aqueles recebidos da União e dos Estados, conforme artigos 156, 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Finalmente, ao Distrito Federal aplicam-se as regras do Estado e do Município, conforme a natureza da respectiva receita, sendo que, caso o produto da arrecadação direta dos impostos não possa ser segregado em base estadual e em base municipal, aplica-se o percentual de 12% (BRASIL, 2012a).

Os recursos do Fundo Nacional de Saúde, detentor do maior aporte financeiro, são alocados para despesas federais, de sua própria administração e de seu plano de investimento, mas também se direcionam à cobertura das ações e dos serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal, seguindo a lógica do federalismo cooperativo e da corresponsabilidade de gestão no SUS.

Como mecanismo de redistribuição federativa, a Lei nº 8.142/90, em seu artigo 3º, estabelece o regime de transferências obrigatórias de recursos federais diretamente para Estados, Municípios e Distrito Federal, sendo, pelo menos, 70% desse recurso aos Municípios (BRASIL, 1990d). Além disso, os repasses para os níveis subnacionais devem ser regulares e, em regra, automáticos (para os repasses fixos), obedecendo a critérios especificados na Lei nº 8.080/90, a exemplo de perfil epidemiológico e populacional, características da rede de saúde na área, desempenho do período anterior etc. (BRASIL, 1990c).

Considerando a existência de instâncias colegiadas deliberativas para o negociação, planejamento e pactuação de responsabilidades, a forma de financiamento das ações e serviços também são objeto de ajuste entre os gestores. Dois instrumentos são relevantes nessa pauta, sobretudo quanto à regionalização: o Plano Diretor de Investimento (PDI) e a Programação Pactuada e Integrada de Assistência à Saúde (PPI), elaborados conjuntamente por Estado e Municípios, sob a coordenação de gestores estaduais.

A PPI tem importância estratégica na definição de tetos financeiros e na programação das atividades de assistência ambulatorial e hospitalar (com destaque para média e alta complexidade), com referências e contrarreferências (inter)municipais, de vigilância sanitária e epidemiológica e controle de doenças, para fins de alocação de recursos, controle, avaliação e auditoria (BRASIL, 2006b). A PPI é elaborada com a participação das Comissões Intergestores em cada nível e do respectivo Conselho de Saúde, seguindo a lógica ascendente do nível local até o federal, com vistas à harmonização, modernização e integração (BRASIL, 2006b, 2009b)<sup>261</sup>.

Insta salientar que a outrora vigente Portaria ministerial n. 399/2006 (Pacto pela Saúde) padronizou o financiamento das três esferas de gestão, com base nos

---

<sup>261</sup> Além do Pacto pela Saúde, a PPI tem normas mais detalhadas na Portaria Ministerial de Consolidação n. 05/2017.

seguintes princípios, ainda válidos pela Portaria de consolidação GM/MS n. 06/2017: responsabilidade comum; alocação de recursos orientada à redução das iniquidades macrorregionais, estaduais e regionais e dimensões étnico-racial e social; repasse fundo a fundo; organização e transferência dos recursos federais por meio do critério de blocos de financiamento (BRASIL, 2006c, 2017u). A portaria também detalha as estratégias de direcionamento dos recursos, conforme a natureza das ações e serviços priorizados pelo Ministério da Saúde. No entanto, observa-se que parte dos valores compõe recursos fixos e, outra parte, variáveis.

Atualmente, pela Portaria GM/MS de Consolidação n. 06/2017, os recursos federais destinados às ações e aos serviços de saúde passam a ser organizados e transferidos na forma de seis blocos de financiamento. São eles: I – Atenção Básica; II – Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar; III – Vigilância em Saúde; IV – Assistência Farmacêutica; V – Gestão do SUS; e VI – Investimentos na Rede de Serviços de Saúde (BRASIL, 2007u). No entanto, essa fórmula de subdivisão dos blocos de financiamento em diversas parcelas foi objeto de modificação na Comissão Intergestores Tripartite (CIT), em dezembro de 2017, unificando-se o recebimento dos recursos federais desses cinco blocos em uma única conta de custeio de cada ente federativo (BRASIL, 2017ab).

Neste particular, as ponderações de Arretche (1999) são cruciais para entender a dinâmica em que os Municípios assumem para si as responsabilidades pela efetiva execução ou não de serviços estabelecidos no âmbito federal ou estadual, desde o momento em que são discutidos nas Comissões Intergestores. Para Arretche (1999), há um leque de possíveis áreas de aplicação de recursos e a escolha final consiste em uma decisão que envolve um cálculo de natureza da política, o legado das políticas prévias, as regras constitucionais e a existência de uma estratégia eficientemente desenhada e implementada por parte de um nível de governo mais abrangente.

Assim, o alcance da descentralização para assunção de competências de gestão de políticas públicas, na ausência de imposições constitucionais específicas, está diretamente associado à estrutura de incentivos oferecida pelo nível de governo interessado na transferência de atribuições, minimizando custos (no caso, a contrapartida municipal) ou trazendo benefícios significativos ao nível de governo.

Inegavelmente, o Brasil é um país com uma grande quantidade de Municípios de pequeno porte, diferenças regionais e dependência histórica da capacidade

institucional dos governos estaduais e federal (transferência fiscal e gestão administrativa cooperada) para executarem serviços públicos essenciais. Todavia, mesmo havendo variações de riqueza entre os entes políticos municipais, o que reflete na sua governança fiscal e inserção política nacional, os atributos estruturais dos governos locais e os requisitos institucionais das políticas, isoladamente, não determinam os rumos da descentralização.

O Brasil para implementar a descentralização depende da ação deliberada de incentivos do nível mais abrangente de governo, porque, considerada a autonomia política dos seus entes federados, a adesão dos governos locais a um programa de transferência de atribuições ou mesmo gestão compartilhada requer estratégias bem-sucedidas de indução à luz dos custos e dos benefícios políticos, econômicos e sociais alcançáveis (ARRETCHE, 1999). Logo, as diretrizes da descentralização (municipalização e regionalização) e a hierarquização detêm potencial êxito, contanto que a definição das funções e responsabilidades (gestão<sup>262</sup>, gerência e financiamento) seja produto de pactuação rigorosamente articulada em um panorama normativo uniforme e coerente.

Apesar dessas limitações com consequentes lacunas assistenciais e déficits de financiamento (REIS; ARAÚJO, E.; CECÍLIO, 2010; SANTOS, N., 2012), o SUS, desde 1988, tem ampliado o acesso à atenção básica e à emergência, elevado a cobertura vacinal e a assistência pré-natal, dentre outras ações (PAIM et al., 2011)<sup>263</sup>. Esta perspectiva de implementação do SUS, por seus princípios e diretrizes, reforça a natureza progressiva da própria implementação de direitos sociais.

Sobre este tema, os próximos tópicos são dedicados a examinar a base principiológica que informa a elaboração de ações e serviços no SUS em sua ótica federativa. Mesmo havendo um extenso rol de princípios indicados no artigo 7º da

---

<sup>262</sup> Para Carmen Teixeira, Ana Luiza Vilasbôas e Washington Luiz de Jesus (2010), o processo de planejamento em saúde envolve dois momentos articulados: formulação da política (construção da agenda estratégica), contendo a identificação dos problemas prioritários de alcance geral (sistêmicos), e elaboração do plano propriamente dito, em uma base territorial com correlações com as demais esferas de gestão (coerência-integração). Já Carmen Teixeira e Jorge Solla (2006) e Carmen Teixeira (2010b) afirmam que o planejamento envolve quatro momentos: explicativo, normativo, estratégico e tático-operacional, que desafiam o tempo cronológico e remetem à pluralidade de tempos (técnico e político) e simultaneamente à pluralidade de dimensões do(s) sujeito(s) que planeja(m) e se conectam com a pluralidade de instituições que compõem os vários setores da ação governamental envolvidos em um esforço de planejamento intersetorial.

<sup>263</sup> Os autores apresentam detalhado estudo quantitativo, demonstrando a ampliação dos serviços no SUS.



Lei n. 8.080/90, serão examinados aqueles de estatura constitucional e que mais substanciam o espírito do sistema: a integralidade, a universalidade e a equidade<sup>264</sup>.

## 5.2 A INTEGRALIDADE

O atendimento integral está previsto no artigo 198, inciso III, da Constituição Federal como uma das diretrizes do SUS. Todavia, sua natureza consiste em verdadeiro mandamento nuclear de todo o sistema de saúde pública no Brasil, irradiando-se pelas normas infraconstitucionais desse campo como critério de compreensão e inteligência<sup>265</sup>. Neste aspecto, concebê-lo como simples diretriz não abarca todo o seu sentido de racionalidade normativa no SUS. Portanto, da mesma forma que a universalidade e a igualdade – esta última entendida como isonomia pelos motivos adiante expostos - a integralidade é princípio do SUS.

A integralidade equivale a um conjunto articulado de ações e serviços de saúde, preventivos e curativos, individuais e coletivos, em cada caso, em todos os níveis de complexidade do sistema (PINHEIRO, R., 2008). A orientação estabelecida pelo Constituinte é que integralidade deve consistir na primazia das ações de promoção, sem prescindir da articulação entre as ações de prevenção, promoção e recuperação, com o objetivo de alcançar a abordagem integral dos indivíduos e das famílias (GIOVANELLA et al., 2002). Com efeito, a promoção de ambientes saudáveis e adequados às características das populações locais contribui para minimizar riscos e para a redução da ocorrência de determinadas morbidades, trazendo impactos positivos para a qualidade de vida (RUMEL et al., 2005; CUNHA, Elenice, 2009).

Em um ângulo transversal, condizente ao conceito ampliado de saúde, Demarzo (2011)<sup>266</sup> distingue três dimensões simultâneas da integralidade: a *vertical*<sup>267</sup>, que contempla as necessidades de saúde do sujeito, desde a promoção

---

<sup>264</sup> A gratuidade do SUS, estabelecida no artigo 2º, inciso I, da Lei Complementar n. 141/2012, também é nuclear do sistema. Tanto assim que é compreendida como garantia da universalidade e da equidade, na medida em que, raciocínio contrário, isto é, assistência diferenciada mediante pagamento, desnatura a essência do SUS. Didática exposição sobre a gratuidade é encontrada no julgamento do recurso extraordinário n. 581488, Relator Min. Dias Toffoli, no Supremo Tribunal Federal, quando se reconheceu a inconstitucionalidade do procedimento denominado “diferença de classes no SUS” (BRASIL, 2016c). Todavia, o recorte desta pesquisa não explora a controvérsia sobre a gratuidade.

<sup>265</sup> A noção de princípio exposta corresponde às lições de Celso Antônio Mello (2016).

<sup>266</sup> Giovanella e colaboradores (2002) possuem classificação bastante semelhante.

<sup>267</sup> Também chamada de “integralidade como traço da boa medicina”, por Mattos (2005).

até a reabilitação, em sua complexidade biopsicossocial e voltada ao cuidado holístico da pessoa; a *horizontal*<sup>268</sup>, que integra as ações e serviços de atenção à saúde, em todos os níveis de complexidade, ao longo do tempo para pessoas e coletivos, superando a fragmentação do sistema; e a *intersectorial*<sup>269</sup>, que reconhece a fundamentalidade de outras políticas sociais para viabilizar a saúde. Matta (2007) ainda acrescenta ao sentido da integralidade a integração entre educação e saúde para a formação e gestão do trabalho em saúde. De outra parte, Kehrig (2001) atribui à integralidade o sentido de apreensão do coletivo como objeto de trabalho das práticas de saúde.

Os níveis de complexidade da dimensão horizontal estão associados à diretriz de hierarquização do sistema anteriormente esclarecida. O SUS propõe a hierarquização dos serviços, determinando que funcionem como uma rede integrada em três níveis: baixa, média e alta complexidade (grau de complexidade tecnológica dos serviços). A assistência de baixa complexidade é prestada pelas unidades básicas de saúde, comuns a todos os Municípios. Trata-se da atenção básica, entendida como o primeiro nível da atenção à saúde no SUS (contato preferencial dos usuários), com emprego de tecnologia de baixa densidade, ou seja, procedimentos mais simples e de menores custos, capazes de atender a maior parte dos problemas comuns da comunidade (ARAUJO, C.; LÓPEZ; JUNQUEIRA, 2016).

Por sua vez, a média complexidade ambulatorial requer a disponibilidade de profissionais especializados e a utilização de recursos tecnológicos mais sofisticados para o apoio diagnóstico e tratamento. Finalmente, a alta complexidade é o conjunto de procedimentos que, no contexto do SUS, envolve alta tecnologia e alto custo (ARAUJO, C.; LÓPEZ; JUNQUEIRA, 2016).

A afirmação da integralidade no texto constitucional, a par dos desdobramentos teóricos de sua compreensão, exige repensar as práticas de saúde vigentes no Brasil. Sem embargo de a Constituição acolher o conceito ampliado de saúde, no modelo tradicional de produção de serviços de saúde no Brasil ainda predomina a assistência individual, curativista (pontual) e biologicista (fragmentada), com programas verticalizados (assistência planejada, segmentada), conforme registram

---

<sup>268</sup> Também chamada de “integralidade como modo de organizar as práticas”, por Mattos (2005); e “integração sanitária”, por Ana Carla Bliacheriene, Thiago Rubim e José Sebastião dos Santos (2014).

<sup>269</sup> Também nomeada de “integralidade como respostas governamentais a certos problemas de saúde”, por Mattos (2005, p.61); e “intervenção sobre os determinantes dos processos de saúde e doença”, por Kehrig (2001, p.156) e Spedo (2009, p.20).

Bonfada e colaboradores (2012). A integralidade implica repensar o modo de organização dos serviços e a latitude das ações em direção a uma medicina integral, sem “recortes” dos pacientes.

O artigo 7º, inciso III, da Lei n. 8.080/90 sugere alguns desses significados quando afirma que integralidade de assistência é entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema (BRASIL, 1990c). Todavia, cumpre ressaltar que, em uma visão ampliada do processo saúde-doença, consoante o próprio artigo 200 da Constituição Federal estabelece, as práticas sanitárias precisam dilatar seu escopo para além da assistência, abrangendo a atenção à saúde.

A distinção entre assistência e atenção tem sido muito discutida como forma de erigir sistemas de saúde cada vez mais completos (TEIXEIRA, C.; SOLLA, 2006). Para Demarzo (2011), a assistência equivale aos procedimentos clínico-cirúrgicos dirigidos a indivíduos, enquanto que a atenção seria um conjunto de atividades intersetoriais que, incluindo também a assistência individual, não se esgota nela, atingindo grupos populacionais e todos os determinantes da saúde.

Assim, a atenção à saúde designa toda uma organização do sistema e das práticas de saúde para atender a população, por meio de políticas, programas e serviços, em uma concepção integral (TEIXEIRA, C.; SOLLA, 2006; MATTA; MOROSINI, 2008). Essa forma de organização, sobretudo no bojo da municipalização exposta no tópico anterior, deposita na atenção básica à saúde ou atenção primária à saúde<sup>270</sup> o segmento mais representativo de sua abrangência e efetividade. Afinal, são os serviços de primeiro contato do sujeito com o sistema de saúde, de fácil acesso e maior capilaridade, direcionados a cobrir as afecções e condições mais comuns e a resolver a maioria dos problemas de saúde de uma população.

Conquanto o nível de complexidade seja o menor, a atenção básica é a porta de entrada preferencial no SUS e o ponto de partida para estruturação do sistema (GIOVANELLA; MENDONÇA, 2013). É desenvolvida por meio do exercício de práticas de cuidado e de gestão, democráticas e participativas, sob forma de

---

<sup>270</sup> O emprego da expressão ou conceito de atenção primária à saúde (*primary health care*) na organização dos serviços nacionais de saúde segue diversas abordagens ou linhas de interpretação, como destacam Giovanella e Mendonça (2013).

trabalho em equipe, dirigidas a populações de territórios definidos, considerando a dinamicidade existente nesses espaços em que vivem essas populações (BRASIL, 2017r).

Logo, a atenção primária é coordenadora de uma resposta integral para todos os níveis hierarquizados, justificando-se ser priorizada<sup>271</sup>, inclusive no aporte de recursos. Estes argumentos tornam compreensível o porquê de a judicialização da saúde pública na esfera municipal ser mais acirrada, dado que é pelo Município que o SUS está mais próximo da vida das pessoas<sup>272</sup>.

Além da importância da atenção básica para a realização do princípio da integralidade, a Lei n. 8.080/90 e o Decreto Presidencial n. 7.508/11 fixam três grandes ferramentas para sua compreensão: os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs); a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME); a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) (BRASIL, 1990c, 2011c).

Os PCDTs estão previstos no artigo 19-N, inciso II, da Lei n. 8.080/90, sendo definido como documento, confeccionado pelo Ministério da Saúde, o qual estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento indicado, com os medicamentos e demais produtos apropriados para as diferentes fases evolutivas da respectiva doença ou do agravo à saúde; as posologias recomendadas; os meios de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem adotados no SUS (BRASIL, 1990c). Os PCDTs devem, ainda, estabelecer outros medicamentos ou produtos em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha. Nota-se, portanto, que, somente a partir de um PCDT, os medicamentos e demais produtos de interesse à saúde (órteses, próteses, bolsas coletoras, equipamentos médicos etc.) são dispensados pela rede pública de saúde (BRASIL, 1990c).

---

<sup>271</sup> A esse respeito, as Portarias Ministeriais de Consolidação n. 05 e 06, ambas de 2017, regulamentam o Programa Nacional de Melhoria do Acesso e da Qualidade da Atenção Básica (PMAQ-AB), com previsão de incentivo financeiro a Municípios (BRASIL, 2017t, 2017u).

<sup>272</sup> Neste sentido, a Portaria ministerial de consolidação n. 02/2017 fundamenta a atenção básica na vinculação ao território para planejamento e execução de ações integrais; acesso universal e contínuo a serviços de saúde de qualidade e resolutivos; vínculo e responsabilização entre as equipes e a população adstrita, garantindo a continuidade das ações de saúde e a longitudinalidade do cuidado; estímulo à participação dos usuários como forma de ampliar sua autonomia e capacidade na construção do cuidado à sua saúde e das pessoas e coletividades do território, dentre outros. Isto é, um conjunto de responsabilidades altamente sensíveis para uma gestão municipal (BRASIL, 2017r).

Para Maria Inez Gadelha (2011), os protocolos em saúde sistematizam processos gerenciais assistenciais, garantindo uma indicação médica ética e tecnicamente adequada. Com isso, aumenta-se a qualidade da assistência à saúde, pois os PCDTs respaldam uma prescrição segura, eficaz e efetiva, ao tempo em que permitem o acompanhamento de uso e a avaliação de resultados (GADELHA, M.I., 2011). Ademais, democratizam o conhecimento médico e farmacêutico, viabilizando um incremento da qualidade da informação registrada, desde que haja a atualização de seu conteúdo.

Entretanto, Pivetta (2013) ressalva que toda padronização comporta exceções, de modo que certamente existem hipóteses em que os tratamentos e remédios elencados nos protocolos e diretrizes não sejam pertinentes a determinados casos médicos. Nestas circunstâncias, é salutar a observação de que o PCDT instrumentaliza uma finalidade que é o atendimento integral, mas não consiste em um fim em si mesmo. Logo, a falta de conformidade entre a prescrição de medicamento ou produtos de interesse à saúde frente ao PCDT da respectiva doença ou agravo não acarreta automática vedação de se obter no SUS a prestação material requerida, pois a singularidade do caso concreto pode aduzir a impropriedade do roteiro abrangente.

De qualquer modo, o artigo 19-M, inciso I, da Lei n. 8.080/90 não prescreve que “apenas” serão receitados tratamentos previstos nos protocolos e diretrizes (PIVETTA, 2013), tanto que, adiante, no artigo 19-P, admite-se a inexistência de PCDT para toda e qualquer doença/agravo (BRASIL, 1990c). Raciocínio contrário significa promover discriminações indevidas entre cidadãos no acesso à rede de atenção à saúde (CLÈVE, 2011).

Essa parametrização da linha de cuidado no percurso evolutivo da doença/agravo completa-se com a previsão técnica de relações de medicamentos e de serviços disponíveis no SUS. A Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) compreende todas as ações e serviços que o SUS oferece ao cidadão para atendimento da integralidade da assistência à saúde. Por seu turno, a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS. Tanto a RENASES quanto a RENAME são elaboradas pelo Ministério da Saúde, observadas as diretrizes pactuadas na CIT, com periodicidade bianual de atualização (BRASIL, 2011c). No entanto, Estados, Distrito

Federal e Municípios poderão, supletivamente, adotar relações específicas, em consonância com as diretrizes nacionais e conforme pactuado em suas comissões intergestores (BRASIL, 2011c).

De acordo com as lições de Sant'Ana e colaboradores (2011), a adoção da RENAME racionaliza a dispensação de medicamentos nos três níveis de complexidade do sistema. Neste aspecto, a OMS (2002) define medicamentos essenciais como aqueles que satisfazem as necessidades prioritárias de saúde da população, sendo que os integrantes desse rol são selecionados com base na eficácia, segurança, custo-efetividade e relevância para a saúde pública, ou seja, uma perspectiva epidemiológica. O mesmo raciocínio é válido para a RENASES.

É importante reiterar que o conceito de medicamento essencial não elide a necessidade de medicamentos não contemplados nas listas oficiais, desde que clínica e farmacologicamente justificáveis para atender condições patológicas específicas e não previstas (SANT'ANA et al., 2011). Afinal, considerando os critérios de seleção, é possível que o medicamento para determinada doença pouco relevante epidemiologicamente não conste na RENAME (FERNANDES, A.M.; OSORIO-DE-CASTRO; LUIZA, 2004).

Dessa maneira, a RENAME orienta as ações de planejamento, seleção de medicamentos e organização da assistência farmacêutica no SUS (cunho diretivo), em todos os níveis de atenção, mas não encerra a lista de todos os medicamentos financiados e fornecidos pelo SUS (cunho impeditivo), havendo a possibilidade de tratamento dos casos individuais legítimos, clínica e farmacologicamente justificados, não contemplados pelas listas (SANT'ANA et al., 2011; PEPE; OSÓRIO-DE-CASTRO, 2013). Convém, apenas, atentar para que o conceito de “essencialidade” (real necessidade da população, com base no perfil epidemiológico, demográfico e socioeconômico) não seja confundido com mera “disponibilidade” no sistema (PEPE; OSÓRIO-DE-CASTRO, 2013).

Uma importante exceção consiste nos medicamentos antineoplásicos. De fato, os medicamentos utilizados no tratamento de câncer constituem-se em regulamentação à parte e são financiados em conjunto com os demais procedimentos terapêuticos para essa doença de acordo com cada tipo específico de câncer. Prescindem de incorporação formal na RENAME para serem utilizados nas unidades especializadas do SUS, as quais possuem, em regra, liberdade

técnica para definir seu protocolo terapêutico, adquirir e fornecer as substâncias (SAD; LEÃO, 2010; BRASIL, 2016f).

De qualquer forma, consoante artigo 19-T da Lei n. 8.080/90, são vedados, em todas as esferas de gestão do SUS o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela ANVISA, bem como a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na ANVISA (BRASIL, 1990c). O registro sanitário na ANVISA, portanto, é indispensável, inclusive para produção e comercialização em território nacional. Os critérios de análise por essa agência reguladora são a segurança, a qualidade e a eficácia, de acordo com a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA n. 35/2012 (BRASIL, 2012b).

Por outro lado, a incorporação (padronização), a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos (salvo os antineoplásicos), produtos e procedimentos são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC). Os critérios dessas atividades são relativamente diferentes do exame procedido pela ANVISA, sendo eles: existência de evidência científica de eficácia, segurança, efetividade, acurácia<sup>273</sup> e custo-efetividade do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo e avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível (artigos 19-O, parágrafo único, e 19-Q, §2º, ambos da Lei n. 8.080/90) (BRASIL, 1990c).

Todavia, essa regra não elide, conforme dito acima, a possibilidade dos demais entes federados terem relações específicas e suplementares de medicamento, produto ou procedimento, já registrados pela ANVISA, mas não incorporados ao SUS pela União, desde que o façam com seus recursos próprios (BRASIL, 2011c). Com efeito, há autonomia dos gestores estaduais e municipais para pactuarem na Comissão Intergestores Bipartite (CIB) a definição do elenco de Medicamentos de Referência Estadual/Municipal, de acordo com seu perfil epidemiológico. É relevante salientar que, na pactuação na CIB, o gestor municipal não precisa incorporar no seu Elenco de Referência todos os medicamentos que o gestor estadual incluiu no

---

<sup>273</sup> O grau em que uma medida de um teste diagnóstico representa o valor verdadeiro do efeito medido (BRASIL, 2011a).

Elenco Estadual e pode, também, inserir outros não constantes deste (PEPE; OSÓRIO-DE-CASTRO, 2013).

Finalmente, o desenho normativo do princípio da integralidade completa-se em sentido material pela diretriz da evidência científica, exposta no capítulo anterior. Embora o atendimento integral oriente a cobertura pelo SUS mais ampla possível, não está afastada a existência de certos limites, sobretudo técnicos (SARLET; FIGUEIREDO, M., 2008a), em deferência à segurança que se espera oferecer em cuidados de saúde e ao caráter progressivo de realização do direito à saúde (exposto no Capítulo 3). Esses limites técnicos equivalem à evidência científica disponível e, a princípio, aceita pelo SUS, a teor dos parâmetros do artigo 19-Q da Lei n. 8.080/90 e das diretrizes metodológicas acolhidas pelo Ministério da Saúde em avaliação de tecnologias<sup>274</sup> de saúde<sup>275</sup>.

Mesmo com as limitações discutidas a respeito da evidência científica (adstrita a um contexto de desenvolvimento específico) e de sua utilização pela gestão pública (seleção problemática de evidências válidas e úteis), a avaliação e o controle baseados em evidência científica sobre o uso de novas tecnologias ainda são um aspecto fundamental para que se possa autorizar ou não a incorporação de novos procedimentos, terapias, exames, tecnologias e medicamentos (MÉDICI, 2010). Assim, a evidência científica é o limite móvel para as práticas e as políticas em atenção integral à saúde, pois a própria saúde baseada em evidências é uma ciência e um movimento<sup>276</sup> que visa a reduzir as incertezas para a tomada de decisão (ATALLAH, 2004).

Estes são os principais elementos informadores do princípio da integralidade. Contudo, não são um fim em si mesmo, porque a integralidade como eixo prioritário de uma política de saúde implica a superação de obstáculos e a implantação de inovações no cotidiano da atenção à saúde em todos os níveis de complexidade,

---

<sup>274</sup> De acordo com a Portaria GM/MS n. 2.510/2005, consideram-se tecnologias em saúde os medicamentos, equipamentos e procedimentos técnicos, os sistemas organizacionais, informacionais, educacionais e de suporte e os programas e protocolos assistenciais por meio dos quais a atenção e os cuidados com a saúde são prestados à população (BRASIL, 2005c).

<sup>275</sup> A Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS) é o processo contínuo de análise e síntese dos benefícios para a saúde, das consequências econômicas e sociais do emprego das tecnologias, considerando os seguintes aspectos: segurança, acurácia, eficácia, efetividade, custos, custo-efetividade e aspectos de equidade, impactos éticos, culturais e ambientais envolvidos na sua utilização (BRASIL, 2011a, p. 17). Para um roteiro histórico do desenvolvimento da ATS no Brasil e aprofundamento de suas dimensões de análise, conferir Flávia Elias (2013).

<sup>276</sup> Esse movimento é compatível com a própria natureza mutável da doença em seu percurso individual e no quadro coletivo.



nas relações entre os níveis de gestão do SUS e nas relações destes com a sociedade (PINHEIRO, R., 2008).

Com isso, impõe-se a atualização permanente dos PCDTs e das relações de medicamentos e de serviços essenciais, a densificação da atenção primária, além da conformação desses parâmetros à singularidade do caso clínico, acaso comprovada a impropriedade desse protocolo geral. Afinal, a atenção integral substancia-se em ações e serviços de saúde tomados como um todo, harmônico e contínuo, simultaneamente articulado e integrado em todos os aspectos (individual e coletivo; preventivo, curativo e promocional; local, regional<sup>277</sup> e nacional) e níveis de complexidade do SUS – característica vinculada à unidade do sistema, especialmente quanto ao planejamento (SARLET; FIGUEIREDO, M., 2008a).

Ocorre que, consoante estudos empíricos de Aith (2014), no Brasil, os princípios da universalidade e da integralidade apresentam dificuldades de efetivação, quando confrontados com os processos formais de incorporação de novas tecnologias ao sistema público de saúde. Falta sincronia entre a ANVISA e a CONITEC e entre ambas e os processos de evolução do complexo industrial de saúde, todos marcados pela distinção de critérios (já mencionados acima) e de tempos<sup>278</sup>. Essa não concordância é o vértice de inúmeros conflitos deduzidos no Judiciário.

Passe-se adiante à compreensão de outro princípio fundamental à estrutura do SUS: a universalidade. Saliente-se, desde já, a existência de forte conexão entre esses três princípios constitucionais (integralidade, universalidade e equidade), reitores do SUS, à semelhança de um elo contínuo de partes articuladas pela interação complementar de sentidos e funções.

### 5.3 A UNIVERSALIDADE

A noção de universalidade é tributária dos estudos em direitos humanos, expressando um conjunto de direitos inerentes a todas as pessoas, seja no interior do aparelho estatal nacional ou comum a todos os seres humanos independente de

---

<sup>277</sup> Para uma maior discussão sobre a regionalização e o princípio da integralidade, ver Maria Luiza Cunha e Marina Noronha (2009).

<sup>278</sup> ANVISA e CONITEC são provocadas para analisar, respectivamente, registros e incorporações, enquanto que o complexo industrial movimenta suas ações espontaneamente, com velocidade maior, compatível com a intenção de lucro e dinâmica de mercado. Ademais, existe uma burocracia interna nas instâncias públicas para tramitação dos pedidos diversas entre si e frente ao próprio mercado.

nacionalidade (MATTA, 2008). Particularmente no cenário do direito à saúde, extrai-se do artigo 196 da Constituição Federal que o princípio da universalidade corresponde à possibilidade de que todos possam utilizar as ações e os serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os níveis de assistência. Trata-se, pois, da titularidade do direito, e não de seu objeto (ARAUJO, C.; LÓPEZ; JUNQUEIRA, 2016).

De outra parte, a expressão constitucional “saúde é direito de todos” exprime a vedação de haver requisitos ou discriminações para o gozo do direito. Logo, não importa se o usuário do SUS é brasileiro, estrangeiro ou qual sua origem, raça, credo, renda, ocupação ou outras características sociais ou pessoais (TEIXEIRA, C., 2010c): é garantido o seu acesso ao sistema em caso de necessidade. Todos, pela só condição de pessoa, têm direito à saúde (BLIACHERIENE; RUBIM; SANTOS, J.S., 2014). O conceito de universalidade, por conseguinte, é inerente à concepção de acesso universal dos cidadãos aos serviços de saúde, definida no capítulo anterior.

De acordo com Carmen Teixeira (2013), para que o SUS avance e contemple seu ideal progressivo de universalidade é preciso desencadear-se um processo de universalização, isto é, um processo de extensão de cobertura dos serviços, de modo a torná-los acessíveis a toda a população, o que supõe eliminar barreiras econômicas e socioculturais que se interpõem entre o cidadão e o sistema. Sendo assim, os elementos da cobertura universal e do acesso universal se complementam.

Não existe um conceito homogêneo para cobertura universal; porém, em regra, traduz a intenção de encontrar o melhor modo de expandir ou de manter a cobertura de saúde em três dimensões críticas: quem está abrangido; quais serviços estão garantidos<sup>279</sup>; e que parte do custo está coberta (OMS, 2010; TEIXEIRA, C., 2010a; BRASIL, 2013f). Portanto, cobertura para todos não significa cobertura para tudo (MAEDA et al., 2014), mas exige um financiamento suficiente e aplicação eficiente e equânime dos recursos para disponibilizar a todos um conjunto de serviços básicos de promoção, prevenção, curativos e de reabilitação da saúde, determinados

---

<sup>279</sup> Neste particular, o conceito de universalidade tangencia a integralidade, evidenciando as interseções do conceito de saúde como valor social. Entretanto, vale ressaltar que a universalidade refere-se aos sujeitos e a integralidade, transitando pelo sujeito, foca o objeto da prestação de saúde.

nacionalmente, e os medicamentos essenciais, seguros, acessíveis, efetivos e de qualidade (CANFIN et al., 2013; DALLARI, S., 2014).

A importância do princípio da universalidade foi empiricamente estudada por Moreno-Serra e Smith (2012), que encontraram evidências dos efeitos do progresso na cobertura universal. Nessa pesquisa, apurou-se que uma cobertura de saúde mais ampla geralmente leva a um melhor acesso aos cuidados necessários e a uma melhoria da saúde da população, particularmente para os pobres. Em sentido similar, achados empíricos de estudos sobre financiamento desenvolvidos por Gusmano, Weisz e Rodwin (2009) sugerem que a cobertura de seguro universal, isoladamente, não é suficiente para eliminar desigualdades no acesso aos cuidados. No entanto, esses mesmos autores (2009) também indicam que a cobertura universal pode reduzir as disparidades notáveis no acesso à atenção primária, competência de atuação dos Municípios.

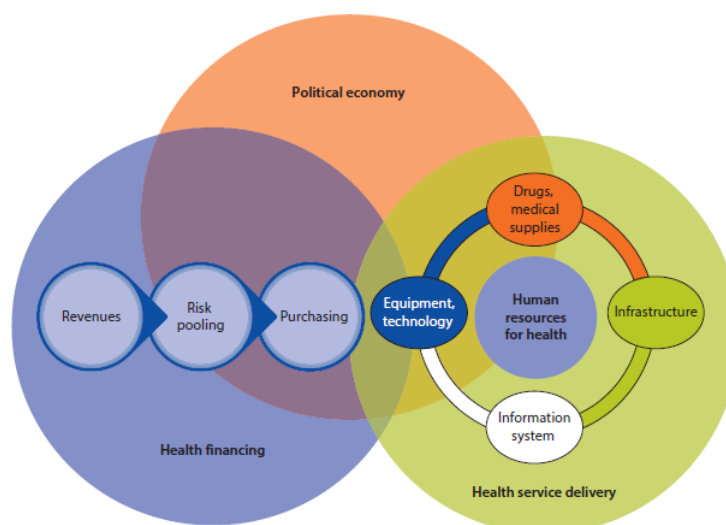
Ainda na perspectiva internacional, Rodin e Ferrantini (2012) afirmam que a terceira<sup>280</sup> transição global em saúde corresponde ao movimento dos países em direção à cobertura universal. Sobre isso, a OMS (2010) reconhece que, para alcançar a cobertura e o acesso universais, cada país tem de adotar a estratégia mais compatível com seu contexto macroeconômico, sociocultural e político<sup>281</sup>. Afinal, os sistemas de saúde são sistemas adaptativos complexos em ambientes institucionalmente estrangulados. Todavia, algumas estratégias gerais são comuns: obter o máximo rendimento das tecnologias e dos serviços de saúde; motivar os trabalhadores de saúde; melhorar a eficiência hospitalar; obter os cuidados corretos no primeiro contato, por redução do erro médico; eliminar o desperdício e a corrupção; avaliar de modo crítico quais serviços são necessários (OMS, 2010). A Figura 3 abaixo ilustra a situação:

---

<sup>280</sup> A primeira foi a transição demográfica que começou no final do século 18 e mudou o planeta no século 20 por meio de melhorias na saúde pública, incluindo o esgoto básico e o saneamento, o que ajudou a reduzir significativamente a morte prematura. A segunda grande transição teve cunho epidemiológico, começando no século XX (RODIN; FERRANTINI, 2012).

<sup>281</sup> Sobre isto, a OMS (2010) orienta seus países membros que desenvolvam sistemas de financiamento da saúde que permitam às pessoas aceder a serviços sem enormes sacrifícios financeiros para pagá-los, por meio de pagamentos antecipados de contribuições financeiras (geralmente, tributárias), compartilhando-se o risco da atividade com a população.

**Figura 3** – Aspectos do sistema de saúde que afetam a cobertura



Fonte: Maeda e colaboradores (2014).

Finalmente, cumpre discutir a instrumentalidade do artigo 28 do Decreto Presidencial n. 7.508/2011 para a cobertura e o acesso universais. O inciso III do referido artigo (estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os PCDTs ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos – BRASIL, 2011c) já foi discutido no tópico anterior, no sentido de que sua aplicação é um parâmetro relevante à disciplina do funcionamento do SUS, porém não é regra absoluta diante de circunstâncias peculiares que evidenciem a inexistência de protocolo ou sua impropriedade clínica.

Por seu turno, a norma do inciso IV de aludido artigo impõe que a dispensação ocorra em unidades indicadas pela direção do SUS (BRASIL, 2011c). De um lado, essa regra permite a organização do sistema, mas, de outro, não é lícito admitir que, na ausência de um medicamento em suas unidades próprias, o quadro de doença de uma pessoa possa ser agravado pelo tempo administrativo de programação, aquisição e oferta de novo estoque.

Já os incisos I e II do artigo 28 do Decreto n. 7.508/11 são mais problemáticos à compreensão da universalidade. O inciso I estabelece que a assistência farmacêutica pressupõe que o usuário esteja assistido por ações e serviços de saúde do SUS (BRASIL, 2011c); já o inciso II fixa que o medicamento tem de ser prescrito por profissional de saúde no exercício regular de suas funções no SUS (BRASIL, 2011c). Nota-se que a lógica sistêmica está bastante apurada, pois o acesso a medicamentos requer que o paciente insira-se completamente na rede de

assistência do SUS para fruir suas ações e serviços. Este desenho, além de ter uma finalidade epidemiológica, garante que o sistema possa afirmar seus parâmetros de funcionamento (estabilidade) e de segurança dos pacientes conforme seus protocolos e diretrizes.

Ocorre que estas duas últimas limitações precisam ser interpretadas à luz do conteúdo do princípio da universalidade. Se a proposta do Constituinte foi instituir um sistema único de saúde para todas as pessoas que dele necessitem, não é coerente, tampouco eficiente, que uma pessoa que iniciou seu tratamento ou realizou exames diagnósticos na rede suplementar tenha de reiniciar a investigação ao acessar (ou simplesmente seja vedada de acessar) uma das portas de entrada do SUS, por qualquer razão.

É sabido que muitas doenças são tempo-dependente, de modo que a perda de qualquer instante pode representar um agravamento irreversível da enfermidade. Ademais, a universalidade insculpida na Constituição de 1988 não admite preconceitos ou privilégios de natureza prejudicial. Por certo, apenas ajustes aos protocolos e diretrizes do SUS, muitas vezes desconhecidos ou não similares na rede privada, mostra-se razoável exigir, diante da especialidade do sistema público.

Além disso, a autonomia do ato médico, extraída da Lei n. 12.842/13, orienta o exercício dessa profissão pela busca da saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual o médico deve agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza (BRASIL, 2013d). Pelo mesmo argumento exposto acima, restringir, com risco à saúde do cidadão, que ele obtenha o diagnóstico e a prescrição terapêutica apenas de profissional integrante da rede própria do SUS, ou conveniada, representa limitação perigosa ao acesso universal, com repercussões sobre a saúde do cidadão e custos para o sistema.

Seguramente, o conceito de universalidade não pode ser interpretado ao extremo de fulminar a organização do SUS. Por isso, o conteúdo da prescrição oriunda da rede suplementar precisa, em regra e quando possível, coadunar-se aos PCDTs e às políticas/programas oficiais, o que, muitas vezes, não ocorre, haja vista a larga variedade de normas peculiares no SUS, desconhecidas até mesmo por profissionais da rede pública. Contudo, um exercício de adequação e a facilitação do acesso são elementares à garantia da universalidade.

Adicione-se que a ausência de restrição expressa no âmbito constitucional é um silêncio eloquente da vontade do Constituinte de que não exista discriminação de qualquer espécie entre aqueles que buscam o SUS, por ser um patrimônio de todos os brasileiros. Logo, por uma consequência de hierarquia normativa, as interpretações dos incisos I e II do artigo 28 do Decreto n. 7.508/11 que levem à obstaculização do acesso do cidadão ao SUS sem um motivo compatível com a própria exequibilidade do direito à saúde (não conformidade da prescrição obtida na rede suplementar aos serviços disponíveis no SUS e adequados ao caso clínico) é de duvidosa constitucionalidade.

Enfim, a universalidade é um princípio fundamental de estruturação do Sistema Único de Saúde e materializa a irrestrita titularidade desse direito social. Neste aspecto, ao se dedicar aos sujeitos que detêm o direito de acesso ao sistema, percebe-se, em rápida constatação, imanente interface entre a universalidade e o princípio da equidade. Com isso, permite-se que, diante do caráter progressivo de implantação do SUS e do direito à saúde, o acesso de todos seja ponderado pelas singularidades de cada um. Este é o objetivo de análise do tópico seguinte: compreender o sentido e a extensão do princípio da equidade na formação institucional do SUS.

#### 5.4 A EQUIDADE

O último princípio de base constitucional indispensável à organização do SUS é a equidade. Conquanto a literalidade do artigo 196 da Constituição Federal traga os vocábulos “acesso igualitário” (BRASIL, 1988), a interpretação usual que os estudiosos do tema (TEIXEIRA, C., 2010c; BARROS; SOUSA, M.F., 2016) e o próprio legislador infraconstitucional (BRASIL, 2011c) oferecem é que se trata, verdadeiramente, do princípio da equidade no acesso. Afinal, oferecer a todas as pessoas os mesmos níveis e instrumentos de acesso a serviços e ações no SUS, indistintamente, implica ignorar as singularidades dos efeitos dos determinantes em saúde sobre cada pessoa e grupos de pessoas. Seria negar a própria orientação do Constituinte em assegurar que todos possam atingir os mesmos níveis de saúde (igualdade nos resultados) o que, invariavelmente, requer diferentes meios de proteção social (equidade nos meios).

O artigo 13 do Decreto Presidencial n. 7.508/11 expressa esta dicção quando afirma que, para o cidadão alcançar o acesso universal, igualitário e ordenado às ações e aos serviços de saúde do SUS, o poder público deve garantir a equidade no acesso (BRASIL, 2011c). Por seu turno, o artigo 30 da Lei complementar n. 141/12 afirma que os planos de saúde regionais e estaduais direcionam-se à equidade inter-regional e interestadual, respectivamente (BRASIL, 2012a). Então, o sentido do termo “igualitário” no artigo 196 da Constituição é a igualdade material e não meramente formal entre as pessoas.

Para Carmen Teixeira (2010c), a equidade, ou igualdade material, diz respeito ao tratamento desigual entre desiguais<sup>282</sup>, para que todos os membros de uma sociedade possam ter igualdade de oportunidades de sobrevivência, de desenvolvimento pessoal e social. Desse modo, é preciso identificar as necessidades sociais e as necessidades de serviços de saúde dos diversos grupos da população, organizando o sistema por estratégias redistributivas dos recursos, atendendo-se de modo diferenciado aqueles que carecem de serviços específicos. Observa-se, então, que a equidade abrange a formulação das políticas de saúde pela consideração das necessidades de grupos específicos e redução das disparidades regionais e sociais (WHITEHEAD; DAHLGREN, 2006; ARAUJO, C.; LÓPEZ; JUNQUEIRA, 2016).

Outros autores expandem ainda mais o alcance do sentido da equidade, alcançando a participação da comunidade, regrada no artigo 198, inciso III, da Constituição Federal. Assim, o acesso igualitário, para além da igualdade meramente formal e da igualdade material (CANOTILHO, 2003), orienta-se para a garantia da igual condição (opção) de participação do cidadão em todas as práticas estatais, em um modelo de igualdade aritmeticamente inclusiva, já que viabiliza um número crescente de cidadãos “na simétrica participação da produção de políticas públicas” (CRUZ, 2005, p.15-16). Saliente-se que este viés pressupõe um regime democrático avançado ou consolidado, não encontrando ressonância no Brasil em que, fracamente, a participação popular corresponde à Conferência de Saúde e ao Conselho de Saúde.

---

<sup>282</sup> Mooney e Jan (1997) nomeiam o tratamento desigual entre desiguais como “equidade vertical”. Por outro lado, segundo os autores, a “equidade horizontal” – foco de maior preocupação na literatura sobre Política de Saúde – é definida por esses autores como tratamento igual para indivíduos iguais.

Em síntese, o princípio da equidade sanitária lastreia-se em três pilares: equidade no acesso a ações e a serviços de saúde (perfil assistencial); equidade na proteção social em face dos determinantes da saúde (perfil coletivo e de justiça social); e equidade como participação inclusiva da comunidade na formulação das ações e serviços de saúde (perfil democrático).

Dawson (2011) identifica em todas as inserções do conceito de equidade uma tendência à saúde pública, voltada à saúde da população ou da comunidade, sem concebê-la como mera agregação dos indivíduos, haja vista as diferenciadas influências dos determinantes socioeconômicos. A partir dessa constatação, extrai-se o desenvolvimento de uma ética substantiva e de um cunho de justiça social.

Neste particular, Sen (2002) afirma que saúde e doença são preocupações frequentes em qualquer discussão sobre justiça e equidade social, ou, em suas palavras, “the ubiquity of health as a social consideration”<sup>283</sup> (SEN, 2002, p.659), de maneira que a equidade em saúde é uma característica central de justiça nos acordos sociais. Por conseguinte, a equidade em saúde não se limita à saúde em seu aspecto assistencial. Em vez disso, aborda a questão mais ampla da justiça, incluindo as alocações econômicas e o papel da saúde na vida e nas liberdades humanas (SEN, 2002, 2009). Isto é, qualquer concepção de justiça social necessita considerar a relevância inescapável da equidade processual em saúde (conteúdo progressivo da alocação de recursos e dos arranjos sociais relativo à saúde) (SEN, 2002).

Esse posicionamento é bastante coerente, pois a equidade, por si, é uma ideia abstrata. Então, precisa ser especificada em seu tempo-espaço e nas regras que se pretende seguir para alcançar fins de agregação e/ou de (re)distribuição. Sen (2002, p.660) agrupa as diversas teorias, estabelecidas a partir desses critérios, em função de duas perguntas: “equality of what? and equity in what form?”<sup>284</sup>. Já Anand (2002, p.487), em substituição à segunda pergunta de Sen (2002), traz a questão: “inequality among whom?”<sup>285</sup>.

Mesmo com essas três vertentes, a saúde permanece como elemento crítico, pois é uma das condições mais importantes da vida humana e um componente significativo das capacidades humanas a se valorizar. Por consequência, a equidade

---

<sup>283</sup> Sugestão de tradução: a ubiquidade da saúde como uma consideração social.

<sup>284</sup> Sugestão de tradução: igualdade de quê? E equidade de qual forma?

<sup>285</sup> Sugestão de tradução: desigualdade entre quem?



em saúde tem muitos aspectos, o que permite inferi-la como um conceito multidimensional: acesso<sup>286</sup> aos cuidados em saúde, processualidade nos cuidados em saúde e questões amplas de justiça social.

Essa visão integrada entre justiça e saúde para a significação da equidade encontra em Daniels (2008) uma das elaborações mais conhecidas. Esse autor, inspirado na obra de Rawls (2002), investiga três questões primárias, cujos desdobramentos se interconectam, chegando às seguintes considerações. Primeiro, a saúde, seus respectivos cuidados e os outros fatores que lhe afetam possuem especial importância moral, em virtude da gama de oportunidades que eles favorecem à existência humana.

Em segundo, as desigualdades em saúde são injustas quando o acesso aos cuidados é desigual e/ou quando os determinantes da saúde, correspondentes aos fatores socialmente controláveis, não são distribuídos com justiça, ora entendida como proteção das liberdades básicas, igualdade material nas oportunidades e limitação das desigualdades para aqueles mais vulneráveis (DANIELS, 2008). Finalmente, a progressiva realização do direito à saúde, havendo ou não restrição de recursos, reivindica um processo decisório (perfil democrático e processualidade acima referidos) com garantia de legitimidade e justiça na definição de limites e de estratégias (DANIELS, 2008).

Em um cenário de pretensões legítimas concorrentes, sobretudo no campo de formulação e de execução do vasto rol de direitos sociais assegurados na Constituição, trazer o conceito de justiça para a equidade em saúde delinea um espaço amplo e com rica análise empírica. Nesse eixo metodológico, Daniels (2008, p.43) sugere que o primeiro passo é definir um “normal opportunity range”<sup>287</sup>. Esse intervalo de oportunidade corresponde a uma série de planos de vida que as pessoas razoáveis provavelmente desenvolverão para si. Registre-se apenas que essa medida depende do estágio de desenvolvimento histórico, tecnológico, cultural e econômico da sociedade.

Observa-se, no entanto, que essa técnica é bastante problemática, sobretudo ao se considerar países em que a democracia não se encontra estabelecida e coexistem discrepantes parâmetros de crônicas desigualdades sociais e regionais.

---

<sup>286</sup> À semelhança do quanto discutido para o princípio da universalidade, as discussões sobre equidade têm sido tratadas a partir do referencial de “acesso” (SANCHEZ, R.; CICONELLI, 2012).

<sup>287</sup> Sugestão de tradução: faixa de oportunidade normal.

No caso da saúde pública brasileira, por exemplo, encontram-se, de um lado, a incipiência dos espaços de participação social e, de outro, para além das reivindicações legítimas, marcantes interesses alheios e nocivos à realização do bem comum.

O desafio posto, especialmente considerada a realidade brasileira, é compreender e aplicar equidade nas políticas de saúde tanto a partir de fatores (re)distributivos como de fatores relacionais (POGGE, 2004). Quanto a isto, Daniels, Kennedy e Kawachi (1999) salientam que os determinantes não são apenas de natureza socioeconômica, mas existem outros que transitam por questões de gênero, educação, habitação, raça etc., confrontáveis por ações intersectoriais e transversais (SANCHEZ, R.; CICONELLI, 2012)<sup>288</sup>.

Em que pese a relevância do debate sobre a imanência entre equidade na saúde e justiça social, um último tema merece ser abordado para fins desta pesquisa e está associado, imediatamente, ao viés assistencial da equidade. Conforme dito acima, uma das faces da equidade está na forma de acesso a ações e serviços de saúde. Ocorre que o atributo de progressividade de implantação do SUS e do próprio direito à saúde exige o estabelecimento de um fluxo de ordenação do atendimento, dentro de uma perspectiva de tratar desigualmente os desiguais. Esta assertiva remete a uma das macrofunções do poder público na saúde<sup>289</sup>: a regulação.

Importada dos estudos em economia (FARIAS, S. et al., 2011), a regulação consiste na intervenção do poder público, por meio de normas, no mercado de prestação de serviços de saúde ou no SUS (SALTMAN, 2002). Abrange grande variedade de mecanismos, desde atos legislativos até regras administrativas, os quais podem versar, inclusive, sobre incentivos positivos, como subsídios, ou negativos, como limites e sanções legais (BRASIL, 2007a).

Robson Oliveira e Paulo Eduardo Elias (2012), em ampla revisão de literatura sobre os conceitos de regulação em saúde empregados em publicações científicas nacionais sobre gestão em saúde, concluíram que o conceito de regulação não tem sido utilizado de maneira homogênea, havendo abordagens ora relacionadas, ora

---

<sup>288</sup> Esta perspectiva reforça o caráter abrangente do direito à saúde, dissertado no capítulo anterior.

<sup>289</sup> Para o CONASS, as demais macrofunções são o financiamento e a prestação da assistência (BRASIL, 2007a).

divergentes<sup>290</sup>. Nada obstante, é possível inferir que a ideia de regulação está alinhada com as noções de sistema e de complexidade (OLIVEIRA, R.; ELIAS, P.E., 2012). Ademais, do ponto de vista funcional, a regulação está assentada em dois grandes pilares: quantidade adequada de ações e de serviços acessíveis e resolutivos aos cidadãos e a boa qualidade dos padrões dos serviços ofertados (FARIAS, S. et al., 2011).

Estes objetivos repercutem em ações no plano estratégico<sup>291</sup>, tático-operacional e instrumental, caracterizando-se como função pública imprescindível para garantir maior efetividade ao direito à saúde, na relação entre o Estado, o setor público de forma ampliada, a sociedade e os mercados (FARIAS, S. et al., 2011). De acordo com Carmen Teixeira (2010c) e Robson Oliveira e Paulo Eduardo Elias (2012), a regulação em saúde é uma função de governança e significa a intervenção do Estado para garantir a produção, distribuição e acesso aos recursos, bens e serviços em saúde.

Em linhas gerais, existem dois tipos de regulação em saúde: a regulação sanitária de bens e serviços, e a regulação da assistência (BRASIL, 2007a). A primeira se refere à função operativa de minimizar os efeitos adversos ocasionados pelos produtos e serviços disponibilizados ao cidadão/consumidor, mormente aqueles associados com a produção de gêneros alimentícios. A segunda diz respeito à regulação da assistência se refere às organizações com funções de financiamento, provisão e desenvolvimento de pesquisas (BRASIL, 2007a).

Trazendo a equidade para a função de regulação, tem-se que o legislador previu no Decreto Presidencial n. 7.508/11, em seu artigo 11, que o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde será ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo e no critério cronológico, observadas as especificidades previstas para pessoas com proteção especial, conforme legislação vigente (BRASIL, 2011c). Há, nesse artigo, uma norma de clara natureza regulatória.

---

<sup>290</sup> Das diferentes noções relacionadas ao emprego dos conceitos de regulação, destacam-se quatro fundamentais, quais sejam: controle, equilíbrio, adaptação e direção. As duas primeiras correspondem ao componente técnico; as duas últimas referem-se ao componente político da regulação (OLIVEIRA, R.; ELIAS, P.E., 2012).

<sup>291</sup> Neste ponto, Carmen Teixeira (2010c) relembra a existência dos Planos Municipais de Regulação do Acesso às ações e serviços de saúde, como instrumentos que especificam os objetivos e metas do gestor municipal do SUS com relação aos critérios que regem o acesso da população aos serviços do SUS, seja da rede própria, seja da rede contratada e conveniada.

Um dos mecanismos usuais de ordenação é o acolhimento com classificação de risco, para a primeira atenção qualificada e resolutiva em pequenas e médias urgências, visando à estabilização e à referência adequada dos pacientes graves no SUS, por meio do acionamento e intervenção das Centrais de Regulação de Urgências (Portarias MS/GM n. 2.048/2002 e de Consolidação n. 02/2017) (BRASIL, 2002c, 2017r). Outras formas de regulação são, ainda: a Central de Regulação de Consultas e Exames, que regula o acesso a todos os procedimentos ambulatoriais, incluindo terapias e cirurgias ambulatoriais; e a Central de Regulação de Internações Hospitalares, que regula o acesso aos leitos e aos procedimentos hospitalares eletivos e, conforme organização local, o acesso aos leitos hospitalares de urgência (BRASIL, 2017r).

Verifica-se, diante de todos esses argumentos, que o conceito de equidade guarda diversos elementos complexos, seja no plano da regulação do acesso à assistência até a preocupação com ditames gerais de justiça social. Esses predicados confirmam os nexos com os demais princípios expostos neste capítulo. Com efeito, a equidade assegura ações e serviços de todos os níveis de complexidade e de prevenção, proteção e recuperação da saúde que o caso requiera (integralidade), more o sujeito onde morar, sem privilégios injustificados ou barreiras a quem do sistema precisar (universalidade). Assim, não basta um padrão universal e integral se o sistema não comportar o direito à diferença (SPOSATI, 1998).

Em linhas finais, este é o desenho fundamental do SUS. Sua importância reside na compreensão da estrutura elementar do federalismo sanitário brasileiro com sua distribuição de competências e instâncias deliberativas e de participação social, além da tríade principiológica universalidade-integralidade-equidade. Este arcabouço teórico permite situar o papel do Município no cenário das Políticas de Saúde como premissa para o estudo da judicialização da saúde pública no âmbito municipal. Com estes conceitos ora apresentados, é possível avançar para o próximo capítulo, último bloco teórico antecedente à análise empírica, no qual será examinado o fenômeno da judicialização da saúde pública, buscando-se compreender a existência desse fenômeno diante do federalismo sanitário e dos princípios estruturantes do SUS.

## 6 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA

Este capítulo objetiva delimitar os sentidos que o fenômeno da judicialização pode alcançar, selecionando-se aquele correspondente ao objeto desta pesquisa. Inicialmente, são apresentados os antecedentes e as condições facilitadoras que viabilizaram a afirmação do protagonismo do Judiciário na análise de Políticas, especialmente as de saúde, ratificando-se a essência complexa e, ao mesmo tempo, transdisciplinar desse bem da vida levado às contendas judiciais. Nota-se, inclusive, que suas origens e peculiaridades guardam semelhanças em diversos países em desenvolvimento e consolidação de suas Democracias Constitucionais.

Posteriormente, o capítulo delimita a amplitude do discurso jurídico sobre o direito à saúde como objeto de tutela jurisdicional. Para tanto, são apresentados argumentos em torno de três objetivos pragmáticos: questionar o suposto caráter absoluto dos direitos fundamentais, estabelecer um núcleo mínimo de sua compreensão e firmar o aspecto progressivo dos direitos sociais. A importância dessa estratégia é refutar os estudos abstratos e desnorteados sobre a judicialização da saúde pública, que nem sempre contribuem para uma solução adequada de conflitos.

Outro eixo de discussão do capítulo consiste na apresentação do intenso e dicotômico cenário de argumentos favoráveis e contrários à possibilidade de o Judiciário prestar tutela em matéria de Políticas Públicas. Objeções de cunho institucional e principiológico são exploradas, oferecendo-se contrapontos e sínteses referenciais à última parte do capítulo. De fato, um tema bastante controvertido e de alta repercussão teórica e prática em espaços acadêmicos, de gestão pública, na sociedade civil, entre profissionais da saúde e, sobretudo, entre as instituições do sistema de justiça, colhe ponderações de características muito heterogêneas, mas que precisam ser conjuntamente avaliadas para uma perspectiva científica do fenômeno.

Finalmente, descreve-se a trajetória do Judiciário brasileiro desde a década de 1990, quando se apresentou o fenômeno da judicialização da saúde pública e quais fases se extraem da prática constitucional, do funcionamento das principais instituições envolvidas e dos processos decisórios. Sem dúvida, o Judiciário como curso de ação possível para que as pessoas obtenham a satisfação de prestações

materiais esperadas do SUS tem delineado mudanças em sua capacidade institucional de julgar conflitos em saúde pública. Isto justifica a identificação de alguns arranjos internos e cooperativos vigentes e muito influenciados pela interação com outras instituições, grupos e pessoas, os quais demarcam a nova perspectiva de jurisdição na área. Todas essas informações serão úteis ao estudo empírico desta pesquisa, pois estabelecem alguns parâmetros institucionais que se busca identificar nos processos judiciais.

## 6.1 SENTIDOS E ANTECEDENTES DA JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Os debates, estudos e experiências sobre a expansão do Judiciário nos processos decisórios elementares de democracias contemporâneas tornaram-se pauta candente entre profissionais do Direito e da Saúde, academias, gestores públicos e sociedade civil de modo geral, haja vista sua relevância teórica e prática. No entanto, qualquer proposta científica de compreensão do fenômeno designado de “judicialização de Políticas Públicas” requer o estabelecimento dos seus antecedentes e das suas condições facilitadoras, bem ainda dos sentidos aplicáveis à expressão, dentre os quais se elegerá um corte temático.

Ernani Carvalho (2004) reconhece que a diversidade de análises sobre a judicialização de Políticas Públicas pode ser agrupada em duas perspectivas: a) “normativa”, centrada na predominância jurídica do catálogo de direitos fundamentais e na supremacia do texto constitucional; e b) “analítica”, cujo foco é o ambiente institucional de estruturação do sistema político. A primeira perspectiva reúne teorias conceitualistas; e a segunda, teorias funcionalistas (BRANDÃO, 2013). Por sua vez, Brandão (2013) reconhece a existência de uma terceira vertente que desenvolve explicações de natureza econômica<sup>292</sup>. Sem embargo da

---

<sup>292</sup> A análise econômica do Direito investiga, com o ferramental da Economia, o comportamento não mercadológico dos indivíduos frente às normas jurídicas, em uma perspectiva instrumental e consequencialista. Afastando-se a tradicional clivagem no conteúdo epistemológico entre Direito e Economia, a doutrina *Law and Economics* alicerçou o seu domínio nas áreas de temas como propriedade, contratos, responsabilidade civil e criminal, processo, família e Constituição (COASE, 1960; CALABRESI, 1968; STIGLER, 1992; POSNER, R., 2010; PORTO, 2013; TEIXEIRA, P.; SINAY; BORBA, 2014; MACKAAY; ROUSSEAU, 2015; COOTER; LEN, 2016). A teoria econômica e os métodos econométricos estão cada vez mais frequentes no exame da formação, da estrutura, dos processos e dos impactos do Direito e das instituições legais, em regra, voltados à eficiência de algum bem jurídico (otimização de alguma medida de valor, alcançando-se um resultado máximo de saída, *output*, com determinado valor de entrada, *inputs*). No que se refere à análise econômica do

complementaridade dessas perspectivas, esta pesquisa concentra-se na análise do ambiente institucional, valendo-se, igualmente, de elementos normativos, mas não optou pelo aprofundamento econômico, que demandaria reflexão e fundamentação teóricas distintas das demais.

Em linhas gerais, judicializar é “transformar algo em uma forma de processo judicial” (VALLINDER, 1995, p.13)<sup>293</sup>, culminando em uma decisão ou julgamento, com manejo de todas as técnicas, linguagem e repercussões próprias da seara jurídica. Essa atividade, que não ocasionaria maiores dilemas por ser tradicional função típica do Judiciário, desperta sérias controvérsias diante do que Vallinder (1995, p.13) chamou de “infusion of judicial decision-making and of courtlike procedures into political arenas where they did not previously reside”<sup>294</sup> nas sociedades modernas, a qual, por ora, será denominado de judicialização de Políticas Públicas.

No plano conceitual, tangente às abordagens analíticas, conceituais e econômicas, Hirschl (2006, p.723) identifica três categorias amplas para o significado de judicialização de Políticas: a) “the spread of legal discourse, jargon, rules, and procedures into the political sphere and policy making forums and processes”; b) “judicialization of public policy-making through ‘ordinary’ administrative and judicial review”; e c) “the judicialization of ‘pure politics’”, isto é, “the transfer to the courts of matters of an outright political nature and significance including core regime legitimacy and collective identity questions that define (and often divide) whole polities”<sup>295</sup>.

O primeiro sentido da judicialização – a ascendência do discurso legal sobre a esfera da Política – representa o nível mais abstrato do fenômeno, dada a necessidade sistêmica crescente de utilização de normas e de padrões de

---

Judiciário, destacam-se os trabalhos de Armando Pinheiro (2003, 2005, 2009), Andonova e Arruñada (2005), Yeung e Azevedo (2010, 2012). No tema em particular desta pesquisa, ressaltam-se: Holmes e Sunstein (2000), Gustavo Amaral (2001), Galdino (2005), Leal (2010), Gustavo Amaral e Danielle Melo (2013), Scaff (2013), Timm (2013), sobretudo quanto à discussão a respeito das limitações orçamentárias.

<sup>293</sup> No original: “turning something into a form of judicial process” (VALLINDER, 1995, p.13).

<sup>294</sup> Sugestão de tradução: infusão de decisões e procedimentos judiciais em arenas políticas onde eles não residiam anteriormente.

<sup>295</sup> Sugestão de tradução: a) a expansão do discurso legal, jargões, regras e procedimentos para a esfera política e para os fóruns de decisões políticas; a) judicialização das políticas públicas por meio do controle de constitucionalidade ou das revisões dos atos administrativos; c) judicialização da política pura, [isto é], que seria a transferência às Cortes de questões de natureza política e de grande importância para a sociedade, incluindo questões sobre legitimidade do regime político e sobre identidade coletiva que definem (ou dividem) toda a política. As duas primeiras categorias também são encontradas em Tate (1995).

comportamento para segurança e legitimidade dos itinerários administrativos e políticos. De fato, a complexidade, a pluralidade e as contingências das sociedades contemporâneas, com inúmeras prerrogativas do cidadão e obrigações do Estado, ensejam a captura das relações sociais, econômicas, políticas e culturais pelo Direito (TATE, 1995; HIRSCHL, 2006). Mais que isso, a expressão de bens relevantes à vida humana e, no âmbito coletivo, ao bem comum, a exemplo dos direitos fundamentais, evidencia uma amálgama insolúvel entre os componentes jurídico e político na vida moderna.

O segundo conceito de judicialização é mais concreto que o anterior e consiste na participação do Judiciário, por meio de processos judiciais<sup>296</sup>, na determinação dos resultados de Políticas Públicas, principalmente com a jurisdição constituição ou *judicial review*<sup>297</sup> e com a formação de jurisprudência sobre direitos fundamentais. Hirschl (2006, p.725) afirma que, enquanto a primeira forma de judicialização pode ser qualificada de “judicialization of social relations”<sup>298</sup>, esta variação se relaciona com a justiça processual e a equidade nas tomadas de decisões, principalmente com a multiplicação de agências estatais, burocracias e novos direitos.

A terceira classe conceitual de judicialização da Política trata de questões amplas, situadas no nível da mega Política ou Política pura (HIRSCHL, 2006). São aquelas controvérsias nucleares do sistema político, envolvendo, por exemplo, o processo eleitoral, o planejamento macroeconômico, a segurança nacional, a legitimidade de regime político, a formação da identidade coletiva, bem como outros temas relativos à teoria constitucional, anteriormente excluídos da apreciação do Judiciário por serem redutos exclusivos de outros poderes estatais (“doutrina das questões políticas”) (HIRSCHL, 2004b). A diferença entre essas duas últimas faces da judicialização é qualitativa, envolvendo, de um lado, as questões de equidade e, do outro, os dilemas morais substantivos ou dilemas políticos ímpares que a nação precisa enfrentar e os quais são levados ao Judiciário em um processo. Esta

---

<sup>296</sup> Considerando que o Judiciário é provocado a agir, por meio de um processo, Hirschl (2006, p.725) chama esta variante de “judicialization from below”.

<sup>297</sup> Última palavra sobre a interpretação do direito, inclusive em face de lei inconstitucional (controle de constitucionalidade). Para Barroso (2012), a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição. Diferentemente, Brandão (2013) entende que a jurisdição constitucional envolve apenas o *judicial review* do controle de constitucionalidade. Neste trabalho, será acolhido o conceito de Barroso (2012).

<sup>298</sup> Sugestão de tradução: judicialização das relações sociais.



tendência a uma judicialização de âmbito macro é nomeada por Hirschl (2006, p.727) como *juristocracy*.

De outra parte, Vallinder (1995, p.16) considera existir apenas dois tipos de judicialização: “from without”<sup>299</sup>, que é a atuação do Judiciário, mediante provocação de terceiro, na revisão de atos do Legislativo e do Executivo, com referência à efetividade da Constituição<sup>300</sup>; e a “from within”<sup>301</sup>, consistente na introdução ou expansão do “judicial staff or judicial working methods”<sup>302</sup> na Administração Pública. Constata-se que essa classificação conceitual aproxima-se das ideias de Hirschl (2006), sendo que este último autor conseguiu apresentá-la de maneira mais detalhada.

A partir deste cenário, a expressão “judicialização de Políticas”<sup>303</sup> intensificou-se no debate público (acadêmico ou não), com diversos usos e conotações, adquirindo uma polissemia, orbitária de sentidos normativos (aumento quantitativo no ingresso de demandas em juízo) a sentidos sociais e políticos (expansão do campo qualitativo da atuação judicial) – dimensão procedimental e substantiva, respectivamente, da atuação jurisdicional (MACIEL; KOERNER, 2002; DELDUQUE; MARQUES, S.; CIARLINI, 2013). É inegável que essa mudança na organização, na cultura jurídica e na função do Judiciário amealhou respostas diversas, muitas vezes perceptíveis nas definições expostas por alguns estudiosos.

Ilustrativamente, Barroso (2009, p.2), inspirado em Tate (1995) e Vallinder (1995), assevera que a judicialização de Políticas Públicas significa que “questões de larga repercussão política e social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo”. Assim, há “uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade” (BARROSO, 2009b, p.2) e nos métodos de solução de conflitos.

Por sua vez, Verbicaro (2008, p.390) afirma que a judicialização de Políticas Públicas representa a “institucionalização de um espaço público alternativo –

<sup>299</sup> Sugestão de tradução: de fora; de origem externa.

<sup>300</sup> Para o autor (1995, p.15), esta modalidade é a mais frequente e, de certa forma, coloca o Judiciário em uma posição superior frente aos demais poderes.

<sup>301</sup> Sugestão de tradução: de dentro; de origem interna.

<sup>302</sup> Sugestão de tradução: aparato judicial ou métodos judiciais de trabalho. Exemplo disso são os tribunais administrativos, como os tribunais de contas e as comissões parlamentares de inquérito.

<sup>303</sup> De acordo com estudos de Brandão (2013), a maioria dos autores usa, de forma intercambiável, as expressões “expansão do Judiciário” e “judicialização da Política”.

complementar e não excludente às clássicas instituições político-representativas”, caracterizada pelo incremento da atividade judicial em um contexto de expansão do Direito (essência, procedimentos e linguagem) sobre a Política e a sociedade contemporâneas. Isso reverbera diretamente no relacionamento entre Estado e sociedade civil, “permitindo uma ampliação do acesso dos cidadãos às instâncias de poder por meio da abertura do Poder Judiciário às demandas individuais e coletivas” (VERBICARO, 2008, p.390)<sup>304</sup>.

Poderiam ser inventariados neste tópico diversos conceitos que, em maior ou menor medida, aproximam-se das formulações anteriores. Contudo, independente de antagonismos, o que fica claro é que a judicialização de Políticas Públicas salienta que a interpenetração entre Política e Direito é heterogênea. De fato, não há uniformidade entre os estudiosos do tema quanto: a) aos métodos e técnicas de investigação; b) aos pressupostos analíticos e categoriais de pesquisa e de investigação empírica; c) aos referenciais teóricos de coleta e de análise dos dados; d) ao grau e à escala de investigação (ASENSI, 2010).

Neste ponto, discutem-se os liames entre a judicialização e o ativismo judicial. Entretanto, Barroso (2009a) esclarece que são figuras distintas. A judicialização é um fato, um fenômeno que decorre de um modelo constitucional e de outros fatores adiante enunciados. Se há uma norma constitucional<sup>305</sup> que autoriza levar ao Judiciário conflitos sobre temas estritamente jurídicos a normas propriamente ditas ou Políticas Públicas, que, em algum grau, violem ou ameacem de lesão direitos, ao juiz cabe conhecê-las e decidir o caso.

Por seu turno, o ativismo é uma postura, um modo criativo e expansivo de interpretar o Direito, pela potencialização do sentido e do alcance de suas normas para além da hermenêutica clássica (RAMOS, 2015; NUNES JUNIOR, A., 2016). São os principais exemplos: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, fundada em critérios menos rígidos de violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público,

---

<sup>304</sup> No mesmo sentido: Salazar e Grou (2009), Barcellos (2011), Maria Célia Delduque, Silvia Marques e Álvaro Ciarlini (2013), dentre outros.

<sup>305</sup> Refere-se aqui ao artigo 5º, incisos XXXIV (são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder) e XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) (BRASIL, 1988).

notadamente em matéria de Políticas Públicas (BARROSO, 2009b). Em linha diametral oposta, está a auto-contenção judicial, marcada pela atuação judicial com critérios rígidos e menos abrangentes de interpretação do texto constitucional, sobretudo nas áreas de típica atuação de outras funções estatais (BARROSO, 2009b; RAMOS, 2015).

Particularmente aos fins desta pesquisa, o enfoque será a judicialização, suas características e sentido institucional, sem cuidar necessariamente do ativismo, ou seja, dos nexos deliberados de atuação do magistrado quanto à forma expansiva da interpretação constitucional. Assim, a judicialização de Políticas Públicas, neste primeiro momento, apresenta-se como a atuação do Judiciário na solução de conflitos de morfologia plural, isto é, situações ou bens da vida relativos ao campo sanitário, educacional, moral, bioético, ambiental, da segurança pública, dentre outros objetos do conhecimento humano estruturáveis em Políticas Públicas, são questionados e traduzidos sob um modelo de solução de crises jurídicas, consoante aparato, escopo e procedimentos específicos do Judiciário no regime constitucional.

Por certo, o protagonismo do Judiciário não elide a integração das demais instituições essenciais à justiça, vez que a atuação do juiz não é, em regra, espontânea, mas provocada, seja pelo advogado particular (Ordem dos Advogados do Brasil), pelo promotor de justiça (Ministério Público), pelo defensor público (Defensoria Pública estaduais e da União) e pelos advogados públicos (Procuradorias estaduais, distrital e municipais e Advocacia da União<sup>306</sup>).

Diante desse giro conceitual, insta esclarecer que a temática da judicialização de Políticas Públicas não é exclusiva ao Brasil. Conquanto tenha se estabelecido como perspectiva teórica a partir da década de 1990 no Brasil, os estudos da judicialização da Política não são recentes em outros países, remontando o início do século XX, mormente entre os anglo-saxônicos (ASENSI, 2010). Tate e Vallinder (1995) traçam as características desse fenômeno global, a partir de pesquisa empírica comparada sobre a atuação do Judiciário nos Estados Unidos, Reino Unido, Austrália, Canadá, Itália, França, Alemanha, Suécia, Países Baixos, Malta, Israel, Rússia, Filipinas, sudeste da Ásia e Namíbia, tendo como referência a expansão global do Judiciário com as técnicas de controle de constitucionalidade “exportadas” dos Estados Unidos em seu modelo democrático.

---

<sup>306</sup> Nesta expressão, estão inclusos todos os órgãos de assistência judicial e extrajudicial da União e suas autarquias federais.

Hirschl (2006) cataloga a presença do fenômeno da judicialização da Política no sul da Europa, América Latina, Ásia, Canadá, Israel, Índia<sup>307</sup>, Nova Zelândia, África do Sul<sup>308</sup> e Alemanha, decorrentes de reformas constitucionais que trouxeram uma dependência cada vez mais acelerada dos tribunais e dos meios judiciais para abordar as dificuldades morais fundamentais, as questões de Política Pública e as controvérsias políticas. Em outro trabalho, Hirschl (2004b) traz os resultados de uma extensa investigação empírica, comparando quatro países (Canadá, Nova Zelândia, Israel e África do Sul), com decisões das cortes constitucionais no período anterior e posterior à chamada “revolução constitucional”.

Cumprir advertir que, em cada país, a judicialização adquire suas singularidades, a rigor da maior ou menor abertura constitucional e de regime político, bem como da amplitude do catálogo de direitos e do *design* das instituições democráticas. Por isso, Flood e Gross (2014) identificaram tendências, por exemplo, de países com massivas quantidades de demandas individuais, como o Brasil, e outros com foco nas demandas coletivas, como a África do Sul.

No que diz respeito à judicialização das Políticas de Saúde ou, mais precisamente, do direito à saúde pública, Perlingeiro (2014) e Skaar e García-Godos (2016) ressaltam a presença do fenômeno em grande escala na América Latina<sup>309</sup> (Uruguai, Argentina, Chile, Paraguai, Colômbia, Equador, Venezuela, Bolívia, Peru, México e Brasil)<sup>310</sup>. Gloppen e Roseman (2011) assinalam a dramaticidade da judicialização da saúde na Colômbia e na Costa Rica, explicando que esses países foram os primeiros, na América Latina, a experimentar um grande número de pessoas reivindicando no Judiciário seu direito à saúde, no início da década de 1990, após a reforma constitucional. Em 2008, por exemplo, os tribunais da Colômbia receberam mais de 140 mil casos sobre direito de saúde e, em um julgamento histórico, o Tribunal Constitucional ordenou uma reestruturação radical do sistema de saúde (GLOPPEN; ROSEMAN, 2011).

---

<sup>307</sup> Igualmente, destaca-se o trabalho de Parmar e Wahi (2011).

<sup>308</sup> Igualmente, destaca-se o trabalho de Cooper (2011).

<sup>309</sup> Igualmente, destaca-se o trabalho de Ottar Mæstad, Lise Rakner e Octavio Luiz Ferraz (2011). Outros trabalhos se dedicam ao fenômeno localizado: a) na Argentina: Bergallo (2011); b) no Chile: Couso e Hilbink (2011); c) na Colômbia: Yamin, Parra-Vera e Gianella (2011); d) na Bolívia: Castagnola e Pérez-Liñán (2011); e) no México: Arianna Sánchez, Beatriz Magaloni e Eric Magar (2011); f) na Costa Rica: Wilson (2011).

<sup>310</sup> André Tavares (2012a) explica que esse papel do Judiciário tem crescido cada vez mais em países de modernidade tardia, que ainda não alcançaram na plenitude a realização de um Estado social mínimo, fazendo, assim, com que normas constitucionais não se tornem promessas inconsequentes e enganosas.

Já no Brasil, as primeiras manifestações da judicialização da saúde pública iniciaram-se na década de 1990, com pedidos de medicamentos antirretrovirais para o HIV/AIDS, tendo sido importante veículo para modificações no Sistema Único de Saúde (SUS) (VENTURA, 2003; SCHEFFER, 2009; PEPE et al., 2010; VENTURA et al., 2010; BALESTRA NETO, 2015). Quanto aos primeiros trabalhos nacionais de pesquisa empírica, Vianna e colaboradores (1999) realizaram estudos sobre as implicações do fenômeno no cenário de efetivação de direitos e implementação de Políticas Públicas. Já quanto à evolução quantitativa, de acordo com informações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2014b), tramitavam, em 2011, no Judiciário brasileiro cerca de 240 mil processos relacionados a alguma necessidade de prestação de serviço de saúde (pública ou suplementar), enquanto que, em 2014, este número aumentou para cerca de 392 mil.

Esse crescente número de processos judiciais e a própria inserção desse debate nas Cortes estão associados a um conjunto de antecedentes e de condições facilitadoras similares em quase todos os países acima mencionados. Brandão (2013) reúne essas circunstâncias em dois grupos: condições políticas e condições institucionais. As primeiras referem-se à forma de organização do Estado, ao regime político e ao sistema de governo; as segundas exprimem os elementos característicos do Judiciário e do ordenamento jurídico.

Capitaneando o primeiro bloco de condições, observa-se significativo consenso doutrinário de que há um vigoroso elo entre a afirmação da democracia, a partir da Segunda Grande Guerra, e a expansão contemporânea do Judiciário (TATE, 1995; ARANTES, 1999; CARVALHO, E., 2004; HIRSCHL 2004a; BARROSO, 2009b; CASTRO, I., 2012; BRANDÃO, 2013). Sadek (1999) pontua que o desenvolvimento dos Estados Democráticos com políticas voltadas para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos forçou alterações na engenharia institucional, culminando na transformação do Judiciário em um poder ativo na vida coletiva. Afinal, a implementação de regimes democráticos, após longos períodos de governos ditatoriais, por exemplo, na América Latina, no Leste europeu e na África do Sul, necessitou de um Judiciário forte para garantir os novos arranjos democráticos (BARBOZA; KOZICKI, 2012).

Nesse contexto democrático, a divisão vertical (federalismo) e horizontal (separação de poderes) do poder político tem sido concebida como ponto nodal de frequentes conflitos de atribuições entre as instituições estatais e de coordenação

entre as mesmas, geralmente convolados em litígios no Judiciário (TATE, 1995; CARVALHO, E., 2004). Brandão (2013) ainda destaca que as estruturas administrativas mais descentralizadas são fatores relevantes à judicialização de questões políticas, pois a judicialização dessa temática seria sensível ao fracionamento do poder.

Verbicaro (2008) complementa no sentido de que essa descentralização caminha com uma progressiva atividade normativa de cunho hipertrófico, paradoxalmente voltada a sanar a variedade de conflitos sociais, mas que não consegue se estabelecer no mesmo ritmo e forma. A autora (2008, p.400) elucida que a tentativa de solucionar os mais contingentes, antagônicos e nunca conciliáveis “conflitos e aspectos da vida em sociedade, em vez de cumprir sua função de aumento da certeza e segurança jurídicas, resolve-se em um esvaziamento da eficácia da própria lei”, com risco à coerência interna do ordenamento jurídico.

Essa situação é realçada na judicialização de Políticas de Saúde. Jorge (2017b) identifica no federalismo sanitário a existência de atos normativos de diferentes graus hierárquicos (decreto, portarias, resoluções) e sobreposição de normas, tornando mais difícil a compreensão das incumbências de cada ente político ou órgão público, bem como da norma incidente sobre o caso concreto.

Por mais que o crescimento da atividade estatal aumente sua dependência de conhecimentos técnicos, ampliando o rol dos atos normativos infralegais, é certo que a manutenção da coesão do ordenamento não é uma questão que recebe a devida atenção (JORGE, 2017b). Isso repercute no plano judicial, pois, dificilmente, o magistrado consegue apreender a complexa sub-repartição de atribuições estabelecidas pelos atos normativos infralegais no SUS<sup>311</sup>. Essa falta de organicidade, em grande medida por ausência de uso de técnicas da ciência da legislação (Lei complementar n. 95/98 e Decreto n. 4.176/02), pela desarticulação governamental e pela descontinuidade administrativa, faz com que muitos dos

---

<sup>311</sup> Em 2017, o Ministério da Saúde editou portarias de consolidação, visando a reunir, em seis eixos, ou seja, em seis atos normativos, as portarias expedidas pelo seu gabinete quanto a: organização e funcionamento do SUS; regras gerais da organização do sistema; políticas públicas de saúde; redes de atenção à saúde; ações e serviços de saúde; e financiamento. O impacto dessa consolidação requer estudos, além de que ainda persistem as demais portarias dos outros órgãos integrantes da estrutura ministerial e do próprio SUS.

arranjos formulados não sejam institucionalizados, ou seja, as normas são pouco capazes de gerar um “regime de efeitos” (JORGE, 2017b, p.480)<sup>312</sup>.

Finalizando o conjunto das principais condições políticas para a judicialização, Tate (1995) afirma que o pluralismo político das democracias contemporâneas revela a presença de grupos de interesses variados e de oposições partidárias bastante conscientes dos meios jurídicos para alcançar seus objetivos, dentre os quais estão os expedientes judiciários. A par disso, o cenário de atual crítica pela ineficiência<sup>313</sup>, corrupção e perda da confiança nas instituições de política majoritária, na realização das inúmeras promessas de bem-estar social, tem direcionado muitas expectativas ao Judiciário (TATE, 1995; CARVALHO, E., 2004; ARANTES, 2007; VERBICARO, 2008; BARROSO, 2012; BRANDÃO, 2013; BARREIRO; FURTADO, 2015; LEMOS, J., 2017). Essa tendência, contudo, somente é válida quando se reputa que o Judiciário detém maior credibilidade que os demais entes governamentais, ainda que seja censurado por algum motivo, a exemplo da morosidade na duração do processo.

Em um segundo grupo, designado por Brandão (2013), estão as condições de natureza institucional ligadas ao arcabouço constitucional em que as Democracias contemporâneas se estabeleceram, com novas configurações do papel do Judiciário e estruturação do sistema jurídico em torno de direitos fundamentais<sup>314</sup>. Assim, é coerente afirmar que as Constituições modernas, com destaque, nesta pesquisa, para a Constituição Federal Brasileira de 1988, foram o catalisador de diversas mudanças no plano organizacional e funcional das instituições públicas, dentre elas o Judiciário<sup>315</sup>. Tate (1995), Sadek (1999), Maciel e Koerner (2002), Ernani Carvalho (2004), Verbicaro (2008), Barboza e Kozicki (2012), Barcellos (2013), Brandão

---

<sup>312</sup> Para Bucci (2017), caberia ao Poder Executivo elaborar a revisão dos documentos oficiais de suas Políticas de Saúde, de modo a permitir uma compreensão mais imediata de como atuam. Ademais, importa não apenas elaborar um texto normativo consolidado, simplificado, integrando as várias portarias e resoluções que hoje tratam fragmentadamente das políticas sanitárias, mas de complementá-lo com a descrição de mecanismos de responsabilização dos vários agentes, tendo em vista o destinatário/leitor ser o cidadão comum.

<sup>313</sup> Pesquisa encomendada pelo Conselho Federal de Medicina, realizada em 2016, mostrou que 51% dos entrevistados consideraram ruins ou péssimos os serviços no SUS, enquanto que 32% avaliaram como regulares. Os maiores problemas identificados pelos entrevistados foram a corrupção e a quantidade insuficiente de profissionais de saúde, de leitos hospitalares e de recursos (CFM, 2016b).

<sup>314</sup> As constituições contemporâneas, como já se assinalou em capítulos anteriores, desempenham dois grandes papéis: a) o de condensar os valores políticos nucleares da sociedade, os consensos mínimos quanto a suas instituições e quanto aos direitos fundamentais nela consagrados; e b) o de disciplinar o processo político democrático, propiciando o governo da maioria, a participação da minoria e a alternância no poder (BARROSO, 2009a).

<sup>315</sup> Immergut (2006) afirma que o constitucionalismo se inseriu de maneira irreversível na agenda pública.

(2013), Sadek (2013) assinalam a formação de uma cultura de direitos fundamentais com amplo catálogo de direitos como circunstância facilitadora da judicialização de Políticas.

Barcellos (2013) reconhece que há três axiomas gradativamente incorporados à prática jurídica nesse panorama constitucional, os quais estão praticamente consolidados entre juristas. Primeiro, as disposições constitucionais são dotadas de normatividade, isto é, gozam de imperatividade própria do Direito, com o atributo de superioridade hierárquica no sistema jurídico e, em consequência, um processo de reforma diferenciado e rigoroso. Segundo, os direitos fundamentais têm *status* diferenciado no âmbito do sistema constitucional, haja vista sua centralidade jurídica como resultado da primazia da dignidade humana, de modo que tanto o Estado quanto o Direito existem para protegê-los e promovê-los. Terceiro, os poderes públicos estão submetidos à Constituição como decorrência da noção de Estado de Direito<sup>316</sup>.

Todavia, esse regime constitucional tem uma série de meandros. O extenso rol de direitos, muitos deles fundamentais, estabelecidos em Constituições de países recém-redemocratizados/democratizados, a exemplo do Brasil, materializa-se em estruturas normativas textuais abertas, analíticas, abrangentes e com cláusulas indeterminadas. Há notória diferença em relação à dogmática tradicional (positivismo jurídico), favorecendo-se uma interpretação material-valorativa (KRELL, 1999; VERBICARO, 2008; BARROSO, 2009a; AGRA, 2010a; BARBOZA; KOZICKI, 2012), com técnicas hermenêuticas para além do paradigma lógico e dedutivo (CAPPELLETTI, 1999; BARROSO; BARCELLOS, 2003)<sup>317</sup>. Por conseguinte, os dilemas de extensão semântica ao lado da pluralidade de fatos sociais, em uma sociedade cada vez mais globalizada, levam para o Judiciário frequentes “desacordos morais razoáveis”<sup>318</sup> (BARROSO, 2012), inclusive apresentados por

---

<sup>316</sup> No mesmo sentido: Engelmann e Marcio Cunha Filho (2013).

<sup>317</sup> O *pós-positivismo* - marco filosófico para o constitucionalismo contemporâneo - é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se inclui a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional (BARROSO; BARCELLOS, 2003). Nesse paradigma, sobreleva-se a teoria dos direitos fundamentais, edificada sob o fundamento da dignidade humana e a re-entronização de valores em resposta ao grande vazio axiológico e teleológico criado pela legalidade formalista do positivismo (MOREIRA NETO, 2006).

<sup>318</sup> Para Barroso (2012), desacordos morais razoáveis ocorrem quando pessoas bem intencionadas e esclarecidas, em relação a múltiplas matérias, pensam de maneira radicalmente contrária, sem conciliação possível. Diante disso, cláusulas constitucionais como direito à vida, dignidade da pessoa humana ou igualdade possibilitam construções hermenêuticas variadas, por vezes contrapostas, de acordo com a pré-compreensão do intérprete.



atores do sistema político-partidário, que preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas (TATE, 1995; BARROSO, 2012).

Naturalmente, essa posição hierarquizada do texto constitucional e dos direitos fundamentais requer a existência de mecanismos de controle de possíveis violações no plano infraconstitucional. Assim, outra condição institucional favorável à judicialização é a maior possibilidade de controle de constitucionalidade, seja pelo rol de legitimados ativos (VERBICARO, 2008), seja pela variedade de instrumentos para tal fim ou, ainda, pela amplitude do efeito invalidatório da decisão sobre a norma (se total, como na eficácia *ex tunc*, ou parcial, no caso dos efeitos *ex nunc*, mas também eventual modulação dos efeitos temporais) (NAVIA; RÍOS-FIGUEROA, 2005; BRANDÃO, 2013).

No caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988 ampliou a possibilidade de controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário por meio da via concentrada no Supremo Tribunal Federal (ex.: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação de descumprimento de preceito fundamental etc.) – matriz europeia<sup>319</sup>, e pela via difusa (por meio incidentes processuais a serem julgados por juízes singulares e tribunais) – matriz norteamericana (ASENSI, 2010; BARROSO, 2012). Essa perspectiva é acompanhada pelo incremento do espaço reservado ao Supremo Tribunal Federal (VERBICARO, 2008; SOUSA JUNIOR et al., 2009), estando aí outra condição facilitadora da judicialização que é um maior elenco qualitativo de competências da Suprema Corte ou Corte Constitucional (TATE, 1995; BRANDÃO, 2013).

Para que essa lógica pudesse acontecer e prosperar, a Constituição Federal Brasileira de 1988 e legislações subsequentes, à semelhança de outros países, viabilizaram um fortalecimento das garantias profissionais e institucionais no Judiciário<sup>320</sup>, erigindo-o à condição de poder independente de Estado e não mero departamento técnico-especializado (BARROSO, 2009b), apto a defender direitos, inclusive em face do Poder Público<sup>321</sup>. Em um movimento simétrico, houve a

---

<sup>319</sup> Esse parâmetro é temperado no Brasil, pois os Tribunais Estaduais, mesmo não sendo Cortes Constitucionais de cúpula nacional, podem exercer o controle concentrado de normas estaduais e municipais que supostamente lesem a Constituição Estadual.

<sup>320</sup> No caso do Brasil, as garantias de autonomia administrativa, financeira e funcional encontram-se, basicamente, nos artigos 93 a 99 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Uma trajetória mais detalhada encontra-se no Capítulo 2.

<sup>321</sup> A influência da estrutura institucional sobre os padrões de judicialização da Política é testada a partir de duas variáveis: a independência judicial e a estrutura da jurisdição constitucional, porquanto um mínimo de independência do Judiciário em relação aos demais Poderes é condição *sine quo non*

expansão institucional do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia, como agentes essenciais à justiça (SADEK, 2010). Nisto, Asensi (2010) aponta que o fortalecimento dessas instituições, não raro, vem acompanhado pelo aumento do poder político das respectivas associações profissionais, principalmente por meio de manifestos e estratégias de pressão.

Finalmente, para compreender a judicialização de Políticas não se podem ignorar as condições facilitadoras de acesso à justiça viabilizadas em âmbito internacional a partir da segunda metade do século XX, com ênfase, nesta pesquisa, na Constituição Federal Brasileira de 1988. Para Katia Castro (2012), o caminhar da judicialização no Brasil está intimamente ligado às etapas de desenvolvimento do acesso à justiça conforme Cappelletti e Garth (1988), a saber: oferta de serviços jurídicos às camadas mais carentes no Brasil, com a assistência jurídica gratuita; constitucionalização de amplo rol de direitos fundamentais; e consolidação de sistema jurídico de defesa dos interesses coletivos e difusos<sup>322</sup>.

Segundo Cappelletti e Garth (1988), o reconhecimento da dimensão difusa ou coletiva de certos direitos levou vários países a promoverem novas formas de acesso à justiça, transcendendo o modelo liberal de ações individuais e abrindo espaço às ações coletivas<sup>323</sup>. Além disso, observaram-se inovações na estrutura judiciária, a exemplo do surgimento da justiça itinerante, juizados de pequenas causas<sup>324</sup> e varas especializadas em temas sociais pungentes como a violência doméstica<sup>325</sup>. Essas mudanças institucionais são uma resposta à fragilidade do

---

para a judicialização, garantindo credibilidade às Cortes e justificando seu uso para contestação de Políticas Públicas (RÍOS-FIGUEROA; TAYLOR, M., 2006; PALOTTI; MARONA, 2010).

<sup>322</sup> O conceito mais difundido para essas expressões é encontrado na Lei n. 8.078/90, artigo 81, parágrafo único: interesses ou direitos difusos são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; já interesses ou direitos coletivos são aqueles transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (BRASIL, 1990b).

<sup>323</sup> No Brasil, destacam-se as Leis n. 4.717/65 (ação popular), 7.347/85 (ação civil pública), 7.853/89 (ação civil pública em defesa das pessoas com deficiência), 7.913/89 (ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários), 8.069/90 (ação civil pública em defesa de criança/adolescente), 8.078/90 (ação coletiva em favor do consumidor), 8.429/92 (ação civil pública por improbidade administrativa), 12.016/09 (mandado de segurança, inclusive o coletivo). Barroso (2014) ainda acrescenta as ações abstratas de controle de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental).

<sup>324</sup> Em 2009, foi sancionada a Lei n. 12.153, instituindo os juizados especiais da Fazenda Pública, local em que muitas demandas em saúde pública passaram a ser ajuizadas (BRASIL, 2009d).

<sup>325</sup> Vianna, Burgos e Salles (2007) afirmam que as legislações especiais de proteção de minorias e as medidas de re-estruturação judiciária reafirmaram o protagonismo do juiz nas questões sociais, inclusive as que envolvem Políticas Públicas. No mesmo sentido: Barboza e Kozicki (2012). Em

indivíduo diante da crescente complexidade do mundo contemporâneo e à dimensão coletiva de vários conflitos, ao mesmo tempo em que apontam para a incapacidade de instituições estatais de oferecer proteção a direitos transindividuais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988; ARANTES, 2007).

Resta evidente que o acesso à justiça é o instrumento basilar de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Além de a Constituição brasileira estabelecer o livre direito de petição as poderes públicos em defesa de direitos e contra a ilegalidade ou abuso de poder (artigo 5º, incisos XXXIV – universalidade da tutela jurídica), especificou mais ainda que a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, incisos XXXV – inafastabilidade do controle jurisdicional) (BRASIL, 1988).

A expressão “acesso à justiça” representa duas finalidades básicas do sistema jurídico: a prerrogativa de reivindicar seus direitos (continuamente re-elaborados e inovados) e de resolver seus conflitos mediante as instituições do Estado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Para tanto, o sistema deve ser igualmente acessível a todos e produzir resultados individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)<sup>326</sup>. Neste ponto, é salutar a ideia de acesso à ordem jurídica justa ou acesso à tutela jurisdicional adequada (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2015). Então, a universalidade da tutela jurídica significa que a todo direito, interesse jurídico ou situação de vantagem conferida pelo ordenamento deve corresponder uma ação que ofereça instrumental apto a sancionar os efeitos previstos pela norma jurídica (MOREIRA, 1984; BARCELLOS, 2011; DELDUQUE; MARQUES, S.; CIARLINI, 2013).

Em síntese, infere-se das condições institucionais relatadas (existência e eficácia do catálogo de direitos fundamentais; amplitude do controle de constitucionalidade e dos efeitos das suas decisões; abrangência e relevo político

---

acréscimo, Boaventura de Souza Santos, Maria Manuel Marques e João Pedroso (1996) enunciam outras mudanças: informalização da justiça, reapetrechamento dos tribunais em recursos humanos e infraestrutura, incluindo a informatização e a automatização da justiça; proliferação de mecanismos alternativos de resolução de litígios (mediação, conciliação, arbitragem) etc.

<sup>326</sup> Acesso à justiça significa a possibilidade de alcançar determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, com o exercício da cidadania plena e a instituição de uma estrutura jurídica harmoniosa e isonômica (TENENBLAT, 2011). Por sua vez, acesso ao Poder Judiciário é uma garantia de proteção dos referidos valores e direitos fundamentais, um direito meramente formal e com nítida adjetividade em relação à obtenção efetiva de justiça. O acesso a um Poder Judiciário que prolate decisões equitativas (socialmente justas) em prazo razoável é condição necessária, mas não suficiente, para que haja acesso à justiça (TENENBLAT, 2011).

das competências da Suprema Corte; constitucionalização analítica e abrangente; ampliação e variedade das formas de acesso à justiça, estabelecidas na Constituição e nas normas elaboradas pelo próprio Legislativo) que, fatalmente, o crescimento da importância dos Tribunais se deu não só no sentido quantitativo, mas também no sentido de que cada vez mais examina questões políticas centrais para a sociedade, redesenhando os próprios papéis do Executivo, Legislativo e Judiciário (SANTOS, B.; MARQUES, M.M.; PEDROSO, 1996; BARBOZA; KOZICKI, 2012). Logo, a centralidade do juiz na efetivação dos direitos e a nítida fluidez da fronteira entre Política e Direito no mundo contemporâneo são fatos inelutáveis consecutivos do desenho institucional vigente, e não uma opção política do Judiciário (SADEK, 1999; VERBICARO, 2008; BARROSO, 2009a, 2012; ASENSI, 2010; TAVARES, A., 2012b; BRANDÃO, 2013).

A judicialização de Políticas detém múltiplos fatores de influência. As condições políticas, jurídicas e institucionais mostram-se relevantes, porém há vetores mais específicos quando se discutem as Políticas de Saúde. Com efeito, há antecedentes de cunho social, econômico, financeiro, científico-tecnológico, demográfico e epidemiológico que conduzem uma dinâmica judicial intensa ao redor dos dispositivos constitucionais que garantem a saúde como direito de todos e dever do Estado (artigo 196) e estruturam um Sistema Único de Saúde para atendimento universal, integral e com equidade (artigos 197 a 200) (BRASIL, 1988).

No que se refere ao aspecto demográfico, conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2017b), a expectativa de vida de pessoa nascida no Brasil no ano 2000 era 69,83 anos; e, no ano de 2030, está projetada para 78,64 anos. Essa ampliação da longevidade, em escala ascendente, é observada mundialmente e, mesmo em uma época de desafios imprevisíveis para a saúde, tanto por mudanças climáticas, quanto por doenças infecciosas emergentes, modificações tecnológicas ou a próxima bactéria a desenvolver resistência aos medicamentos, o envelhecimento das populações está se acelerando em todo o mundo (OMS, 2015). Com isto, os sistemas públicos de saúde passam a ser mais utilizados e, naturalmente, enfrentam renovados desafios quanto à extensão de cobertura, alcance da integralidade e atualização de protocolos e diretrizes clínicas e terapêuticas, bem como da relação de medicamentos e serviços oferecidos em geral.

Em grande medida, isso acontece porque, ao lado do envelhecimento, nota-se a mudança de perfil epidemiológico com o aumento de incidência e prevalência de doenças crônico-degenerativas, como neoplasias, doenças cardiovasculares e diabetes (BATISTELLA, 2007c). Ademais, os avanços científico-tecnológicos imprimem um ritmo acelerado de expansão de novas terapias (procedimentos, exames, medicamentos etc.) disponíveis no mercado, eficazes, em tese, para o prolongamento da vida, o alívio da dor, a redução do risco de adoecimento e a melhoria ou manutenção das condições de saúde das populações (SCHEFFER, 2009).

Essas deslumbrantes promessas, igualmente, pressionam - tanto pelo desejo e/ou necessidade do cidadão, quanto pelos interesses econômicos e corporativos da indústria - os sistemas de saúde para incluí-las em suas listas oficiais<sup>327</sup>. Neste sentido, pesquisas de Ventura e colaboradores (2010) indicam a defasagem entre a oferta e a demanda do cidadão no sistema público e o atraso na incorporação/atualização de novas tecnologias (ou novos usos de tecnologias já existentes) como grandes causas de demandas judiciais em saúde no Brasil.

Um ingrediente a mais é a expansão do acesso à informação e da escolaridade média dos brasileiros. De acordo com a pesquisa TIC domicílios, cuja coleta sucedeu entre novembro/2016 a junho/2017, em 350 Municípios brasileiros, cerca de 36,7 milhões de domicílios têm acesso à internet, o que corresponde a 54% do total; este número correspondia a 18% do total de domicílios em 2008 (CETIC.br, 2017)<sup>328</sup>. Outrossim, a taxa de analfabetismo dos brasileiros com 10 anos ou mais de idade era 9,3, em 2007, reduzindo para 7,4, em 2015 (IBGE, 2016). Essa mudança no nível educacional mínimo e na ampliação do acesso à informação pela internet seguramente interfere em uma parcela relevante da população, na maior

---

<sup>327</sup> Advirta-se que os critérios de incorporação não são idênticos àqueles utilizados pela ANVISA para liberação da produção e comercialização de tecnologias de saúde em território nacional. Conforme artigo 19-Q, §2º, da Lei n. 8.080/90 são levados em consideração para incorporação/exclusão/alteração da listagem oficial do SUS: evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento para determinado uso, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; e avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas (BRASIL, 1990a). Por sua vez, a ANVISA não faz avaliação de custo, mas, basicamente, de eficácia, segurança e qualidade comprovadas cientificamente, a rigor da Resolução de Diretoria Colegiada n. 35/2012, por exemplo (BRASIL, 2012b).

<sup>328</sup> O Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC.br) é um departamento do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), que implementa as decisões e projetos do Comitê Gestor da Internet do Brasil (CGI.br). Tal Comitê foi instituído pelo Decreto Presidencial n. 4.829/2003.

consciência de direitos, dos avanços médicos e dos expedientes judiciais disponíveis<sup>329</sup>.

Verbicaro (2008) identifica nesse movimento de maior consciência da sociedade civil o surgimento de novas forças sociais, por meio de grupos e associações para a defesa de pacientes, os quais também buscam o Judiciário. Contudo, é indubitável que a judicialização do direito à saúde não é fruto exclusivo de um acesso suficiente à informação. Contrariamente, as demandas judiciais também surgem em virtude de um acesso deficiente do cidadão à rede de ações e serviços descentralizados no SUS.

Sem embargo de a lógica da descentralização administrativa oferecer a possibilidade de eficiência dos pontos da rede, a flagrante assimetria de informações (exemplo: locais de dispensação, centros de referência, serviços efetivamente disponíveis) entre o cidadão-usuário e a Administração Pública dificulta a obtenção da providência clínica ou terapêutica pretendida e, não raro, já existente, em tese, no SUS. Desse modo, o acesso à justiça, pela busca do Judiciário diante da falha na prestação do serviço público de saúde, transforma-se em expediente funcional à obtenção do acesso a serviços de saúde<sup>330</sup>.

Por fim, há a eminência de questões sociais e econômicas como condições facilitadoras da judicialização de Políticas, inclusive, as de saúde. Afinal, sucessivas crises econômicas a partir do final do século XX expuseram a ineficiência da política macroeconômica e a explosão da crise social – lembrando-se de que, consoante artigo 196 da Constituição Federal, políticas econômicas e sociais são os veículos de realização do direito à saúde. Assim, diante da não realização de diversas promessas sociais pelo Constituinte de 1988, verifica-se intensa busca dos cidadãos

---

<sup>329</sup> Ilustrativamente: a) a Defensoria Pública do Estado da Bahia informa em seu sítio eletrônico (<http://defensoria.ba.def.br/>) o número telefônico 129 para agendar atendimentos; b) o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte disponibiliza em seu sítio eletrônico (<http://comite.tjrj.jus.br/docs/cartilha-direito-fundamental-saude.pdf>) cartilha contendo todas as informações necessárias para a propositura de ações judiciais em saúde; c) o Conselho Nacional de Justiça disponibiliza no endereço eletrônico <http://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/> ferramenta para as partes de um processo resolverem seus conflitos pela mediação digital, ou seja, sem a necessidade de audiência física; d) a Câmara dos Deputados oferece no endereço eletrônico: < <http://www2.camara.leg.br/a-camara/programas-institucionais/inclusao-social-e-equidade/acessibilidade/legislacao-1> >, diversas legislações em formato de audiolivro. Há, portanto, uma infinidade de informações gratuitas no universo da internet.

<sup>330</sup> Registre-se que, em algumas situações, a busca no Judiciário não decorre do insucesso perante a Administração Pública, mas de uma estratégia individual de solução mais célere sem prévia demanda aos órgãos administrativos ordinários.

ao Judiciário a fim de pleitear a garantia de direitos fundamentais violados ou não implementados pelo Estado (VERBICARO, 2008).

A esse respeito, diversos autores (PINTO; FLEURY, 2012; PINTO, 2015; PINTO; SARLET, 2015; PINTO; BAHIA, A.; SANTOS, L., 2016) têm trazido como condição facilitadora de nível macro o subfinanciamento ou desfinanciamento público das Políticas de Saúde. Embora essa discussão tenha latitude superior ao fôlego desta pesquisa, cabe afirmar que a lógica de financiamento repousa no federalismo sanitário, por meio, por exemplo, dos arranjos estabelecidos em comissões intergestores, habilitação entre entes políticos para recebimento de incentivos ou na repartição constitucional de receitas públicas. Defende-se a premissa de que o dever de gasto mínimo nas ações e serviços públicos de saúde (artigos 167, IV e 198, §§ 2º e 3º da Constituição) consiste na garantia de financiamento estável e progressivo, assim como na efetiva realização do gasto em ações e serviços, não se limitando a sua mera descrição contábil (PINTO, 2015).

Élida Pinto (2014), lastreada em extensa análise de dados, concluiu haver descumprimento, pela União<sup>331</sup>, em 2013, do dever de gasto mínimo em saúde de que trata o artigo 198 da Constituição, além de planejamento insuficiente, execução imotivada e abusiva (cancelamentos de restos a pagar não processados, mas que foram computados para o gasto mínimo em saúde, violando-se o artigo 24, inciso II, da Lei complementar n. 141/12) e, por fim, ausência de adequado controle quanto às metas legais e aos seus respectivos resultados. Esse cenário foi repetido em 2016, tanto que o Relatório Anual de Gestão do Ministério da Saúde de 2016 foi reprovado pelo Conselho Nacional de Saúde (Resolução n. 551/2017<sup>332</sup>), por, dentre outras razões, descumprimento da aplicação mínima constitucional em ações e serviços de saúde (14,96% ou R\$ 253 milhões abaixo do mínimo), não compensação integral dos restos a pagar cancelados em 2015 (insuficiente em R\$ 439 milhões), inexistência de critérios para a escolha das despesas não executadas ou executadas parcialmente em razão do contingenciamento estabelecido pela área econômica (BRASIL, 2017h).

Essa conjuntura tem fundamento na retardatária regulamentação infraconstitucional da Emenda constitucional n. 29/00 que reservou à lei

---

<sup>331</sup> Cabe pontuar que a União participa do financiamento de praticamente toda a assistência, ainda que executada por Estados, Distrito Federal e Municípios, considerando, ao menos, os repasses fundo-a-fundo da repartição de receitas tributárias e as políticas de incentivo.

<sup>332</sup> A Resolução n. 551/2017 não foi homologada pelo Ministro da Saúde.

complementar a fixação de gastos mínimos em saúde<sup>333</sup>, a qual sobreveio apenas em 2012 com a Lei complementar n. 141 e, posteriormente, com as alterações introduzidas pela Emenda constitucional n. 86/15<sup>334</sup>. Por exemplo, somente com a Lei complementar 141/12, garantiu-se que a variação negativa do Produto Interno Bruto não impactaria, em termos nominais, na redução do gasto mínimo da União de um exercício para o seguinte (artigo 5º, §2º) (PINTO, 2014). Além disso, enquanto que Estados, Municípios e Distrito Federal já tinham percentuais definitivos com a Lei complementar n. 141/12, a União só passou a ter expressamente um percentual mínimo de gasto com a Emenda constitucional n. 86/15. Esses déficits geram lacunas assistenciais que reverberam no Judiciário.

Em linhas gerais, conclui-se que a judicialização de Políticas, especialmente as de saúde, é um fenômeno com antecedentes e condições propiciadoras de variadas ordens, com interações recíprocas em graus contingentes, os quais, somados às percepções subjetivas dos agentes envolvidos, dificultam uma modelagem exata de suas influências sistemáticas. Por isso, o tema permite uma gama de análises de acordo com as frações – reconhecidamente parciais – do amplo conjunto de antecedentes ou elementos facilitadores<sup>335</sup>.

---

<sup>333</sup> Está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário n. 858075 que examina a possibilidade de o Judiciário impor aos Municípios e à União a aplicação de recursos mínimos na área da saúde, antes da edição da lei complementar referida no artigo 198, § 3º, da Constituição Federal, considerados os preceitos dos artigos 2º, 160, parágrafo único, inciso II, e 198, § 2º e § 3º, do corpo permanente e 77, inciso III, § 3º e § 4º, do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988 (tema de repercussão geral n. 818) (BRASIL, 2015h).

<sup>334</sup> Os artigos 2º e 3º dessa Emenda encontram-se com a eficácia suspensa por medida cautelar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5595, no Supremo Tribunal Federal, haja vista terem, respectivamente, estabelecido sub-pisos “progressivos” até 15% com impacto negativo nos gastos efetivos em saúde, pela União, e terem determinado a perda do caráter de fonte adicional de receitas para os recursos oriundos da exploração do petróleo e gás (seriam computados no percentual mínimo de gasto em saúde) à revelia injustificada do disposto no artigo 4º da Lei 12.858/13. Apesar de a Emenda Constitucional n. 95/16 ter revogado o artigo 2º da Emenda 86/15, o Supremo Tribunal Federal entendeu não haver perda parcial do objeto da ADI 5595, pois referido artigo produziu efeitos jurídicos sobre o exercício financeiro 2016 durante sua vigência (BRASIL, 2017p).

<sup>335</sup> Barreiro e Furtado (2015) sugerem estudos sob a ótica da relação entre as instituições, sobre a crise da representação política e ascensão da representação funcional e sobre a atuação particular de alguma instituição do sistema de justiça. Outra interessante perspectiva é formulada por Matthew Taylor e Luciano Da Ros (2008) e Palotti e Marona (2010) para quem a judicialização é o resultado contingente da estratégia política sob três formatos: *judicialização como tática de oposição*, no caso em que os tribunais são acionados com o propósito de retardar, impedir, desmerecer ou declarar a oposição a determinadas leis e políticas públicas, geralmente, por partidos políticos excluídos da coalizão governista, a exemplo das ações diretas de inconstitucionalidade contra leis e medidas provisórias; *judicialização como instrumento de governo*, nos casos em que a demanda judicial visa a superar situações de paralisia decisória ou impasse legislativo ou, ainda, com o intuito de anular estatutos legais emitidos em governos passados ou de autoria de outros órgãos; e *judicialização como arbitragem de interesses em conflito*, quando a propositura das ações se dirige a estatutos



Dentre as possibilidades de estudos, observa-se que, em extensa medida, a análise institucional tem sido preponderante para compreender o fenômeno da judicialização (RÍOS-FIGUEROA; TAYLOR, M., 2006; PALOTTI; MARONA, 2010). A visão jurídico-institucional propiciada pela abordagem de Direito e Políticas Públicas confere especial relevo à identificação de como atuam os incumbidos dos vários papéis e de que modo, também sob o ângulo das instituições, pode-se conceber a remodelação das formas de agir (BUCCI, 2017).

Consequentemente, o padrão de uso do Judiciário por atores politicamente guiados (ou orientados por pretensões cuja fundamentalidade é jurídico-política) e o reconhecimento desse poder como agente político não negligenciável tornaram essa instituição variável explicativa relevante da dinâmica política dos atores sociais. Neste sentido, Pepe e colaboradores (2010) reafirmam o caráter multifacetado do fenômeno que expõe limites e possibilidades institucionais das funções do Estado e instiga a elaboração de respostas efetivas pelos agentes públicos, do setor saúde e do sistema de justiça.

Por certo, não se reduz a importância metodológica e teórica em relação a outras instituições jurídicas e sociais. Afinal, o fenômeno precede o Judiciário pelas injunções deflagradoras da demanda judicial e pelos interesses que desbordam (antes, durante e depois) do processo judicial, assim como por haver soluções extrajudiciais conduzidas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública<sup>336</sup>. O que se constata no cenário contemporâneo é uma pluralidade de instituições, atores e intérpretes que também atuam decisiva e legitimamente na construção e garantia de direitos (ASENSI, 2010). O Judiciário, portanto, é mais um desses atores institucionais, mas detém proeminência, em virtude de suas competências e atribuições constitucionais, principalmente no que concerne à resolução de conflitos com imperatividade e definitividade.

Então, para os fins da presente pesquisa, será considerada a centralidade do Judiciário, por ser o componente institucional decisório. Ainda que as instituições essenciais à justiça ou as demais instituições envolvidas na realização da Política de Saúde contribuam ao fenômeno da judicialização, as interações entre todos os

---

legais que modificam procedimentos e atingem diretamente interesses de grupos e setores específicos, a exemplo das regras eleitorais.

<sup>336</sup> Essa atuação extrajudicial é nomeada por Asensi (2010) como juridicização (conflitos que não são levados ao Judiciário, mas que são discutidos sob o ponto de vista jurídico).

protagonistas ocorrem sob condicionamento de um aparato institucional judiciário que oferece oportunidades de ação, define responsabilidades e restringe caminhos.

Resta clara, portanto, a pertinência dos estudos do Novo Institucionalismo diante do conjunto de antecedentes expostos acima. A complexidade das Políticas Públicas de Saúde, formadas por um conjunto de ações promocionais e medidas prospectivas de caráter permanente e dinâmico, exige outro tipo de abordagem, voltada à compreensão da série de arranjos institucionais, muitas vezes alheios ao domínio jurídico, um campo extremamente rico para investigações científicas (DUARTE, C., 2017).

Essa insuficiência da explicação pelo conhecimento jurídico convencional direciona as análises para estudos em Ciência Política e, precisamente, em seu campo do Novo Institucionalismo, conforme proposta de Maciel e Koerner (2002), Ernani Carvalho (2004, 2007), Brandão (2013) e Sadek (2013). No entanto, esses mesmos autores e Asensi (2010) esclarecem que a complexidade do fenômeno ainda requer – ao menos a título de advertência – a interconexão com outros campos do conhecimento para uma leitura que não supervalorize a dinâmica judicial em detrimento de outras faces não jurídicas. Tais faces não jurídicas são igualmente elementares à realização do direito à saúde, subjacentes às causas e sujeitos envolvidos na formação da pretensão e, por isso, transitam pela judicialização do pedido e pela forma como os argumentos são levados ao conhecimento do julgador e culminam em decisão; além disso, perpassam pela maneira como são implementadas as decisões judiciais e suas repercussões<sup>337</sup>.

## 6.2 A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À SAÚDE

No tópico anterior, foram retratados os principais alcances de sentido da expressão “judicialização de Políticas”, bem como foi desenhado um panorama amplo das condições facilitadoras desse fenômeno, com destaque para a saúde pública. Assim, já há elementos satisfatórios para compreender em que amplitude o direito à saúde, sob um ponto de vista mais pragmático, é objeto de apreciação

---

<sup>337</sup> Gloppen (2011) apresenta modelo de análise que, apesar de sua unidirecionalidade ser questionável, indica os principais fatores e recursos institucionais envolvidos no fenômeno.

judicial. Recorde-se apenas de que a justiciabilidade ou acionabilidade<sup>338</sup> nada mais é do que a possibilidade de concretizar e proteger um direito por meio do Judiciário, ou seja, utilizar mecanismos jurídicos para conferir-lhe efetividade (SALAZAR; GROU, 2009; JABOUR, 2012).

De acordo com a argumentação do capítulo 4, a previsão da saúde como direito do cidadão em variados diplomas normativos nacionais e internacionais subscritos pelo Brasil implica um feixe de obrigações do Estado em três dimensões: a) respeito: abstenção de interferir direta ou indiretamente no direito à saúde das pessoas; b) proteção: velar para que terceiros não interfiram no direito à saúde uns dos outros; e c) cumprimento: adoção de medidas legislativas, administrativas, orçamentárias, judiciais, de promoção e outras suficientes para o pleno acesso a serviços e ações de saúde em todos os níveis de resolutividade (WHO, 2008).

Ao juridicizar, por meio de princípios, valores fundamentais e ações políticas que entende decorrerem de forma direta e imediata de tais valores, o Constituinte colocou à disposição de quem interessar possa os instrumentos do Direito Constitucional a incidir sobre temas outrora restritos ao debate meramente político (BARCELLOS, 2011), sobretudo em face do livre direito de petição e da inafastabilidade jurisdicional. Desta forma, a ideia de justiciabilidade do direito à saúde é o corolário necessário ao reconhecimento de posições jurídico-subjetivas, individuais<sup>339</sup> ou coletivas, em favor de quem titule esse direito, no sentido de exigir não interferência (pretensão defensiva) ou fornecimento de bens e serviços (pretensão de caráter prestacional) (FIGUEIREDO, M., 2007; WHO, 2008; AITH, 2010; KELBERT, 2011; LAGE, 2013; ZUFELATO, 2013).

Independente da diversidade de posicionamentos<sup>340</sup>, admite-se com maior consistência que, apesar de as normas definidoras de direitos sociais serem normas

---

<sup>338</sup> Elucidando essas expressões, Watanabe (2013) afirma que ser judicializável não significa requisito para acesso à justiça ou para o exame de mérito do processo (o direito de ação é incondicionado), mas sim requisito para o acolhimento da pretensão buscada.

<sup>339</sup> O sujeito ativo que pode demandar o direito à saúde é qualquer cidadão, independente de sua condição social, econômica, dado que essa prerrogativa é inerente a todos pela sua condição humana, inclusive estrangeiros não residentes no País mas que aqui estejam (AGRA, 2012b).

<sup>340</sup> A título didático, Bernardo Duarte (2012) identifica entre os estudiosos do tema quatro concepções sobre a eficácia do direito à saúde: a) concepções que negam qualquer caráter jurídico-vinculante aos direitos sociais: direitos sociais são disposições meramente programáticas; nega-se a fundamentalidade dos direitos sociais, outorgando-lhes uma função meramente política (são objetivos, fins, princípios); b) concepções que reconhecem uma faceta objetiva aos direitos sociais: admitem um caráter normativo às disposições definidoras de direitos sociais, reconhecendo apenas que o programa governamental estabelecido é vinculante ao Poder Público; c) concepções intermediárias entre “a” e “b” (conservadorismo moderado): hibridizem e cisam entre direitos sociais

programáticas, dotadas de eficácia limitada, pois veiculam programas constitucionais de atuação dos Poderes Públicos a serem desenvolvidos mediante providências integrativas da vontade do Constituinte (KELBERT, 2011), sua não realização pela falta de regulamentação desmerece o próprio direito (SILVA, J.A., 2012). Com efeito, esses direitos não deixam de ser direitos pelo fato de não terem sido implementadas as condições materiais ou institucionais para sua fruição, pois sua juridicidade decorre do simples fato de estarem previstas em lei (SILVA, J.A., 2012). Ademais, sua juridicidade está no fato de que enunciam verdadeiras normas jurídicas, sendo tão preceptivas e imperativas como qualquer outra, na medida em que ditam comportamentos, limitando a autonomia de sujeitos, públicos ou privados (LIMA, R., 2013)<sup>341</sup>.

Certamente, não existem dúvidas de que a definição do que sejam prestações inerentes à saúde é obrigação insofismável do Legislativo e do Executivo, na elaboração de leis e de políticas públicas, respectivamente. Todavia, sua omissão em realizar atividades constitucionalmente impostas, confere ao Judiciário poder de fixar *standards* mínimos de atuação para que os mandamentos constitucionais tenham operabilidade (AGRA, 2012a).

De outra parte, é necessário cautela para que a prevalência de direitos fundamentais, como a saúde, não se torne um discurso retoricamente exaltado (DIMOULIS; MARTINS, L., 2014). Tais discursos são relevantes em tempos de autoritarismo, mas perdem sua utilidade, tornando-se estéreis e repetitivos, em contextos democráticos (DIMOULIS; MARTINS, L., 2014). A esse respeito, Canotilho (2008, p.99) lembra que:

---

fundamentais e não fundamentais (estes seriam direitos sociais incompletos, dependentes de ação deliberativa do legislativo para adquirir fundamentalidade plena); d) concepções que reconhecem uma faceta (em maior ou menor grau) subjetiva aos direitos sociais: resgate pela via judicial, independente de mediação legislativa.

<sup>341</sup> José Afonso da Silva (2012) reconhece que as normas programáticas têm eficácia imediata, direta e vinculante nos seguintes termos: a) estabelecem um dever ao legislador ordinário; b) condicionam a legislação futura (dever jurídico de o legislador conformar-se a elas no desenvolvimento de suas competências); c) informam a concepção de Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante atribuição de fins sociais; d) constituem sentido teleológico para a integração e a aplicação das normas jurídicas (condicionam a atividade discricionária da Administração e a atividade jurisdicional); e) criam situações jurídicas de vantagem ou de desvantagem. Tanto que a Constituição preordenou instrumentos para perseguir a plena eficácia e aplicabilidade: mandado de injunção, lei de iniciativa popular, ação direta de inconstitucionalidade. Para Celso Bastos e Ives Gandra Martins (1989) e José Afonso da Silva (2012), toda norma constitucional definidora de direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata tanto quanto possível; o que se admite é que algumas normas constitucionais não se manifestam em sua plenitude de efeitos jurídicos enquanto não complementada ou regulada por norma infraconstitucional para lhe conferir capacidade de execução.

[...] paira sobre a dogmática e sobre a teoria jurídica dos direitos económicos, sociais e culturais a carga metodológica da “vagueza”, “indeterminação” e “impressionismo” que a *teoria da ciência* vem apelidando, em termos caricaturais, sob a designação de “fuzzysmo” ou “metodologia *fuzzy*”. Em abono da verdade, este peso retórico é hoje comum a quase todas as ciências sociais. Em toda a sua radicalidade, a censura de “fuzzysmo”, lançada aos juristas, significa basicamente que eles não sabem do que estão a falar, quando abordam os complexos problemas dos direitos económicos, sociais e culturais.

Assim, três posturas mostram-se relevantes: questionar o suposto carácter absoluto dos direitos fundamentais, estabelecer um núcleo mínimo de sua compreensão e firmar o aspecto progressivo dos direitos sociais. Este último ponto será analisando detidamente no tópico seguinte.

A existência de direitos fundamentais, assentados em valores nucleares da sociedade, não significa atribuí-los natureza de direito absoluto ou posição de superioridade em qualquer circunstância. Todos os direitos fundamentais proclamados no texto constitucional possuem equivalência normativa. A partir disso, a exata situação concreta em que se materializarem será o alicerce para o alcance jurídico de sua tutela. Pode-se falar em uma “elasticidade funcional” (LIMA, R., 2013, p. 245) ou uma relatividade do conteúdo do direito, que somente poderá ser especificado no caso concreto, frente ao exercício. De fato, o direito sofre restrições externas, advindas de outras normas<sup>342</sup>, e restrições internas, resultantes da elaboração mais adequada de seu conceito (LIMA, R., 2013)<sup>343</sup>.

Atualmente, ainda que mantida a estruturação das relações jurídicas em torno do direito subjetivo, este somente pode ser entendido como direito-função, como poder condicionado a sua respectiva função ou poder desdobrado em dever (LIMA, R., 2013; DIMOULIS; MARTINS, L., 2014)<sup>344</sup>. Com isso, não mais se concebe

---

<sup>342</sup> Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2016) asseveram que se tornou pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais. No caso de colisão de direitos fundamentais, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p.5) aludem à “máxima cedência recíproca”.

<sup>343</sup> Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2016) relembram que os direitos sociais têm a sua efetivação sujeita às condições, em cada momento, da riqueza nacional. Por isso, não seria factível que o Constituinte dispusesse em minúcias, de uma só vez, sobre todos os seus aspectos.

<sup>344</sup> Em outra perspectiva, Mariana Figueiredo (2007), Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo (2008a), Virgílio Afonso da Silva (2009), Bernardo Duarte (2012), Barroso (2014), dentre outros influenciados por Alexy (2008), trazem a concepção de que os direitos são obrigações *prima facie*, realizáveis, na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Ocorre que, conforme será visto adiante, existe um núcleo duro no conteúdo dos direitos fundamentais que traz alguns temperamentos a essa visão.

qualquer direito subjetivo como um poder absoluto do indivíduo contra a sociedade, o Estado e os demais indivíduos, especialmente diante da complexidade das sociedades contemporâneas (AGRA, 2012b; ALVES, 2013; LIMA, R., 2013; DIMOULIS; MARTINS, L., 2014; MENDES, G.; BRANCO, 2016)<sup>345</sup>. No caso da saúde pública, não é cabível reconhecer, por exemplo, que integre o direito do cidadão acessar produtos ou serviços que não gozem de eficácia científica e segurança comprovadas, tampouco obter providências materiais desconformes aos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas oficiais sem justificar a ineficácia ou impropriedade dos mesmos em face de sua doença.

O próprio Supremo Tribunal Federal reconhece de forma pacífica a inexistência de direitos absolutos, conforme se depreende da seguinte ementa de julgado paradigmático:

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros [...] (Mandado de segurança n. 23452, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16 de setembro de 1999, DJ 12 de maio de 2000) (BRASIL, 2000a).

O segundo aspecto relevante para dimensionar a justiciabilidade do direito à saúde está na compreensão do conteúdo mínimo dos direitos sociais. Explica-se. A complexidade de realização de grande parte dos direitos sociais diante do intrincado e multissetoriado conjunto de políticas públicas sociais e econômicas<sup>346</sup> formativas

---

<sup>345</sup> Como exemplo, cite-se o direito à vida, que pode ser relativizado pela possibilidade de pena de morte em caso de guerra declarada (Constituição Federal, art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”); ou o direito à propriedade, que pode ser flexibilizado para que os imóveis atendam a sua função social (artigo 184 da Constituição Federal); ou o direito à liberdade de reunião, que pode ser limitado em razão de imperativos de segurança nacional (artigos 136, §1º, inciso I, alínea “a”, e 139, inciso IV, da Constituição Federal) (BRASIL, 1988).

<sup>346</sup> Os direitos sociais demandam prestações estatais diretamente vinculadas à destinação, distribuição e redistribuição, bem como à oferta de bens e serviços, de sorte que é inquestionável sua

de sua plenitude dificulta sua pronta e completa execução. Assim, é plausível a identificação do núcleo essencial de garantia do direito em seu patamar suficiente, sem prejuízo de progressivo avanço. Do contrário, a tutela jurisdicional torna-se pouco operacional (meramente discursiva), não efetiva (descumprimento da decisão judicial por inviabilidade) ou, ao menos, intempestiva (inútil pelo excesso de tempo para o provimento jurisdicional ou para o cumprimento)<sup>347</sup>.

Por este ângulo, Watanabe (2013) categoriza a possibilidade de tutela jurisdicional dos direitos fundamentais sociais a partir de três grupos: a) os que correspondem ao núcleo básico do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>348</sup> e configuram o chamado “mínimo existencial”; b) os que, embora não atinentes ao “mínimo existencial”, estão previstos em normas constitucionais de “densidade suficiente” (ou densidade aplicativa<sup>349</sup>) e, por isso, não são dependentes para a judicialização de prévia ponderação do Legislativo ou do Executivo por meio de Políticas Públicas específicas<sup>350</sup>; c) os demais direitos fundamentais sociais (que não correspondem ao núcleo básico da dignidade humana), previstos em normas constitucionais de cunho programático.

Para Watanabe (2013), são imediatamente judicializáveis, independentemente de prévia definição de Política Pública pelo Legislativo ou pelo Executivo, somente

---

dimensão econômica (SARLET, 2008), inclusive pela própria literalidade do artigo 196 da Constituição Federal (“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas [...]”) (BRASIL, 1988).

<sup>347</sup> A necessidade da definição do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, mormente aqueles de natureza social, tem a finalidade de determinar certas prestações que o cidadão tem direito de receber do Estado, tornando sua tutela jurisdicional mais exequível – fator teleológico instrumental (KRELL, 1999; AGRA, 2012b).

<sup>348</sup> Conforme lições de Sarlet (2011), semelhantes em Dworkin (2006), a dignidade da pessoa humana é a “qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida” (p. 73). Seu conceito é aberto, plástico, plural, situado no tempo, no espaço e concretamente, sofrendo o impacto da história e da cultura de cada povo, bem como de circunstâncias políticas e ideológicas (FIGUEIREDO, M., 2007; PEDUZZI 2009; BARROSO, 2010; BARCELLOS, 2011; SARLET, 2011). Em sentido complementar, extrai-se de Rocha (2001), Barroso (2010) e Barcellos (2011) que a dignidade é um axioma jusfilosófico dotado de superioridade hierárquica normativa, ontológica, axiológica e ética, convertido em princípio jurídico de estatura constitucional. Por isso, confere unidade de sentido (elemento de integração e critério hermenêutico, enquanto referencial axiológico de hierarquização da ordem jurídica) e legitimidade à ordem constitucional (razão de ser do próprio poder estatal) (FIGUEIREDO, M., 2007).

<sup>349</sup> Não precisam de outra norma para mediar sua concretização (aplicação imediata).

<sup>350</sup> Exemplo disso está no artigo 230, §2º, da Constituição Federal: “Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos” (BRASIL, 1988).

os direitos fundamentais sociais pertencentes às duas primeiras categorias da classificação anterior (aqueles correspondentes ao mínimo existencial e aqueles que possuem densidade aplicativa). A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais pertencentes à terceira categoria dependeria de prévia ponderação, por meio de Política Pública específica, dos demais poderes de Estado. No entanto, a inércia prolongada e injustificada também é passível de controle jurisdicional, com o reconhecimento de eventual mora e determinação de que seja sanada em prazo razoável. Então, mostra-se importante nesta pesquisa a identificação desse mínimo existencial, imediatamente exigível do Estado.

A noção de mínimo existencial ou densidade suficiente do direito fundamental ou, ainda, *core minimum obligation* é encontrada em Alexy (2008) como aquele mínimo de condições básicas para uma existência humana digna. Não se confunde com o mínimo de subsistência, porque, na medida em que compõe a noção de dignidade humana, a par de uma interpretação sistemática da Constituição (art. 5º, §§ 1º e 2º, por exemplo), o mínimo existencial reivindica a preservação de uma série de valores e bens que reflitam o escopo de realização do ser humano (CLÉVE, 2011).

Didaticamente, Agra (2012b) elucida que um direito fundamental é composto de duas partes: o seu núcleo duro (essência do direito que deve ser concretizada independente de conjecturas fáticas e respeitada por todos) e sua zona periférica (concretizada de acordo com a conjuntura fática, com tendência evolutiva, conforme o progresso da sociedade). Esse núcleo duro corresponde ao mínimo existencial, cuja finalidade não é limitar a concretização do direito, porém maximizar a sua eficiência e proteger sua efetividade, mediante uma precisão de conteúdo do substrato material estabelecido na Constituição (AGRA, 2012a).

No plano jurídico, o mínimo existencial há de expressar um conjunto de prestações exigíveis de imediato, inclusive no Judiciário, por força e em consequência de sua previsão constitucional, sem o que restarão violadas a dignidade da pessoa humana e a liberdade real entre os indivíduos. Essas prestações integram o núcleo da dignidade da pessoa humana, compromisso fundamental do Estado brasileiro e, por isso, são oponíveis e exigíveis dos Poderes Públicos constituídos (TORRES, 1989; HUNT; BACKMAN, 2008; WHO, 2008; AGRA, 2012b; BARCELLOS 2011; CANOTILHO, 2013). Este é o fundamento



normativo da noção de mínimo existencial, dado que não existe expressa dicção no texto magno (TORRES, 1989)<sup>351</sup>.

Por seu turno, a determinação do conteúdo mínimo não é um dado jusnaturalístico, seja de que matriz provier; ele surge das necessidades sociais e das condições materiais que a organização política pode oferecer aos cidadãos (AGRA, 2012a). Seus parâmetros não são fixados *a priori*, de maneira que não tem um conteúdo específico e permanente, variando a rigor de fatores sociopolítico-econômicos, históricos e culturais (AGRA, 2012b). Assim, sua natureza é de cláusula aberta, ou seja, um conceito dinâmico, elástico e evolutivo (TORRES, 1989; FIGUEIREDO, M., 2007; SARLET, 2008; BARCELLOS, 2011; KELBERT, 2011; AGRA, 2012a; WATANABE, 2013). Mas, de toda forma, constitui prioridade da ação governamental, devendo refletir na gestão orçamentária dos recursos públicos, canalizando-os prioritariamente para os serviços, ações e bens necessários a realizar o que, em determinado contexto, corresponda às condições materiais suficientes à dignidade da pessoa (BARCELLOS, 2011).

Ocorre que existem muitas dificuldades em se conceber o mínimo existencial nos direitos sociais, com destaque para a saúde pública, sobretudo considerada a inexistência de parâmetro legal objetivo e a qualidade evolutiva do seu conteúdo. Diante disso, proposta uma demanda judicial, a inafastabilidade da jurisdição implica ao Judiciário fixar um mínimo de concretização normativa, na análise dos processos judiciais, sob pena de transformar a Constituição em um ornamento retórico (AGRA, 2012a)<sup>352</sup>.

Uma dificuldade central no âmbito judiciário concerne à atuação do magistrado e suas impressões psicológicas, valorativas e sociais que são imanentes à pessoa que, mesmo investida da função de julgar, não se dissocia do quadro humano de sua existência multifacetada e integral. Trata-se do que Warat (1993, p. 90) chama

---

<sup>351</sup> Barcellos (2011) acrescenta no rol de fundamentos o próprio caráter democrático e social do Estado contemporâneo e a garantia da vida.

<sup>352</sup> Para garantir a autoridade da decisão judicial, Grinover (2013), examinando a legislação pátria, identifica as sanções mais adequadas ao descumprimento da ordem ou decisão judicial pelo Poder Público, quais sejam: a responsabilização por improbidade administrativa (artigo 11, inciso II, da Lei n. 8.242/92); a intervenção federal ou estadual no Estado ou Município (artigo 35, inciso IV, e artigo 34, inciso VI, ambos da Constituição Federal); o crime de desobediência pelo descumprimento da ordem emitida em mandado de segurança (artigo 26 da Lei n. 12.016/09); a imputação de crime de responsabilidade ao Prefeito (artigo 1º, inciso XIV, do Decreto-lei n. 201/67). A autora (2013) ainda critica a aplicação de multa, com base no Código de Processo Civil, pois a mesma recai sobre o patrimônio público, bem de todos; logo, a multa diária só tem efeito quando recai no patrimônio particular do administrador público (o que, de regra, só é obtido em ação regressiva) (GRINOVER, 2013).

de “senso comum teórico dos juristas”<sup>353</sup>. Assim, nas palavras de Barcellos (2011, p. 323):

[...] um doente com rosto, identidade, presença física e história pessoal, solicitando ao juízo uma prestação de saúde é percebido de forma inteiramente diversa da abstração etérea do orçamento e das necessidades do restante da população, que não são visíveis naquele momento.<sup>354</sup>

Registre-se que, além da dificuldade em fixar o parâmetro do mínimo existencial, pode ocorrer de o pedido não estar respaldado em política pública existente, mas sem o qual o autor possa vir a falecer (ou agravar sem reversão seu quadro clínico) ou, pelo menos, aduza que possa vir a falecer, criando-se urgências morais. Então, esta circunstância torna bastante dilemática a apreciação judicial sobre o direito à saúde, fazendo com o que o juiz, muitas vezes, apoie-se na incredulidade ou fundada dúvida de que os recursos estejam sendo efetivamente utilizados na promoção de saúde básica (BARCELLOS, 2011) ou – e aqui está o mais sensível ponto – conceda prestação de saúde sem a necessária comprovação de eficácia ou segurança ao paciente.

Sem pretender discorrer sobre um roteiro analítico do processo, pois será melhor discutido nos tópicos seguintes, insta alicerçar o conteúdo essencial do mínimo exigível<sup>355</sup> do direito à saúde. Para tanto, Barcellos (2011) defende a inclusão, na densidade mínima do direito à saúde, daquelas prestações que todos os indivíduos *necessitaram* (atendimento no parto, acompanhamento da criança no pós-natal etc.), *necessitam* (saneamento básico, atendimento preventivo em clínicas gerais e especializadas, como cardiologia, ginecologia etc.) *ou provavelmente hão de necessitar* (acompanhamento e controle de doenças típicas da terceira idade, como hipertensão, diabetes etc.)<sup>356</sup>. Essa proposta, baseada na reciprocidade, opõe-

---

<sup>353</sup> Conjunto de “representações, imagens, preconceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação”; são “as visões, fetiches, lembranças, ideias dispersas, mentalizações que beiram as fronteiras das palavras antes que elas se tornem audíveis e visíveis, mas que regulam o discurso” (WARAT, 1993, p.90).

<sup>354</sup> No mesmo sentido: Bucci (2017).

<sup>355</sup> Uma proposta de concretização do mínimo existencial, de modo geral, inclui os direitos à educação básica, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à justiça (BARCELLOS, 2011).

<sup>356</sup> De maneira semelhante, Hunt e MacNaughton (2006) e Hunt e Backman (2008) ainda complementam prevendo a garantia de alimentos essenciais, água potável, medicamentos

se à visão utilitarista de que a preferência seria da prestação de saúde capaz de, com o menor custo, atender de forma eficaz o maior número possível de pessoas – ponto de vista de majoritarismo que pode não se harmonizar com a igualdade (BARCELLOS, 2011).

Esse escopo do mínimo existencial é extraído das próprias metas prevalentes inscritas na Constituição para a saúde pública, quais sejam: a) saneamento (artigos 23, inciso IX, 198, inciso II, e 200, inciso IV); b) atendimento materno-infantil (artigo 227, §1º, inciso I); c) ações de medicina preventiva (artigo 198, inciso II); d) ações de prevenção epidemiológica (artigo 200, inciso II) (BARCELLOS, 2011). Apesar de carecerem de uma especificação das ações em cada plano, esse desenho oferece um norte ao exame judicial dos componentes elementares do direito à saúde, os quais se adicionam ao contexto fático do caso clínico do autor para as adaptações pertinentes, sobretudo técnicas<sup>357</sup>.

Um último assunto está relacionado ao mínimo existencial e comporta breve esclarecimento neste tópico. Trata-se da vedação de retrocesso, também conhecida por *entrenchment*, entrincheiramento ou princípio do não retorno da concretização (AGRA, 2012a). Em síntese, significa que, após estabelecido o conteúdo mínimo de prestações para um direito social, seu caráter de defesa obsta a redução desse parâmetro, com fundamento na segurança jurídica e na eficácia da forma mínima de tutela do bem jurídico constitucional (SARLET, 2008; BARCELLOS, 2011; AGRA, 2012b; WATANABE, 2013; MENDES, G.; BRANCO, 2016)<sup>358</sup>. Esse eventual retrocesso pode ocorrer por meio de supressão normativa ou pela diminuição fática de suas prestações à coletividade (AGRA, 2012a), podendo, ademais, ser caracterizado nas hipóteses de nova interpretação ou alteração restritivas do âmbito da norma.

O entrincheiramento pode se configurar tanto em uma norma em seu caráter formal (POSNER, E.; VERMEULE, 2002)<sup>359</sup>, atribuindo-a imutabilidade ou processo

---

essenciais, serviços de orientação sexual e reprodutiva, imunização contra as principais doenças infecto-contagiosas, planejamento familiar, habitação e cuidados obstétricos emergenciais.

<sup>357</sup> Para Katia Castro (2012), a satisfação do mínimo existencial do direito à saúde dependerá muito mais da análise dos fatos do que dos argumentos jurídicos.

<sup>358</sup> Para Canotilho (2013), a vedação ao retrocesso é decorrência da democracia.

<sup>359</sup> Esses autores afirmam: "By 'entrenchment', then, we mean the enactment of either statutes or internal legislative rules that are binding against subsequent legislative action in the same form" (POSNER, E.; VERMEULE, 2002, p.1667). Sugestão de tradução: Por "entrincheiramento", entende-se a promulgação de leis ou normas regimentais que são irrevogáveis pela ação legislativa subsequente na mesma forma.

legislativo mais rigoroso para sua alteração não prejudicial, tanto pode ser de normas em seu atributo substancial ligado a valores de ordem constitucional (ANDRADE, J.C., 2012). Ambas as hipóteses são cogentes para todas as funções estatais.

Quanto ao entrincheiramento de natureza material, Agra (2012a) sugere alguns critérios para seu exame. O primeiro é extraído da própria norma constitucional; o segundo é extraído das normas infraconstitucionais regulamentadoras, salientando que os mandamentos produzidos pelos legisladores infraconstitucionais podem mitigar, justificadamente, a abrangência de seu conteúdo, desde que respeitem sua densidade mínima<sup>360</sup>; o terceiro referencial são as decisões judiciais<sup>361</sup> que podem firmar um determinado conteúdo, impondo, de maneira até vinculante<sup>362</sup>, sua obrigatoriedade para todos os poderes estabelecidos; o quarto vetor são os posicionamentos doutrinários, que fomentam teorias para a criação de entrincheiramentos.

Em outro ângulo, Barcellos (2011) propõe teste para sindicat a vedação do retrocesso, o qual consiste no confronto da nova regulamentação com o texto constitucional diretamente (desde que dele se depreenda o conteúdo mínimo do direito envolvido) e não com a regulamentação porventura anteriormente existente. A nova regulamentação realiza de forma minimamente adequada o bem jurídico tutelado pelo direito fundamental constitucionalmente previsto? A regulamentação pretendida garante a aplicabilidade real e efetiva? Haverá invalidade da norma (pela vedação ao retrocesso) se ao menos uma dessas respostas for afirmativa. O mesmo raciocínio pode ser aplicado para novas interpretações.

Portanto, conclui-se que a saúde pública não é um direito absoluto em sua magnitude, no entanto é imediatamente justiciável no que diz respeito ao conteúdo mínimo de sua eficácia jurídica e social, sendo válidos os critérios doutrinários que apontam para a saúde básica como o componente elementar do *core minimum obligation* estatal. Desse modo, as prestações relativas ao que os indivíduos

---

<sup>360</sup> É verossímil crer que os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade possam justificar a restrição temporária da parte periférica, mas não do núcleo duro por ser elementar à existência humana digna.

<sup>361</sup> Nestes casos, as decisões não podem ser fruto de voluntarismos, mas devem guardar simetria entre a normatividade e a densidade axiológica vigorante na sociedade (AGRA, 2012a).

<sup>362</sup> A exemplo das súmulas vinculantes (artigo 103-A da Constituição Federal) e das decisões de mérito proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 102, §2º, da Constituição Federal) (BRASIL, 1988).

*necessitaram, necessitam ou provavelmente não de necessitar*, seja em ações preventivas, saneamento, prevenção epidemiológica e proteção materno-infantil (BARCELLOS, 2011), consoante sua definição do tempo-espço da sociedade, estão protegidas pela vedação do retrocesso e obrigam os Poderes Públicos instituídos, sobretudo o Judiciário no exercício da jurisdição.

### 6.3 FUNDAMENTOS ANTAGONISTAS AO CONTROLE JURISDICIONAL DA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE

A exposição dos antecedentes e dos sentidos possíveis alcançados pela judicialização de Políticas Públicas não se exime do intenso e dicotômico cenário de argumentos favoráveis e contrários à possibilidade de o Judiciário oferecer tutela em matéria de Políticas Públicas. Embora essa forma de argumentação segmente os estudiosos do tema, acirrando o debate, está apta a oferecer resultados dialéticos – ou opções dialéticas – condizentes à referência interdisciplinar de apreensão do fenômeno, bem como ao desenho estratégico de novos formatos de solução dos problemas de implemento do direito à saúde pública.

Souza Neto (2008), seguido por Bernardo Duarte (2012), e com formulação semelhante em Barcellos (2013), Zufelato (2013) e Junia Lemos (2017), reconhece a existência de, basicamente, dois blocos de críticas dirigidas ao controle jurisdicional de direitos sociais e, naturalmente, das políticas públicas consecutórias, os quais, por ora, serão focados na saúde pública. O primeiro bloco é integrado pelas críticas principiológicas, em torno da legitimidade do Judiciário na concretização de direitos sociais, as quais encampam as objeções liberais e democráticas. O segundo bloco é composto pelas críticas institucionais, que indicam a existência de problemas de ordem pragmática resultantes da decisão judicial que obriga o ente público a oferecer bens e serviços, mas que, ao mesmo tempo, padece de objeções de ordem financeira, administrativa, técnica (capacidade operacional), econômica e de desigualdade no acesso à justiça. A seguir, são indicadas as principais características controvertidas e suas conclusões pertinentes.

### 6.3.1 Objeções democráticas<sup>363</sup> e liberais

Autores como Hirschl (2004b), Dworkin (2005), Waldron (2006), Ely (2010) e Barroso (2014)<sup>364</sup> argumentam que a atuação dos juízes na escolha de variáveis essenciais às Políticas Públicas (meios, fins e prioridades) não tem respaldo ou legitimidade democrática, afinal os integrantes do Judiciário não são eleitos pelo voto popular, tampouco arcam com a responsabilidade política das decisões que tomam, de modo que não poderiam agir ativamente no desenho e na consecução das Políticas Públicas. Esta objeção lastreia-se na ideia tradicional da democracia de princípio eletivo-majoritário.

De outra parte, há diversos estudiosos que propugnam o acolhimento de uma visão contemporânea de democracia a partir do Estado Constitucional. A unanimidade desse pensamento argumenta que não se incluem nas funções institucionais do Judiciário a formulação e a implementação de políticas públicas, tampouco a substituição de outro Poder nos juízos de conveniência e de oportunidade, pois a definição do quanto se deve gastar de recursos, com que finalidade, em que objeto e de que forma são decisões ordinárias próprias da esfera de atuação do Executivo e do Legislativo (BARCELLOS, 2013). No entanto, há três proposições igualmente válidas nesse contexto, adiante explicitadas.

Em um primeiro eixo, Rosanvallon (2011, p.128), a partir de estudos da obra de Condorcet (1970), critica o paradigma de “immediate democracy”<sup>365</sup>, propondo o reconhecimento de uma “complex sovereignty, based on a diversification of the political calendar and forms of political expression”<sup>366</sup>. Por esse novo modelo, a democracia seria compreendida como um regime temporal, em que coexistem três escalas legítimas segundo Rosanvallon (2011, p.129): “the short term (referendum, censure), the periodic (institutionalized elections), and the long term (constitution)”<sup>367</sup>,

---

<sup>363</sup> Barcellos (2013) nomeia de críticas à teoria constitucional.

<sup>364</sup> Em obra editada em 2009, Barroso havia temporizado sua posição, esclarecendo que os riscos para a legitimidade democrática, em razão de os membros do Judiciário não serem eleitos, atenuam-se na medida em que juízes e tribunais se atenam à aplicação da Constituição e das leis, pois, assim, eles não atuam por vontade política própria, mas como representantes indiretos da vontade popular (BARROSO, 2009b).

<sup>365</sup> Sugestão de tradução: democracia imediata.

<sup>366</sup> Sugestão de tradução: soberania complexa, baseada na diversificação do calendário político e formas de expressão política.

<sup>367</sup> Sugestão de tradução: o curto prazo (referendo, censura), o médio-prazo (eleições institucionalizadas) e o longo prazo (Constituição).

e, em cada caso, a expressão da vontade do povo está sujeita a “completion, oversight, and control by other types of procedure”<sup>368</sup>.

No particular ao tema, o fundamento da legitimidade democrática da atuação do Judiciário reside na Constituição<sup>369</sup>, ou seja, na temporalidade de longo prazo, em defesa de determinados valores estáveis que a sociedade decidiu preservá-los ao inseri-los no texto normativo de maior hierarquia (NÚÑEZ, 2015)<sup>370</sup>. Afinal, uma democracia de longa duração pode ser prejudicada por ações de curto prazo; logo, é necessário existir uma instituição que atue nesse macrointervalo, com exercício da vigilância e da memória da Constituição (ROSANVALLON, 2011)<sup>371</sup>.

Com efeito, zelar pela observância dos direitos fundamentais e dos valores que eles representam significa, para o Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional, proteger a maioria permanente (Constituinte) contra a atuação desconforme da maioria eventual, conjuntural e temporária (legislatura) (CLÈVE, 2011). Esta é a legitimidade reflexiva<sup>372</sup> que as Cortes Constitucionais possuem e que é de natureza diferente da legitimidade eleitoral (ROSANVALLON, 2011).

Por isso, as Cortes judiciais podem, por exemplo, até mesmo exercer uma função contramajoritária, protegendo as minorias em face das majorias transitórias (BADIN, 2011; LAGE, 2013; NÚÑEZ, 2015), como típico mecanismo de *check and balance*. A esse teor, o Judiciário denota o canal institucional em que interesses tradicionalmente excluídos do processo político acessam o debate público e se fazem representar na formulação de Políticas Públicas (VERÍSSIMO, 2006; BADIN, 2011). Cappelletti (1999, p.99) resume que os Tribunais “efetivamente podem permitir o acesso ao *judicial process* e, assim, dar proteção a grupos que, pelo contrário, não estariam em condições de obter acesso ao *political process*”<sup>373</sup>.

Assim, o Judiciário aponta no horizonte não apenas como um organismo direcionado a resolver conflitos de interesses na sociedade, mas também como

<sup>368</sup> Sugestão de tradução: realização, supervisão e controle por outros tipos de procedimento.

<sup>369</sup> No mesmo sentido: Dalmo Dallari (2008), Barcellos (2011) e Daniel (2013).

<sup>370</sup> Lembra Barcellos (2011) que o primado de um Estado de Direito requer a existência de um órgão capaz de assegurar a eficácia jurídica dessa lógica organizativa; logo a submissão à jurisdição é corolário da submissão ao Direito.

<sup>371</sup> A atuação dos eleitos não é feita com um cheque em branco adquirido com a vitória nas urnas.

<sup>372</sup> O autor chama de “legitimacy of reflexivity”; a legitimidade eleitoral é chamada de “legitimacy of proximity” (ROSANVALLON, 2011, p.7).

<sup>373</sup> Em sentido semelhante, Verbicaro (2008) afirma que a via de acesso ao Judiciário propicia um reforço à lógica democrática ao possibilitar a ampliação do acesso dos cidadãos às instâncias de poder; ao permitir uma (re)discussão de temas vitais ao Estado Democrático de Direito; e ao favorecer uma racionalidade a propostas divergentes e/ou não conciliáveis ou harmonizáveis na arena majoritária de formação da vontade política.

garante da respeitabilidade dos direitos fundamentais, inclusive contra o próprio Estado-Executivo ou Estado-Legislativo (TAVARES, A., 2012a)<sup>374</sup>. Considerando-se que o poder estatal é uno e o que existe é uma divisão de funções, quando o Judiciário age buscando efetivar direitos sociais, não está contrariando, em prima leitura, as demais funções do Estado, mas buscando alcançar o mesmo objetivo, em tese de todos, que é o interesse público (SILVA, D., 2015).

Outro argumento que firma a legitimidade democrática do Judiciário é encontrado em Zaffaroni (1995), Motta (2012), André Tavares (2012a) e Barreiro e Furtado (2015). Sinteticamente, “uma instituição é democrática quando seja funcional para o sistema democrático, quer dizer, quando seja necessária para sua continuidade, como ocorre com o Judiciário” (ZAFFARONI, 1995, p. 53). Dessa maneira, ainda que não eleitos, os integrantes do Judiciário exercem uma representação funcional dos interesses da sociedade (MELLO, M., 2009; MOTTA, 2012; BARREIRO; FURTADO, 2015)<sup>375</sup>, especialmente diante da garantia dos direitos fundamentais acima mencionada.

Motta (2012) esclarece que, a partir da crise de legitimidade das instituições tradicionais da representação política<sup>376</sup> e o desinteresse por parte da população em ingressar e de se mobilizar nos partidos políticos, as representações funcionais jurídicas que não tinham grande destaque no cenário político e social, como o Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública, tornaram-se, no contexto brasileiro, com a Constituição de 1988, atores de relevância na defesa de direitos. A democracia contemporânea, portanto, firma a coexistência da cidadania política com a cidadania jurídica (MOTTA, 2012).

Finalmente, Barcellos (2013), inaugurando o terceiro argumento pela legitimidade democrática do Judiciário, elucida que, apesar das discussões teóricas sobre a fronteira entre teoria constitucional e representação política, o resultado

---

<sup>374</sup> André Tavares (2012b, p.37) chama de “função estruturante”.

<sup>375</sup> Motta (2012) ainda reconhece, atualmente, além das representações funcionais estatais como o Ministério Público, a Magistratura ou a Defensoria Pública, as organizações não governamentais e os movimentos sociais como representações funcionais de caráter societal.

<sup>376</sup> Neste ponto, Progrebinschi (2011) refuta que a crescente procura pelo Judiciário decorra da perda de capacidade representativa do Legislativo. Afirma que “o crescente papel institucional das cortes constitucionais pode ser concebido não como ameaça à representação, às instituições representativas ou à democracia; mas, ao contrário, como um sinal de que a primeira precisa ser ressignificada, as segundas reconfiguradas e a terceira fortalecida” (p. 309). Para a autora, é “o compartilhamento das consequências políticas de determinada atividade (seja esta a promulgação de uma lei, a execução de uma política pública ou a tomada de uma decisão judicial) e sua correspondência às demandas presentes na sociedade o que a torna representativa” (p. 317), como ocorre, por exemplo, com as decisões dotadas de efeito *erga omnes* do Supremo Tribunal Federal.



dessa dinâmica somente pode ser apreendido no contexto das opções constitucionais concretas que cada País haja formulado. No caso do Brasil, o Constituinte de 1988 estabeleceu amplo espaço ao Direito, com um texto constitucional analítico, repleto de previsões normativas cogentes e com maiores condicionamentos jurídicos aos poderes públicos (independente da interpretação mais ou menos restritiva). Então, se as Políticas Públicas são os instrumentos adequados de realização dos direitos fundamentais, por certo que se trata de matéria constitucional sujeita ao controle do Judiciário (BARBOZA; KOZICKI, 2012; BARCELLOS, 2013)<sup>377</sup>.

Em resumo, o Judiciário, no modelo vigente de Estado Constitucional, possui legitimidade democrática para a defesa dos direitos fundamentais (e, por consequência, para o controle jurisdicional de Políticas Públicas de saúde), mormente em face dos elementos que compõem o mínimo existencial, pois esta fração da dignidade humana também é pressuposto ao regular funcionamento da democracia.

Entretanto, sem pretender extremar o debate na falsa escolha entre a “colonização total da Política pelo Direito ou [...] absoluta ausência de controle jurídico em matéria de Políticas Públicas” (BARCELLOS, 2013, p. 110), a atuação do Judiciário no implemento do direito à saúde pública somente se justifica quando os órgãos estatais competentes por cumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, de algum modo, a “eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático” (BRASIL, 2004a, s/n), mas desde que referentes ao conteúdo de densidade normativa suficiente. Tanto condutas omissivas (inércia) (VIANNA; BURGOS, 2005; RAYMUNDO, 2009; BADIN, 2011) quanto condutas manifestamente irrazoáveis ou contrárias a normas constitucionais (FIGUEIREDO, M., 2007; CANOTILHO, 2008; GRINOVER, 2013; BRITO, 2017) ensejam a legitimação democrática do Judiciário<sup>378</sup>.

---

<sup>377</sup> Schulman e Romanelli (2016) concluem que as regras institucionais que fundamentam a judicialização foram resultado da elaboração pelo próprio Constituinte, em obediência ao princípio democrático.

<sup>378</sup> Barcellos (2013, p.110-111) apenas adverte para não se acolher o “messianismo jurídico”, isto é, por força do ambiente político e social dos países em desenvolvimento, “a frustração e a impaciência com o ritmo e os frutos do processo democrático ordinário podem conduzir ao desprezo” por esse processo e alimentar a tentação de usar o Direito [e o Judiciário] como “instrumento de afirmação da concepção política do intérprete”.

A segunda objeção de natureza principiológica advém do liberalismo clássico com a ideia tradicional de separação de poderes (SOUZA NETO, 2008; DUARTE, B., 2012; BARCELLOS, 2013). De acordo com seus termos, sendo Menezes (2015) um de seus atuais defensores, a atuação do Judiciário no campo de direitos sociais implica usurpação de competências do Legislativo e do Executivo. Em sentido contrário, diversos pesquisadores (BONAVIDES, 1999; CAPPELLETTI, 1999; SADEK, 1999; KRELL, 2002; SOUZA NETO, 2008; VERBICARO, 2008; NOGUEIRA; PACHECO, 2009; DUARTE, B., 2012; BARCELLOS, 2013; GRINOVER, 2013; ZANETI JUNIOR, 2013; PERLINGEIRO, 2014; SMANIO; KIBRIT, 2015; SCHULMAN; ROMANELLI, 2016) asseveram que o princípio da separação de poderes tem natureza instrumental, pois, embora tenha alicerçado a organização do Estado Moderno, não constitui um fim em si mesmo, mas, antes, reflete uma conjuntura espaço-tempo definida de organização e exercício de poder.

Com efeito, em sua nascença, a doutrina da separação rígida de poderes, forjada no liberalismo montesquiano, visava ao enfraquecimento do autoritarismo do Estado sobre a esfera individual (FERRAZ JR., 1994; GRINOVER, 2013). Ocorre que, no contexto democrático hodierno, impõe-se uma visão flexibilizadora desse dogma<sup>379</sup>, haja vista que o poder estatal, independente da função, orienta-se ao cumprimento da Constituição e dos direitos<sup>380</sup>. Sarlet (2008), Kelbert (2011), Daniel (2013) e Zaneti Junior (2013) apontam que, mesmo no âmbito da discricionariedade administrativa, o administrador não dispõe de total liberdade quanto às escolhas de realização do direito fundamental, especialmente porque sua vocação é realizar os direitos em sua máxima condição, sendo o mínimo existencial um dever impostergável e, conseguinte, sindicável no Judiciário.

Nesta nova configuração teórica e conforme discutido nos Capítulos 2 e 3, os atos judiciais não podem ser vistos como “discrete acts” mas como inseridos em um sistema institucional ou regime político mais amplo que dá o significado a componentes institucionais (CLAYTON, 1999). Trata-se da ideia de reciprocidade

---

<sup>379</sup> Para Bonavides (1999, p. 146), a doutrina da separação rígida tornou-se um dos “pontos mortos do pensamento político, incompatível com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo”.

<sup>380</sup> Barcellos (2011) ensina que sequer há um modelo absoluto e acabado de separação de poderes uniforme e adequado para todos os países, visto que cada soberania organiza um modelo próprio de separação de poderes, diante de suas necessidades, sem apego maior às formulações clássicas cunhadas nos séculos XVIII e XIX.

(CLAYTON, 1999) ou de “sharing of powers”<sup>381</sup> (CAPPELLETTI, 1990, p.112) entre as funções estatais. Por consequência, reconhece-se ao magistrado o exercício de atividade política (CAPPELLETTI, 1999), tanto porque integra o aparato do poder estatal uno, quanto porque aplica as normas jurídicas que, por sua natureza, exprimem a essência política de sua criação (CLAYTON, 1999; DALLARI, D., 2008; SANTOS, B., 2008) e a vocação finalística do bem comum<sup>382</sup>.

Para Dalmo Dallari (2008), o reconhecimento da politicidade do Direito não consiste em opções partidárias nem tira, por si só, a autenticidade e a legitimidade das decisões judiciais. Ao contrário, o juiz consciente dessa politicidade (e, no caso dos direitos fundamentais, da politicidade do conteúdo) envidará esforços para conhecer e interpretar o Direito, dada sua necessária inserção em um contexto social, procurando “distingui-lo do direito abstrato ou do que é criado artificialmente para garantir privilégios, proporcionar vantagens injustas ou impor sofrimento a outros com base exclusivamente numa discriminação social” (DALLARI, D., p. 98). Destarte, no Estado Constitucional ou Democrático de Direito, a fórmula da separação de poderes não exclui a natureza política da função jurisdicional, mas reforça sua parcela de poder na garantia dos valores fundamentais do Estado.

### **6.3.2 Das objeções institucionais**

As críticas institucionais indicam a existência de problemas de ordem pragmática resultantes da decisão judicial que obriga o ente público a oferecer bens e serviços, mas que, ao mesmo tempo, padece de objeções de ordem financeira, administrativa, técnica (capacidade operacional), econômica e de desigualdade no acesso à justiça. Adiante, são explicitados os principais argumentos do debate, com os respectivos contra-argumentos.

#### *6.3.2.1 Objeção institucional financeira*

A designação usual para o argumento financeiro de contrariedade à judicialização de direitos sociais é a “reserva do possível”. De acordo com Kelbert

---

<sup>381</sup> Sugestão de tradução: compartilhamento de poder.

<sup>382</sup> É inegável que o processo tem um escopo político na medida em que é instrumento de consecução dos fins estatais (DINAMARCO, 2002; ZUFELATO, 2013).

(2011), não há um consenso doutrinário quanto à natureza jurídica da reserva do possível (princípio, cláusula ou teoria). De todo modo, essa expressão procura identificar o fenômeno da limitação dos recursos financeiros disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas pelo Estado em favor dos seus cidadãos (BARCELLOS, 2011). Assim, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e, em última análise, da sociedade, como sua provedora –, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para o universo infundável de necessidades humanas (SILVA, D., 2015).

Segundo Krell (2002), Agra (2012a) e Ione Castro (2012), a noção de reserva do possível foi criada pela doutrina alemã, sendo posteriormente acolhida pelo Tribunal Federal Constitucional Alemão. Para esse Tribunal, a efetividade de direitos fundamentais de cunho prestacional está atrelada à condição de o Estado dispor dos recursos necessários, sujeitando-se à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade.

No Brasil, embora não se possa extrair diretamente do texto constitucional um conceito de reserva do possível, da mesma forma que está presente na Constituição alemã, sua construção teórica certifica a relevância de se impedir a gestão temerária de recursos públicos (AGRA, 2012a). Além disso, a sobredita lição da escassez de recursos qualifica a reserva do possível como limite fático à realização de direitos<sup>383</sup> (KELBERT, 2011). Ainda que esse limite não esteja tão próximo como muitas vezes se quer fazer acreditar, o tema não pode ser ignorado.

Mencionados argumentos financeiros e econômicos possuem o êxito de terem contribuído à concepção de progressividade dos direitos sociais, pois, em um contexto de plurais exigências de satisfação de direitos, é verossímil defender que sua realização, contemplando todos os desdobramentos administrativos e financeiros inerentes, exija lapso temporal razoável (HUNT; MacNAUGHTON, 2006; HUNT; BACKMAN, 2008; WHO, 2008).

Em um prisma analítico, a reserva do possível apresenta, ao menos, dimensão tríplex: a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a realização dos direitos fundamentais, primordialmente dos sociais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos

---

<sup>383</sup> Para Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo (2008b), não está correta a afirmação de que a reserva do possível seja elemento integrante dos direitos fundamentais, pois se trata de condicionamento externo.

materiais e humanos, conforme a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, dentre outras<sup>384</sup>; c) a proporcionalidade da prestação, sobretudo no que se refere à sua exigibilidade e, nesse sentido, também de sua razoabilidade, no que evita a prática de excessos ou a busca por coisas impossíveis (SARLET; FIGUEIREDO, M., 2008b; URBANO, 2010)<sup>385</sup>. Este último critério é o diferencial da perspectiva clássica.

Vários autores, como Gustavo Amaral (2001), Chieffi e Barata (2009), Scaff (2011, 2013), Gustavo Amaral e Danielle Melo (2013), Jacob (2013), José Reinaldo Lopes (2013), Zanitelli (2013), Fábio Mazza e Áquilas Mendes (2013/2014) e Barreiro e Furtado (2015), defendem que a reserva do possível seja um balizador da atuação do Judiciário, pois o direito financeiro é o *locus* privilegiado para o estudo dos direitos sociais<sup>386</sup>. Para tanto, fundam-se, em maior ou menor medida, em uma série de justificativas econômicas, igualmente objeções econômicas à judicialização de direitos sociais, condensadas no seguinte silogismo: se o Estado é indispensável ao reconhecimento e à efetivação dos direitos, e considerando que o Estado somente funciona em razão das contingências de recursos econômico-financeiros, captados junto aos indivíduos singularmente considerados, chega-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita (GALDINO, 2005).

Na mesma linha de pensamento e informando referidos pesquisadores, Holmes e Sunstein (2000, p.151) lecionam que “rights are public services that the government must answerably deliver in exchange for tax revenues responsibly paid by ordinary citizens”<sup>387</sup>. Então, segundo os mesmos autores (p.17), “an interest qualifies as a right when an effective legal system treats it as such by using collective resources to defend it”<sup>388</sup>, por meio de critérios objetivos de alocação, definição de fontes de recursos e da competência administrativa para geri-los.

---

<sup>384</sup> Em outras palavras, para Sarmento (2010) e Barcellos (2011), o componente jurídico relaciona-se à existência de autorização orçamentária para o Estado incorrer nos respectivos gastos.

<sup>385</sup> Sarlet (2008), seguido de Kelbert (2011), ainda reconhece que a reserva do possível pode funcionar como garantia de proteção do núcleo essencial de outro direito, quando, em causa, um conflito de direitos fundamentais; isto é, uma dimensão negativa que impede o esvaziamento de outras prestações fundamentais.

<sup>386</sup> Para referidos autores, os orçamentos públicos, portanto, fazem parte do arcabouço estruturante dos direitos sociais.

<sup>387</sup> Sugestão de tradução: os direitos são serviços públicos que o governo deve fornecer de forma qualitativa em troca de receitas fiscais efetivamente pagas por cidadãos comuns.

<sup>388</sup> Sugestão de tradução: um interesse se qualifica como um direito quando um sistema jurídico o trata como tal usando recursos coletivos para defendê-lo.

A tese de referidos autores é que todos os direitos são positivos, pois, para a realização dos mesmos, é imprescindível, além da alocação de recursos, a efetiva concretização de ações estatais aptas à observância de sua eficácia (HOLMES; SUNSTEIN, 2000). De fato, são, igualmente, necessários recursos públicos para direitos individuais e políticos. Ilustrativamente, a manutenção de polícias e bombeiros para proteger a vida, propriedade etc.; cadastramento eleitoral, realização das eleições demandam recursos públicos etc. A diferença entre direitos sociais e individuais, no que toca ao custo, é uma questão de grau e não de natureza (BARCELLOS, 2011).

Nada obstante a relevância desses argumentos, que firmam a seriedade da máxima “Taking rights seriously means taking scarcity seriously”<sup>389</sup> (HOLMES; SUNSTEIN, 2000, p.94), algumas ponderações são necessárias, sob pena de ineficácia de normas constitucionais elementares à existência humana, a exemplo do direito à saúde.

De início, a extensão de validade do discurso eminentemente financeiro no contexto nacional é questionável. Segundo Krell (2002), a reserva do possível tem sido usada de modo falacioso em decorrência de aplicação equivocada de um Direito Constitucional comparado, na medida em que a situação social brasileira não pode ser cotejada àquela dos países membros da União Europeia. Barretto (2011) e Ione Castro (2012) complementam esse raciocínio, argumentando que a teoria alemã, em seu nascedouro, não se aplicava aos direitos integrantes do mínimo vital (o processo alemão discutia acesso ao ensino superior), reforçando-se que a realidade socioeconômica alemã, em que a maioria das necessidades básicas encontra-se satisfeita, é bastante diversa do cenário brasileiro.

Diante disso, ainda que se considerem as adaptações teóricas pelos estudiosos pátrios, torna-se inviável utilizar a reserva do possível como obstáculo à satisfação do mínimo existencial (SARLET; FIGUEIREDO, M., 2008b; BARCELLOS, 2011; WATANABE, 2013). Não está se negando a importância de haver recurso financeiro para a realização de direitos, contudo, há de se cogitar se as prioridades e a gestão de investimento público condizem e se compatibilizam com a perspectiva inafastável de progressividade e de atendimento do mínimo existencial. Do contrário, se os recursos não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (serviço da

---

<sup>389</sup> Sugestão de tradução: levar os direitos a sério significa levar a escassez a sério.

dívida, por exemplo) em que sua aplicação não corresponda imediatamente aos direitos mais essenciais do homem: sua vida, integridade e saúde (KRELL, 2002). Afinal, um relativismo quanto ao mínimo existencial “poderia levar a ponderações perigosas e anti-humanas do tipo ‘por que gastar dinheiro com doenças incuráveis ou terminais?’” (KRELL, 2002, p.53-54).

A última ponderação quanto à incidência da reserva do possível alude à falsa presunção de que o recurso público é insuscetível de controle jurisdicional (KELBERT, 2011). Conquanto o uso excessivo do argumento da reserva do possível em querelas judiciais tenha gerado certo descrédito sobre o tema (BARCELLOS, 2011), não se pode rejeitá-lo de plano. As alegações fundamentadas de impossibilidade de efetivação de um direito social precisam ser analisadas com cautela. Não basta alegar indisponibilidade financeira para cumprir a ordem judicial ou, previamente, para não ter executado uma política pública; é indispensável sua demonstração (MAMELUK, 2012; GRINOVER, 2013)<sup>390</sup>.

Neste mesmo espírito, Ione Castro (2012), combatendo o uso retórico da reserva do possível, defende que a alegação de inexistência de recursos (físicos, financeiros, humanos) deve ser acompanhada de documentos de controle de execução orçamentária, discriminando-se, por exemplo, os recursos próprios daqueles oriundos de transferências e repasses de outros entes. No caso da saúde pública, a mesma autora (2012) acrescenta a necessidade de identificar os investimentos em saúde por blocos de financiamento; documentos com a descrição dos serviços existentes na atenção básica, média e alta complexidade; o número de leitos, o número de equipamentos dos serviços diagnósticos e o número de profissionais existentes na área da saúde; o respectivo plano de saúde, com os objetivos das ações e as metas a serem atingidas; as pactuações existentes (PPI), enfim, todo e qualquer documento pertinente ao tema discutido na ação judicial.

---

<sup>390</sup> Holmes e Sunstein (2000, p.99), em trecho pouco difundido entre seus séquitos, afirmam que “When basic rights are at stake, the government cannot casually invoke mundane considerations as justification for non-enforcement”, prosseguindo que “extenuating circumstances (such as exorbitant costs or scarce administrative capacities) may easily excuse the government from protecting a mere interest. But these same considerations will excuse the failure to protect a right only under special and highly restricted conditions” (p.99-100), o que reforça que, mesmo para eles, a objeção da reserva do possível é excepcional. Sugestão de tradução: Quando os direitos básicos estão em jogo, o governo não pode invocar casualmente considerações mundanas como justificativa para não execução; [...] circunstâncias atenuantes (como custos exorbitantes ou escassas capacidades administrativas) podem facilmente justificar o governo de proteger um mero interesse. Mas essas mesmas considerações vão justificar a falta de proteção de um direito somente em condições especiais e altamente restritas.

Enfim, ainda que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais seja marcada pela gradualidade de seu processo de concretização, haja vista o inescapável vínculo financeiro, eventual argumento de reserva do possível, desde que não incida sobre o mínimo existencial, precisa ser objetivamente comprovado para caracterizar justo motivo e não servir de justificativa genérica para o Estado exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais (BRASIL, 2004a).

### *6.3.2.2 Objeção institucional administrativa*

As objeções de caráter administrativo concentram-se nos efeitos práticos da decisão judicial sobre a organização administrativa das atividades ordinárias, sobretudo do Executivo, em sua programação específica de planejamento, execução e financiamento. No caso das Políticas de Saúde, esses debates tornam-se mais acirrados diante das peculiaridades do federalismo sanitário, do financiamento e das diretrizes de hierarquização e descentralização administrativa do SUS.

Chieffi e Barata (2009), Scaff (2011), Wang e colaboradores (2014) e Ciarlini (2016) sustentam que a judicialização de Políticas Públicas ocasiona efeitos deletérios à Administração Pública, porque gera um desequilíbrio na distribuição de competências dentro do sistema, sobrecarregando, muitas vezes, o ente mais frágil do conjunto, o Município. Ademais, promove elevado grau de incerteza ao gestor público, não apenas sobre quanto recurso financeiro precisará disponibilizar para cumprir decisões judiciais, mas também sobre o impacto nas contas públicas e os cortes necessários em outras despesas e políticas (CHIEFFI; BARATA, 2009; SCAFF, 2011; WANG et al., 2014). Um exemplo interessante consiste no fato de que gastos com dispensa de licitação para cumprimento de decisão judicial que determina fornecimento de medicamentos não têm incidência do coeficiente de adequação de preços (CAP), previsto na Resolução n. 4, de 2006, da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, sobre o preço de fábrica, mas sim sobre o preço de mercado, o que torna a compra mais onerosa (art. 2º, inciso V, da resolução) (BRASIL, 2007b).

Neste cenário, o modelo desenhado pelos legisladores infraconstitucionais (Lei n. 8.080/90 e Lei complementar n. 141/12) indica a existência de divisão de atribuições (do planejamento à execução) e de financiamento na saúde pública, de modo que a decisão judicial que desconsidera esses critérios tende a causar



prejuízos à organização administrativa (BUCCI, 2017; JORGE, 2017b; VIEIRA; ZUCCHI, 2007).

Alguns pesquisadores afirmam que parte da não observância dessas regras justifica-se pelo desconhecimento da divisão (legal ou pactuada) de atribuições entre os entes federados, das regras de acesso ao SUS, dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas e das listas de medicamentos (RENAME) e de serviços (RENASES) (CHIEFFI; BARATA, 2009). Essa explicação acena para a importância de aprimoramento do Judiciário quanto à especialização na matéria concernente à saúde pública, mas não descredencia sua legitimidade constitucional de agir. De outra banda, não se pode olvidar que essa mesma constatação indica que a hipertrofia normativa na saúde pública, consoante delineado no capítulo anterior, e as diversas lacunas na expressão de responsabilidades e de cobertura assistencial não autorizariam resultado diverso.

Ademais, outra justificativa para haver decisões que não consideram as regras infraconstitucionais de divisão de atribuições está no argumento de solidariedade entre os entes políticos na oferta de bens e serviços em saúde pública. Para Alves (2013), os entes federados são igualmente responsáveis, no âmbito judicial, pela prestação de serviços de saúde; a divisão interna do sistema quanto a atribuições tem natureza administrativa, não repercutindo na seara judicial.

Em sentido complementar, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2016) arguem que o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, ao enunciar que União, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem competência comum para cuidar da saúde, ao lado da previsão genérica do artigo 196 quando reza que “a saúde é dever do *Estado*” (BRASIL, 1988. Grifos nossos), indica a existência de solidariedade entre os entes. Esta é a compreensão vigente no Supremo Tribunal Federal. A seguinte ementa em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida<sup>391</sup> diz:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS.

---

<sup>391</sup> Pelo artigo 1035 do Código de Processo Civil, entende-se que o julgamento com repercussão geral tem uma força persuasiva diferenciada no Judiciário, haja vista a determinação de suspensão de processos sobre a mesma controvérsia, nos §§5º e 8º, ainda porque, diante do artigo 1030, incisos II e IV, “a”, o recurso que contrariar tese de repercussão geral será inadmitido/reformado (BRASIL, 2015d).

REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (Recurso extraordinário n. 855178, Relator(a): Min. Luiz Fux, julgado em 05/03/2015, processo eletrônico - repercussão geral - mérito DJe n. 050, divulgado em 13 de março de 2015) (BRASIL, 2015c)

Em posição contrária, Mariana Figueiredo (2007) e Ciarlini (2016) explicam que a unidade do SUS, prevista no artigo 198 da Constituição Federal não se confunde com responsabilidade solidária pelas ações e serviços de saúde prestados, porquanto incompatível com o princípio federativo e sua repartição vertical de competências como modos pelos quais o poder é compartilhado. Ao prever as diretrizes da descentralização, regionalização e da hierarquização, discutidas no capítulo 5, o Constituinte pretendeu que o SUS, relativamente à execução dos serviços, também funcionasse em descentralização gradativa, pelo princípio da subsidiariedade (FIGUEIREDO, M., 2007). Assim, aos Estados e à União caberiam somente as tarefas que Municípios e Estados, respectivamente, não puderem executar satisfatoriamente ou que requeiram dimensão regional ou nacional (FIGUEIREDO, M., 2007).

Cynthia Araujo, Éder López e Silvana Regina Junqueira (2016), corroborando o pensamento acima, declaram que a prestação de saúde pública envolve um feixe de obrigações diversas entre si e entre os próprios entes políticos. Essa condição desnatura o requisito de “unidade de prestação”, exigido pelo Código Civil no artigo 264, quando alude a “mesma obrigação”<sup>392</sup>, não se podendo presumir a solidariedade à míngua de “vontade das partes” ou “imposição legal” (artigo 265 do Código Civil) (BRASIL, 2002b). Além disso, não seria razoável admitir que competência constitucional comum implique superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem a competência irrestrita para todas as questões (BARROSO, 2014; ARAUJO, C.; LÓPEZ; JUNQUEIRA, 2016), visto que tal raciocínio pode lesar o princípio da eficiência administrativa (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal).

---

<sup>392</sup> Os demais requisitos são: pluralidade de partes (credores e/ou devedores) e multiplicidade de vínculos.

Com efeito, sob o fundamento da solidariedade, é possível que, em uma determinada demanda, seja um pequeno Município condenado a suportar, exclusivamente, um oneroso tratamento de doença genética, por exemplo, o que, por certo, causaria profundo abalo no erário (ARAUJO, C.; LÓPEZ; JUNQUEIRA, 2016). De outro ângulo, tem-se a possibilidade de que, para pessoa domiciliada nesse mesmo Município, seja a União condenada ao fornecimento de medicamento corriqueiro da atenção básica, inexistente na rotina administrativa federal e, para adquiri-lo, a União gastaria, em uma dispensa de licitação, muito mais do que o Município ordinariamente o faria (ARAUJO, C.; LÓPEZ; JUNQUEIRA, 2016).

Esses exemplos permitem concluir que a regra da solidariedade, ainda que detenha respaldo filosófico<sup>393</sup> e provenha de interpretação constitucional válida, requer alguns temperamentos para que não inviabilize a gestão pública, mas também se assegure a eficácia jurídica do direito à saúde. De início, convém admitir que a solidariedade não seja aplicada indistintamente. Para isso, é necessário reafirmar que a competência comum no SUS denota regime de cooperação, em rede regionalizada e hierarquizada, de modo descentralizado e integral.

Consequentemente, as obrigações a serem cumpridas por determinação judicial devem ser impostas ao(s) ente(s) que tenha(m) a atribuição temática para essa prestação ou, precisamente, as melhores condições materiais de alcançar o melhor resultado (ARAUJO, C.; LÓPEZ; JUNQUEIRA, 2016), sem prejuízo de redirecionamento em caso de descumprimento. Isto significa reconhecer a existência de subsidiariedade quando houver delimitação normativa clara acerca de que ente político tem atribuição para executar o serviço ou a ação ou, ainda, oferecer o bem pretendido no SUS<sup>394</sup>.

A princípio, desde a Norma Operacional Básica – NOB n. 1/96, as Políticas de Saúde na atenção básica são de responsabilidade dos Municípios e do Distrito Federal, envolvendo, por exemplo, consultas e exames clínicos que não tenham alta complexidade e a farmácia básica, conforme elementos diretores da RENAME e RENASES e, ainda, da relação municipal, chamada REMUME. Por sua vez, em linhas gerais, Estados e o Distrito Federal têm responsabilidade pelas políticas

---

<sup>393</sup> Discussão sobre a solidariedade social e o papel do Estado para atingir o bem comum (MENDES, G.; BRANCO, 2016).

<sup>394</sup> Apesar do entendimento pela solidariedade, em decisões do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da paradigmática Suspensão da Tutela Antecipada n. 175/2010, há referências à subsidiariedade no voto do relator (BRASIL, 2010a).

públicas regionais, abrangendo a prestação de serviços de média e alta complexidade, procedimentos cirúrgicos em geral, dentre outras (ARAÚJO, C.; LÓPEZ; JUNQUEIRA, 2016). Finalmente, a União assume, por exemplo, as políticas públicas de âmbito nacional, as prestações de saúde expressamente selecionadas em razão de sua complexidade, como a assistência farmacêutica estratégica, conforme a RENAME.

Ocorre que esses delineamentos nem sempre são claros e homogêneos. Primeiro, em virtude da hipertrofia normativa no SUS, a qual dificulta a compreensão do espectro de responsabilidades frente à dinâmica da cobertura. Neste caso, se não há definição eloquente, é correto admitir a propositura da ação judicial contra qualquer ente político ou, de preferência, contra todos, para que o menos favorecido não suporte ônus financeiro desproporcional, considerando-se a patente rejeição da jurisprudência para o chamamento ao processo<sup>395</sup> dos demais entes políticos<sup>396</sup>.

Igual sorte se aplica aos casos de inexistência de cobertura, quando, por exemplo, o bem ou serviço não esteja previsto nas listas oficiais do SUS, ou seu uso não esteja compatível com o PCDT vigente. Ainda que se considere, a rigor do artigo 19-Q da Lei n. 8.080/90, que a responsabilidade pela incorporação/exclusão/alteração de medicamentos e procedimentos, ou alteração de PCDT, no SUS seja da União, é sabido que os entes subnacionais também podem promover incorporações locais à custa de recursos próprios e amparando-se em suas equipes locais de avaliação de tecnologias de saúde.

Nessas circunstâncias anteriores, cabe registrar que se o bem ou serviço pretendido possuir complexidade tecnológica que faça presumir que seu custeio apenas pelo ente subnacional seja notoriamente exíguo ou inviável ao respectivo erário, cabe priorizar a regra da subsidiariedade, acionando-se o ente de melhor condição financeira. De outra parte, nos casos em que sequer há registro sanitário na ANVISA não há como se imputar aos Estados, Distrito Federal ou Municípios qualquer responsabilidade, pois, de acordo com a Lei n.8.080/90, não podem incluir

---

<sup>395</sup> Instituto do direito processual, pelo que um dos réus pode chamar outro sujeito que compartilhe consigo a responsabilidade para o cumprimento da obrigação (artigo 130 do Código de Processo Civil) (BRASIL, 2015d).

<sup>396</sup> Em recurso especial repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que: “[...] O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. [...] (REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 09 de abril de 2014, DJe de 17 de junho de 2014) (BRASIL, 2014b).

em suas listas itens sem registro; logo, a legitimidade passiva exclusiva da União, nesta última hipótese, é indiscutível<sup>397</sup>.

Outro temperamento relevante à regra da solidariedade é que, não raro, um mesmo serviço ou bem é resultado da atuação cooperativa de vários entes, a exemplo da assistência farmacêutica. De fato, a União participa do financiamento de todos os componentes, porém, não é responsável pela execução direta dos serviços de assistência farmacêutica (BRASIL, 2015b, 2017g). Já os Municípios participam, tão somente, do financiamento do componente básico e da execução direta em quase todos os casos (JORGE, 2017b).

Destarte, guardando-se coerência entre os sujeitos que integram a relação jurídica de direito material e aqueles que vão figurar na relação jurídica processual, as ações devem indicar como réu (ou como obrigado principal do pedido) o ente cuja responsabilidade esteja diretamente ligada à causa de pedir do processo. Explica-se. É comum a divisão de atribuições entre os entes federados no esquema financiamento-aquisição-distribuição, a exemplo, dos medicamentos que integram o componente especializado da assistência farmacêutica, no grupo 1B, em que a União é responsável pelo financiamento, mas a aquisição e a distribuição são de responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal (BRASIL, 2017g). Então, inexistindo medicamento desse grupo, convém verificar se o motivo do desabastecimento foi pela inércia no repasse, o que ensejaria a responsabilidade principal da União; ou se foi pela falta de aquisição ou de distribuição dos Estados aos Municípios, ocasião em que a responsabilidade do Estado é principal (elementos que precisam estar indicados pelo autor na petição inicial).

De qualquer forma, identificar o sujeito responsável diante de tantas regras que existem no SUS é uma atividade bastante complexa. À vista disso, a regra da solidariedade tornou-se frequente no Judiciário, o que não impede, ao contrário, é deveras salutar que, durante a instrução processual, sejam moduladas as obrigações, qualitativa ou quantitativamente, entre os entes-réus, conforme o critério de “atribuição temática para a prestação ou, precisamente, de melhores condições materiais para alcançar o melhor resultado”. Esta seria uma maneira de ampliar a

---

<sup>397</sup> De modo semelhante, nos casos em que já exista decisão do Ministério da Saúde pela não incorporação ou não alteração do uso pretendido, ainda que não haja disposição expressa que vincule os demais entes, admite-se a legitimidade passiva principal da União, pois, como gestora nacional do sistema, tornou-se responsável pelo ato que materialmente obstaculiza a pretensão do autor.

discussão no processo, potencializando-se a eficácia do provimento jurisdicional – fim último da tutela pelo Judiciário.

É certo, porém, que a justiça federal não possui a mesma capilaridade da justiça estadual<sup>398</sup>, ao passo que os entes estaduais e, sobretudo, os municipais, são mais “visíveis” e “palpáveis”, por sua relação mais próxima no cotidiano com o cidadão e, conseqüentemente, com as instituições essenciais à justiça. Acredita-se que isto faça com que se tornem mais acionados judicialmente, dificultando qualquer tentativa de elucidar a legitimidade processual do réu. Ademais, as urgências morais verídicas ou criadas comprometem, muitas vezes, o reconhecimento da incompetência do juízo (se proposta ação na justiça estadual, mas se tratar de necessária participação da União) pelo tumulto que eventual remessa do processo para outro foro/justiça possa causar, sobretudo, com o perecimento do direito.

Diante de todo o exposto neste tópico, conclui-se que as objeções administrativas apontam para questões sérias e que necessitam de maior discussão no Judiciário, sem, todavia, infirmar a legitimidade do controle jurisdicional quanto ao tema. O cerne está no amadurecimento das circunstâncias em que o uso da solidariedade deva ser substituído pela inteligência subsidiária, tanto na propositura da ação ou na admissibilidade de seus réus, como também no cumprimento de decisões judiciais. Em todo caso, aos sujeitos do processo impõe-se o dever de cooperação<sup>399</sup>, para que o direito à saúde reste assegurado ao autor como mister constitucional do Judiciário e mesmo das demais funções estatais.

### 6.3.2.3 *Objecção institucional técnica*

O núcleo argumentativo das objeções de natureza técnica corresponde ao limite do discurso e do instrumental jurídicos, especialmente, o processo judicial, para examinar temas que interpenetram diversos outros saberes e, muitas vezes, dependem de soluções transdisciplinares, a exemplo das Políticas Públicas de

---

<sup>398</sup> De acordo com o Relatório Justiça em Números 2017 (ano-base 2016), no total de unidades jurisdicionais brasileiras (16.053), 65% pertencem à Justiça Estadual (10.433), enquanto que 6,1% (976) integram a Justiça Federal comum (CNJ, 2017). Na Bahia, por exemplo, existe 01 Vara/Juizado Especial da Justiça Estadual para uma faixa estimativa de 17.450 a 21.133 habitantes; enquanto que há 01 Vara/Juizado Especial da Justiça Federal comum para uma faixa estimativa acima de 339.691 habitantes (CNJ, 2017).

<sup>399</sup> O artigo 6º do Código de Processo Civil estabelece: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015d).

Saúde<sup>400</sup>. Neste contexto, Veríssimo (2006), Asensi (2010) e Badin (2011) indicam a existência de uma limitada capacidade institucional do Judiciário diante da existência de problemas instrumentais (operacionais) à jurisdição envolvendo Políticas Públicas.

Dentre o extenso rol de obstáculos enunciados por referidos autores, destacam-se: a) dificuldade para decidir sobre questões “policêntricas”, haja vista a falta de conhecimento ou suporte técnico em matérias não jurídicas<sup>401</sup>, o que tornaria as decisões genéricas; b) o contraditório bilateral não se adéqua à natureza plurilateral dos conflitos distributivos; c) as ideias de precedente, tradição e cultura jurídica trariam em si um elemento estático incompatível com a justiça dinâmica e distributiva; d) o modelo adversarial da dinâmica judicial (autor *versus* réu) e o princípio da inércia da jurisdição (o Judiciário age mediante provocação) conferem pouco destaque à formação de consenso, apesar de algumas estratégias de conciliação, atualmente observadas (VERÍSSIMO, 2006; ASENSI, 2010; BADIN, 2011).

A partir desse cenário, Brasil (2013g) e Balestra Neto (2015) observam que alguns juízes e outros profissionais do Direito (promotores, defensores, advogados) não sabem onde buscar a informação; acolhem a perspectiva exclusivamente jurídica de defesa dos direitos fundamentais sem ponderar a perspectiva da saúde pública<sup>402</sup> e das políticas já existentes; não compreendem a prescrição médica; e desconhecem o correto enquadramento da situação clínica à hipótese de urgência ou emergência, cedendo às armadilhas de eventuais pleitos abusivos de tutela de urgência. Em consequência, são estabelecidos prazos inexecutáveis para cumprimento da decisão judicial, concedem-se tratamentos ou medicamentos sem comprovada eficácia e segurança, ou por prazo indeterminado sem revisão médica,

---

<sup>400</sup> No Capítulo 4, essa perspectiva foi explorada com o conceito ampliado de saúde.

<sup>401</sup> Holmes e Sunstein (2000, p. 94-95) afirmam: “Courts are not well positioned to oversee the tricky process of efficient resource allocation conducted, with more or less skill, by executive agencies, nor are they readily able to rectify past misallocations. Judges do not have the proper training to perform such functions and they necessarily operate with inadequate and biased sources of information”. Sugestão de tradução: os tribunais não estão bem posicionados para supervisionar o processo complicado de alocação eficiente de recursos conduzida, com mais ou menos habilidade, por agências executivas, nem são capazes de corrigir os desajustes passados. Os juízes não têm o treinamento adequado para desempenhar tais funções e eles necessariamente operam com fontes de informação inadequadas e tendenciosas.

<sup>402</sup> Aqui, incluem-se as regras de acesso ao SUS, os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, as listas de medicamentos (RENAME) e de serviços (RENASES) e as pactuações intergestores.

e imputa-se obrigação solidária com atendimento em duplicidade ou triplicidade da tutela (BRASIL, 2013g; BALESTRA NETO, 2015).

À semelhança do quanto argumentado nas objeções administrativas, os entraves técnicos não desnaturam o dever-poder do Judiciário de agir, quando provocado, no oferecimento de tutela em matéria de saúde pública. Entretanto, apontam para a necessidade de formação de arranjos institucionais que ampliem a capacidade de solução tecnicamente adequada das novas demandas emergentes de uma sociedade em contínua transformação. Além disso, justificam a abertura do conhecimento judiciário ao diálogo com outros segmentos profissionais, reduzindo-se as incertezas no ato de julgar, conforme será discutido no tópico seguinte<sup>403</sup>.

Um exemplo emblemático é que as decisões judiciais não possuem a tradição de questionar o ato médico<sup>404</sup>, reservando-lhe um espaço de quase-dogma, ante seu caráter especializado e fragmentário (SCHEFFER, 2009; GADELHA, M.I., 2014; ARAUJO, C.; LÓPEZ; JUNQUEIRA, 2016). Isto é, não se questionam a necessidade e a pertinência técnica entre o pedido e a situação clínica do autor; a existência de alternativas terapêuticas válidas e já disponíveis no SUS; a existência de segurança, eficácia e evidência científica para o pedido etc. (SARLET; FIGUEIREDO, M., 2008b; VENTURA et al., 2010). Bem verdade, o médico como qualquer ser humano está sujeito a falhas e, inclusive, a conflitos de interesses (MOYNIHAN, 2003; WANNMACHER, 2007)<sup>405</sup>.

No Superior Tribunal de Justiça, há julgamento que expressa a relevância dessa nova postura:

[...] 3. O laudo emitido por médico particular, embora possa se caracterizar como elemento de prova (v.g.: AgRg no Ag 1107526/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/11/2010; AgRg no Ag 1194807/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01/07/2010), não pode ser imposto ao magistrado como se a matéria fosse, exclusivamente, de direito. O laudo médico, vale dizer, não é espécie de prova suprema ou irrefutável, ainda mais quando a solução da controvérsia, de natureza complexa, depende de conhecimento técnico-científico, necessário

<sup>403</sup> Gloppen e Roseman (2011) discorrem sobre a crítica a respeito da capacidade institucional do Judiciário para lidar com direitos sociais, mas, por outro lado, salientam a qualidade de ser uma ação estratégica de possível mudança social.

<sup>404</sup> Maiores informações sobre a relação clínica de prescrição, conferir: Angulo (2003) e Bonfim (2009).

<sup>405</sup> Davies (2012) admite haver patrocínio, ainda que indireto (entre profissionais de diversas áreas), de demandas judiciais pelo mercado de bens e serviços de saúde, a exemplo da indústria farmacêutica, a fim de que o Estado seja compelido a fornecer determinada marca de produto ou serviço. Ainda, inclui-se o experimentalismo (pesquisas científicas).



para se saber a respeito da possibilidade de substituição do medicamento ou sobre sua imprescindibilidade. 4. Como elemento de prova, o laudo médico apresentado pelo impetrante deve ser, regularmente, submetido ao contraditório, à luz do que dispõe o art. 333, II, do CPC, principalmente quando, para o tratamento da enfermidade, o Sistema Único de Saúde oferecer tratamento adequado, regular e contínuo. (STJ: AgRg no RMS 34.545/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012) (BRASIL, 2012d)

As objeções técnicas, portanto, aconselham ao Judiciário, em um primeiro momento, a exigência de relatórios médicos detalhados sobre a evolução da doença, os tratamentos realizados, as eventuais falhas nos protocolos e linhas de cuidado ordinárias, as justificativas técnicas necessárias para os exames, procedimentos e terapias tanto diante do caso clínico quanto em face das divergências com os protocolos oficiais. Afinal, os argumentos jurídicos não são suficientes para a solução do caso.

Por conseguinte, revela-se indispensável o ajustamento de pedidos que busquem a condenação do poder público a fornecer medicamento pelo nome de marca (comercial/fantasia) e não o princípio ativo do medicamento<sup>406</sup>, terapia (medicamentos, procedimentos, etc.) por prazo indeterminado (salvo em caso de doenças crônicas, sendo que, nessa hipótese, precisa ser estipulada periodicidade de revisão) ou pedidos genéricos (“qualquer outro medicamento que o autor vier a precisar no presente e no futuro”); ou, ainda, que careçam da indicação completa de concentração da medicação, dosagem, forma de apresentação, posologia, dentre outras qualificações mínimas de compreensão do pedido. Com efeito, não é o desejável, mas o óbito, a necessidade de alteração da prescrição e as reações adversas podem suceder, fazendo cessar a recomendação de uso.

Em sentido complementar, essas objeções técnicas recomendam com veemência que o magistrado conheça o funcionamento do SUS e de seus níveis de atenção, os critérios de incorporação/alteração, as redes de assistência, assim como as Pactuações Programadas Integradas (PPI) entre os Municípios da região onde atue (CASTRO, I., 2012) – ainda que não acolha tais dicções, mas que as refute de maneira contextual e justificada. A busca pela qualificação das decisões judiciais perpassa, igualmente, pela consciência de que o Judiciário precisa colocar à disposição dos seus integrantes mecanismos de obtenção de informações úteis,

---

<sup>406</sup> Consoante determina o artigo 3º da Lei n. 9.787/99 (BRASIL, 1999b).

fomentando o seu uso, para o entendimento das prescrições médicas e o conhecimento das Políticas Públicas existentes, o que, certamente, auxiliará na solução do caso posto em juízo, sobretudo em tutelas de urgência com seu frequente caráter satisfativo<sup>407</sup>.

#### 6.3.2.4 *Objecções institucionais econômicas e de desigualdade no acesso à justiça*

Por fim, Souza Neto (2008) e Bernardo Duarte (2012) enunciam a existência de objeções econômicas e outras ligadas ao acesso à justiça, sendo que ambas serão tratadas neste mesmo tópico, visto que guardam afinidades nos argumentos. Sumariamente, a abrangência teórica dessas objeções está centrada na perspectiva de microjustiça, aplicada a casos concretos e específicos veiculados em ações individuais, e na chamada “macrojustiça” (BARCELLOS, 2011, p.356) ou justiça de nível macro, referente às ações coletivas com pretendidos efeitos gerais à sociedade.

Uma série de estudos empíricos (ROSINA; WANG; CAMPOS, 2008; CHIEFFI; BARATA, 2009<sup>408</sup>; VENTURA et al., 2010<sup>409</sup>; GLOPPEN, 2011<sup>410</sup>; MACHADO, M. et al., 2011<sup>411</sup>; DINIZ, D.; MACHADO, T.; PENALVA, 2014<sup>412</sup>; FLOOD; GROSS, 2014; GRINOVER; SICA, 2014<sup>413</sup>; WANG et al., 2014<sup>414</sup>) tem identificado que o Brasil possui uma matriz de judicialização das Políticas de Saúde com predomínio da litigância em ações individuais. Isto significa que há, em regra, apenas um autor,

---

<sup>407</sup> Frequentemente, a tutela de urgência esgota a finalidade do processo, pois o fornecimento e o uso de medicamento (com prazo determinado), a realização de cirurgia ou de um exame, dentre outros, são irreversíveis, perdendo o sentido o prosseguimento do processo e, por isso, há de se exigir maior diligência no exame dos pedidos liminares.

<sup>408</sup> O estudo contemplou as ações judiciais cadastradas de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2006, movidas por pacientes que, no processo judicial, informaram residir na cidade de São Paulo e receberam medicamentos por meio de processos contra o Estado de São Paulo.

<sup>409</sup> O estudo examinou os processos judiciais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relativos ao fornecimento de medicamentos, entre junho de 2007 e julho de 2008.

<sup>410</sup> Este estudo comparou, em um mesmo modelo, com diversos países, a maior ou menor facilidade de acesso ao Judiciário, o perfil dominante das ações judiciais (individual ou coletivo) e o esquema principal de financiamento da saúde.

<sup>411</sup> O estudo englobou 827 processos judiciais com 1.777 pedidos de medicamentos de 2005 a 2006 no Estado de Minas Gerais.

<sup>412</sup> O estudo envolveu 385 processos ajuizados entre 2005 e 2010 na 2ª Vara de Fazenda Pública Privativa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

<sup>413</sup> O estudo consistiu na análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (São Paulo e Mato Grosso do Sul) e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no intervalo de 2010 a 2012.

<sup>414</sup> O estudo analisou as demandas judiciais propostas em 2011 contra o Município de São Paulo, envolvendo a saúde pública.

com pedido de providência material em saúde que repercute apenas sobre sua esfera de individualidade - não importando o instrumento jurídico ou a classe de ação judicial utilizada para veicular a pretensão<sup>415</sup>.

Este horizonte é muito controvertido por alguns estudiosos que aludem a existência de riscos inerentes à decisão em tutela individual, pois seus resultados atingem apenas as partes do processo e possuem um efeito multiplicador no estímulo à propositura de novas ações (SILVA, O.; PESSOA, 2017). Sobre isto, Grinover e Sica (2014) esclarecem que a preponderância de ações individuais<sup>416</sup> caracteriza o aspecto da litigância repetitiva<sup>417</sup> do fenômeno da judicialização da saúde pública, apresentando desvantagens como o acúmulo de trabalho, possíveis decisões contraditórias e a condução atomizada de questões que poderiam ser agrupadas em uma solução única e uniforme.

Além do mais, outro argumento principal de objeção às ações individuais é que, em um sistema de saúde único e que pretende o tratamento equânime entre todos os cidadãos (artigo 196 da Constituição), as demandas de resultados individualizados acarretariam um acesso desigual ao SUS. Isto, porque aqueles que litigam no Judiciário, supostamente pessoas de classe média ou mais ricas (CHIEFFI; BARATA, 2009; FERRAZ, O.L., 2011), teriam um acesso mais amplo às ações e aos serviços de saúde, inclusive não constantes das listas oficiais, em detrimento dos indivíduos que não se valem da via judicial<sup>418</sup> (que possuem apenas acesso às políticas existentes) (WANG et al., 2014).

Logo, o excesso de litigância individual prejudicaria a equidade, dado que priorizaria para o acesso ao SUS o acesso ao Judiciário e não as regras

---

<sup>415</sup> Grinover (2013) esclarece que qualquer tipo de ação, na jurisdição constitucional ou ordinária, pode ser usado para provocar o Judiciário a exercer o controle e a possível intervenção em Políticas Públicas, não havendo espécies jurídicas exclusivas para a tutela individual ou coletiva. A autora (2013) indica os seguintes instrumentos, em tese, de ação coletiva: ação de improbidade, ação civil pública, mandado de segurança coletivo e ação popular. Contudo, Grinover (2013) adverte que, por meio de uma ação individual, podem ser protegidos direitos e interesses coletivos *lato sensu*, assim como por uma ação civil pública pode ser buscada a proteção de interesse individual, a exemplo das ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público em favor de criança/adolescente específico.

<sup>416</sup> Pinto (2014) lembra que, se até mesmo as ações coletivas de cunho assistencial são rarefeitas, as que visem ao controle jurisdicional, mesmo que excepcional, do orçamento, em face do subfinanciamento, praticamente não existem.

<sup>417</sup> Orlando Silva e Flávia Pessoa (2017, p.36) falam em “patologia judiciária”. Bucci (2017) explica que a técnica do processo judicial se desenvolveu com base na teoria jurídica liberal dos direitos individuais, focada nas relações entre indivíduos e voltada aos conflitos entre indivíduos. A despeito de inovações importantes em termos de processo coletivo, é reconhecido que esses mecanismos não produziram os resultados esperados (BUCCI, 2017).

<sup>418</sup> Ferraz (2011, p.99) chama esses indivíduos de “losers of the judicialization”. Sugestão de tradução: perdedores da judicialização.

assistenciais da rede de saúde pública (VERÍSSIMO, 2006; CHIEFFI; BARATA, 2009; FERRAZ, O.L., 2009; BADIN, 2011; YOSHINAGA, 2011; MAMELUK, 2012; TIMM, 2013<sup>419</sup>; FLOOD; GROSS, 2014; BARREIRO; FURTADO, 2015). A par disso, autores como Timm (2013) e Menezes (2015)<sup>420</sup> defendem a impossibilidade de uso de ações individuais, mas apenas as de caráter coletivo. Outros, como Octavio Luiz Ferraz (2011), admitem excepcionalmente as ações individuais, sugerindo que o gasto para cumprimento de eventuais decisões nelas proferidas não seja deduzido do orçamento da saúde, minimizando o impacto social negativo. Há, ainda, aqueles como Médici (2010) e Barroso (2014) que defendem que as ações individuais devem se limitar aos itens já previstos nas listas oficiais, reservando-se às ações coletivas a alteração dessas listas<sup>421</sup>.

Decotando-se alguns exageros teóricos, a perspectiva de análise econômica do direito, a qual rejeita o uso excessivo de ações individuais em face do potencial distorcivo do SUS<sup>422</sup> e da equidade no acesso, bem como dos entraves da litigância de massa sobre a capacidade operacional do Judiciário, não é de todo improcedente, mas requer cautela de exame. Com acerto, a tutela coletiva, em especial quando preventiva, possui caráter preferencial, considerando-se a eficácia *erga omnes* (contra todos<sup>423</sup>) dos efeitos da decisão e sua dinâmica processual mais aberta à participação de outros sujeitos interessados em contribuir tecnicamente

---

<sup>419</sup> O autor chega a afirmar que “a demanda individual é o pior e mais injusto caminho para implementação de um direito social” (TIMM, 2013, p. 61).

<sup>420</sup> O autor sugere, ainda, mudança legislativa que proíba o Ministério Público de propor ações individuais – o que, invariavelmente, é de duvidosa constitucionalidade (MENEZES, 2015).

<sup>421</sup> Para Médici (2010, p. 81), “nos países europeus, onde o direito coletivo à saúde prevalece sobre o direito individual, intervenções que não fazem parte dos protocolos oficiais de saúde não são cobertas pelos sistemas públicos ou seguros privados de saúde [...]”. Em contrapartida, os protocolos reconhecidos oficialmente estão sendo constantemente redefinidos e aperfeiçoados por instituições que praticam medicina baseada em evidência ou fazem estudos para identificar a eficácia e a relação custo-efetividade dos procedimentos, terapias, exames e medicamentos, o que não sói acontecer no Brasil, segundo o autor.

<sup>422</sup> Tornou-se frequente nos estudos sobre a judicialização o uso da expressão “tragic choice”, atribuída a Calabresi e Bobbitt (1978, p.18). Na obra, os autores exploram como as sociedades alocam recursos tragicamente escassos; no caso, muitos autores (por todos: AMARAL, G., 2001) utilizam essa clássica lição para criticar a atuação do Judiciário em um cenário de escassez de recursos. No entanto, para Ventura (2017), esse argumento tem sido muito mais retórico do que compreensivo da questão, em geral, associado a uma não comprovada insustentabilidade/impossibilidade de atender a determinada necessidade de saúde.

<sup>423</sup> A extensão dos efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritas a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, no julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1243887 (BRASIL, 2011d).

com o objeto da causa e à produção de provas mais abrangentes<sup>424</sup>. Essas características endossam que, nas ações coletivas, a tomada de decisão pela lente da equidade potencializa a eficácia de direitos fundamentais (FLOOD; GROSS, 2014).

No entanto, é comum acontecer que a ação individual seja o único instrumento de que a pessoa dispõe oportunamente para reivindicar um direito social (CAPPELLETTI, 1999<sup>425</sup>; KELBERT, 2011; PERLINGEIRO, 2014) ou para discutir a singularidade<sup>426</sup> do seu caso clínico, buscando-se tutela adequada (SARLET, 2010) – circunstância que se sobrepõe, constitucionalmente, a qualquer viés utilitarista de análise econômica do direito. Ainda mais, independente da condição socioeconômica do autor, o argumento de desigualdade de acesso à justiça revela-se falacioso, pois se utiliza da desigualdade para negar o controle jurisdicional de Políticas de Saúde, em vez de ampliar e uniformizar o acesso à justiça para todos, mediante fortalecimento e expansão da Defensoria Pública, do Ministério Público e da advocacia que represente a sociedade civil organizada (SOUZA NETO, 2008).

De outra parte, as ações individuais têm um significado histórico de impulsionar um incremento na responsabilização do Estado pela melhoria da rede assistencial (cobertura, integralidade e dispensação), a exemplo do emblemático caso dos medicamentos antirretrovirais (ROSINA; WANG; CAMPOS, 2008; VENTURA et al., 2010). Logo, a concentração das discussões apenas em demandas coletivas pode representar redução do alcance ou supressão de direitos subjetivos assegurados constitucionalmente (SARLET, 2010; ZANETI JUNIOR, 2013).

Ocorre que a alta e persistente judicialização individual, sobretudo se não obtiver do Judiciário o exame acurado, policêntrico e técnico da causa, pode ensejar distorção sobre as funções estatais (VENTURA et al., 2010; BARCELLOS, 2011; KELBERT, 2011). Assim, sem prejuízo da admissibilidade das ações individuais (raciocínio contrário seria inconstitucional em face do livre direito de petição aos

---

<sup>424</sup> Quanto a isto, Orlando Silva e Flávia Pessoa (2017) afirmam que, nas ações coletivas, há um espaço discursivo apropriado para o debate complexo do direito à saúde (audiências públicas, *amicus curiae*), enquanto que, nas ações individuais, as decisões são mera retórica argumentativa. Defendem o incidente de coletivização de demandas individuais, *de lege ferenda*, vez que o artigo 333 do atual Código de Processo Civil foi vetado.

<sup>425</sup> Retoma-se aqui o quanto explanado no tópico 6.3.1 sobre o acesso ao *judicial process* para proteção de indivíduos ou grupos que, de outro modo, não estariam em condições de obter acesso ao *political process*.

<sup>426</sup> Por exemplo: hipótese de insucesso das linhas de cuidado previstas nos protocolos clínicos oficiais, com pedido de alternativa terapêutica não prevista no SUS.

poderes públicos), o fenômeno da judicialização, por sua natureza transdisciplinar (complexidade), orienta a formação de arranjos institucionais internos e de arranjos cooperativos entre o sistema de justiça e o sistema de saúde, para o aprimoramento (mútuo, conforme o caso) da capacidade institucional de todos os envolvidos na realização do direito à saúde pública. Neste sentido, Clayton (1999, p.36) afirma que “the purpose of the law itself is dependent on *relative institutional relationships* within the political system”<sup>427</sup>, de maneira que o arcabouço institucional conduz o significado dos objetos sociais que materializam os direitos.

Em linhas finais, nota-se que as objeções situadas e ponderadas neste tópico possuem muitos nexos e, apesar do desacerto de alguns argumentos, colhe-se importante lição de natureza institucional. Com efeito, o direito à saúde apresenta dimensões éticas, políticas, econômicas, jurídicas e técnico-científicas indissociáveis. A maior ou menor realização desse direito dependerá do diálogo, enquanto interação aberta, orientado por um enfoque hermenêutico (interpretativo-compreensivo), no plano individual ou coletivo, aliado ao enfrentamento de desafios teóricos e práticos na construção das novas instrumentalidades à realização da Política de Saúde (AYRES, 2007; VENTURA et al., 2010). Este é o tema do próximo tópico, em que se expõem as mudanças experimentadas pelo Judiciário na apreensão do direito à saúde em seus variados aspectos e os arranjos institucionais elaborados nessa realidade dinâmica.

#### 6.4 PERFIS CONTEMPORÂNEOS DO JUDICIÁRIO E NOVOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS PARA A TUTELA DA SAÚDE PÚBLICA

O estudo sobre a judicialização da saúde pública, consoante demonstrado nos tópicos anteriores, não pode negligenciar a prática constitucional, o funcionamento das instituições e seus processos decisórios. Afinal, a consideração das capacidades institucionais é a dimensão concreta que muitas teorias normativas perfeccionistas e prescritivas relegam e, por isso, tornam-se insuficientes na explicação dos efeitos sistêmicos de fenômenos sociais e políticos (SOUZA; BOLONHA, 2013).

---

<sup>427</sup> Sugestão de tradução: O propósito da própria lei é dependente de relações institucionais dentro do sistema político.

No caso particular da judicialização da saúde, verifica-se que o Judiciário tornou-se um curso de ação possível para que as pessoas obtenham a satisfação de prestações materiais pretendidas do SUS. Todavia, a jurisdição e mesmo seu aprimoramento têm sido influenciados pela ação externa individual ou de grupos, considerando a forma com que apresentam a realidade dos fatos ao conhecimento do juiz, formulam teses jurídicas e se comportam no processo para a defesa de seus interesses. Este argumento completa a interatividade teorizada por Peter Hall e Rosemary Taylor (2003)<sup>428</sup>, ainda que se reconheça a preponderância do Judiciário no condicionamento do aparato institucional em que esses sujeitos apresentam suas pretensões.

Então, a rigor das lições do Novo Institucionalismo, o relacionamento do Judiciário com outras instituições do sistema político, e mesmo as instituições informais, e o constrangimento provocado por fatores institucionais (internos) na forma, direção e significado do comportamento dos juízes são elementos do desenho institucional incidentes sobre a judicialização da saúde que merecem análise. Para os objetivos desta pesquisa, convém examinar as principais características que marcaram a trajetória do Judiciário contemporâneo em relação ao tema da judicialização da saúde pública, decorrentes dessa interatividade institucional, bem como os principais arranjos cooperativos e internos desenvolvidos.

Balestra Neto (2015) sugere que uma diretriz para o mapeamento dessa trajetória é a jurisprudência dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), haja vista seu caráter uniformizador da jurisprudência nacional, implicando maior peso na orientação das cortes inferiores e dos juízos singulares. Dessa forma, o estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é um caminho metodológico indispensável para a compreensão dos parâmetros utilizados, em maior ou menor escala, pelos demais juízos nas resoluções de demandas complexas. Por esse método, são identificados, em resumo, três fases ou perfis, a seguir detalhados<sup>429</sup>.

A primeira fase, iniciada em meados da década de 1990, denota a prevalência das teses do Executivo acerca da impossibilidade de o Judiciário exercer controle sobre políticas públicas (BALESTRA NETO, 2015), de acordo com as objeções

---

<sup>428</sup> Conferir Capítulo 2.

<sup>429</sup> Este trabalho não se propôs a inventariar a jurisprudência dos Tribunais Superiores; apenas utiliza-se de estudos já realizados por outros autores como Balestra Neto (2015).

apresentadas no tópico anterior. A saúde compreendia apenas aquilo que o Estado se disponibilizava a oferecer (AMARAL, G., 2011). A transcrição da seguinte ementa, de um dos primeiros julgamentos do STJ sobre o tema, é bastante didática para o entendimento:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. **DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.** DIREITO LÍQUIDO E CERTO, PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE SEGURANÇA, E AQUELE RECONHECÍVEL DE PLANO E DECORRENTE DE LEI EXPRESSA OU DE PRECEITO CONSTITUCIONAL, QUE ATRIBUA, AO IMPETRANTE, UM DIREITO SUBJETIVO PRÓPRIO. **NORMAS CONSTITUCIONAIS MERAMENTE PROGRAMÁTICAS - AD EXEMPLUM, O DIREITO A SAÚDE - PROTEGEM UM INTERESSE GERAL, TODAVIA, NÃO CONFEREM, AOS BENEFICIARIOS DESSE INTERESSE, O PODER DE EXIGIR SUA SATISFAÇÃO - PELA VIA DO MANDAMUS - EIS QUE NÃO DELIMITADO O SEU OBJETO, NEM FIXADA A SUA EXTENSÃO, ANTES QUE O LEGISLADOR EXERÇA O MUNUS DE COMPLETÁ-LAS ATRAVÉS DA LEGISLAÇÃO INTEGRATIVA. ESSAS NORMAS (ARTS. 195, 196, 204 E 227 DA CF) SÃO DE EFICÁCIA LIMITADA, OU, EM OUTRAS PALAVRAS, NÃO TEM FORÇA SUFICIENTE PARA DESENVOLVER-SE INTEGRALMENTE, "OU NÃO DISPÕEM DE EFICÁCIA PLENA", POSTO QUE DEPENDEM, PARA TER INCIDÊNCIA SOBRE OS INTERESSES TUTELADOS, DE LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. [...] NA REGRA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE "TODOS TEM DIREITO E O ESTADO O DEVER" - DEVER DE SAÚDE - COMO AFIANÇAM OS CONSTITUCIONALISTAS, "NA REALIDADE TODOS NÃO TÊM DIREITO, PORQUE A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O CIDADÃO E O ESTADO DEVEDOR NÃO SE FUNDAMENTA EM *VINCULUM JURIS* GERADOR DE OBRIGAÇÕES, PELO QUE FALTA AO CIDADÃO O DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO, O PONÍVEL AO ESTADO, DE EXIGIR EM JUÍZO, AS PRESTAÇÕES PROMETIDAS A QUE O ESTADO SE OBRIGA POR PROPOSIÇÃO INEFICAZ DOS CONSTITUÍNTES". NO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO, A NENHUM ÓRGÃO OU AUTORIDADE É PERMITIDO REALIZAR DESPESAS SEM A DEVIDA PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA, SOB PENA DE INCORRER NO DESVIO DE VERBAS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO INDISCREPANTE. (STJ. RMS 6.564/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23 de maio de 1996, DJ de 17 de junho de 1996, p. 21448 – grifos nossos) (BRASIL, 1996)**

Logo, extrai-se desse julgamento, reproduzido em diversas cortes brasileiras, uma visão que nega qualquer caráter jurídico-vinculante ao direito à saúde, sob o argumento de ser mera disposição programática dependente da mediação do Executivo e do Legislativo. Ao contrário do quanto discutido no início deste capítulo



(segundo tópico), não se admite a fundamentalidade e a justiciabilidade dos direitos sociais, mas sim sua natureza de orientação política e princípio sem força normativa imediata (DUARTE, B., 2012).

A despeito disso, a quantidade de ações judiciais em torno das promessas do Constituinte de 1988 ainda não adimplidas pelo poder público avolumou-se de maneira preocupante. Então, novos argumentos foram sendo apresentados ao Judiciário, ao lado da mudança de composição dos membros das Cortes superiores, levando, no início dos anos 2000, a uma radical modificação na prática judiciária sobre os direitos sociais, dentre eles a saúde pública (BALESTRA NETO, 2015).

Nessa segunda fase, observam-se discussões abstratas e polarizadas em torno da dignidade da pessoa humana e da reserva do possível, sem maiores considerações sobre as especificidades do caso concreto (AMARAL, G., 2011; BALESTRA NETO, 2015). Cynthia Araujo, Éder López e Silvana Junqueira (2016) destacam, por exemplo, a interpretação do princípio da integralidade no SUS, dada pelo Judiciário nesse segundo perfil, como significando o acesso incondicional a qualquer medicamento ou tratamento, sem critério técnico ou científico, em absoluta deferência a percepções etéreas do mínimo existencial. Seguem algumas ementas ilustrativas:

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - **O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República** (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. **O Poder Público**, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, **não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.** A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ- LA EM

PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - **O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política** - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - **não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.** DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF (STF. Agravo regimental em Recurso extraordinário n. 271286, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 12 de setembro de 2000, acórdão eletrônico, DJ de 24 de novembro de 2000 – grifos nossos) (BRASIL, 2000b).

\*\*\*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DO TRATAMENTO ADEQUADO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA. PRECEDENTES. [...]. **O Supremo Tribunal Federal entende que, na colisão entre o direito à vida e à saúde e interesses secundários do Estado, o juízo de ponderação impõe que a solução do conflito seja no sentido da preservação do direito à vida.** Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento (STF. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo n. 801676, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 19 de agosto de 2014, acórdão eletrônico DJe n. 170, de 02 de setembro de 2014 – grifos nossos) (BRASIL, 2014c).

Finalmente, em meados dos anos 2000, os Tribunais começaram, eventualmente, a negar pedidos ligados ao direito à saúde pública, a partir de considerações do caso concreto, como medicamentos fora das listas oficiais do SUS, drogas experimentais etc. (BALESTRA NETO, 2015). Nessa nova etapa, o STF e o STJ começaram a superar o argumento de que o direito à saúde representa

um direito a qualquer providência, sugerindo, assim, uma incipiente preocupação de ordem técnica, de segurança do paciente e das Políticas Públicas em vigor.

Nesse contexto, Balestra Neto (2015) identifica três marcos relevantes dessa virada argumentativa e institucional: a) a realização de audiência pública sobre saúde pública no STF, em 2009; b) o julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, em 17 de março de 2010; e c) a edição da Lei n. 12.401/11. Ademais, é possível acrescentar um quarto marco, correspondente à decisão liminar, no STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5501, em 19 de maio de 2016. Essas referências inauguraram parâmetros mais nítidos e objetivos à tutela jurisdicional em saúde pública.

Inicialmente, a importância da audiência pública convocada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, em 5 de março de 2009, simboliza a inovação das estratégias do Judiciário, com o reconhecimento de que existem demandas de natureza complexa, cujos argumentos jurídicos não são suficientes para sua solução ou, igualmente, não alcançam a amplitude interpretativa da lei<sup>430</sup>. Pode-se afirmar que é um verdadeiro arranjo institucional cooperativo<sup>431</sup>, em que o Judiciário coloca-se a ouvir pessoas, grupos ou outras instituições formais com experiência e autoridade em alguma matéria, objetivando obter esclarecimentos sobre controvérsias técnicas, éticas, científicas, administrativas, políticas, econômicas, jurídicas, dentre outras, a respeito de alguma temática proposta no ato de convocação.

Para o assunto específico da audiência pública sobre o SUS, realizada entre 27 de abril e 7 de maio de 2009, foram apresentados os seguintes temas norteadores: a) responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde; b) obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública; c) obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes; d) obrigação do Estado de

---

<sup>430</sup> Segundo o artigo 21, inciso XVII, do Regimento Interno do STF, o relator do processo pode, se entender necessário, convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinado tema, se isto for necessário ao esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público (BRASIL, 2016d).

<sup>431</sup> A audiência pública é mecanismo de abertura da atividade jurisdicional pela ampliação do debate a todos os atingidos pelos efeitos da decisão, remetendo à essência da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, teorizada por Häberle (1997). De fato, a jurisdição constitucional é um espaço de construção de um argumento e não simplesmente uma esfera decisional (HÄBERLE, 1997; SCHULMAN; ROMANELLI, 2016).

disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos protocolos clínicos do SUS; e) obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS; f) fraudes ao Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2009c)<sup>432</sup>.

O resultado das exposições, que contaram com a participação de diversos segmentos da sociedade civil, do Executivo e das academias/institutos de pesquisa, pode ser constatado no subsequente julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, em 17 de março de 2010.

Em seu voto condutor, o Ministro Gilmar Mendes, que também presidiu a audiência pública, formulou um esquema didático para decisões envolvendo o direito à saúde pública no SUS, posteriormente replicado em diversos estudos sobre o tema (MENDES, G.; BRANCO, 2016; BUCCI, 2017). Em linhas gerais, o roteiro (BRASIL, 2010a) estabelece:

- A.** O primeiro dado a ser ponderado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde requerida no Judiciário<sup>433</sup>.
- A.1.** Em caso afirmativo, isto é, tratando-se de uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas já integrantes do SUS, o Judiciário não estará criando Política Pública, mas apenas determinando o seu cumprimento – direito público subjetivo do autor.
- A.2.** Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é preciso verificar se a ausência decorre de:
  - A.2.1.** omissão legislativa ou administrativa;
  - A.2.2.** decisão administrativa de não fornecê-la; ou
  - A.2.3.** vedação legal expressa à sua dispensação.

Nesses casos, estabelece-se como regra geral a proibição de a Administração Pública fornecer substâncias e insumos que não possuam registro na ANVISA, por se tratar de requisito mínimo de segurança e de eficácia à saúde pública (artigo 12 da Lei n. 6.360/76) (BRASIL, 1976).

---

<sup>432</sup> Um relato completo dessa audiência pública é encontrado em Valle e Camargo (2010/2011) e em Dalila Gomes e colaboradores (2014).

<sup>433</sup> Neste sentido, já defendiam Silvia Marques e Sueli Dallari (2007) e Scheffer (2009).

**B.** O segundo dado a ser considerado é a motivação para o não fornecimento de determinada providência material em saúde pelo SUS. Nessa hipótese, duas situações peculiares precisam de destaque:

**B.1.** A primeira, quando o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente. Neste ponto, outra regra importante que orienta o SUS, com vistas ao acesso universal, igualitário e eficiente, além de uma perspectiva de evidência científica, é o estabelecimento, em tese, de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas. Esses protocolos consistem em um conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses (BRASIL, 2010a).

Como regra geral, tais protocolos devem ser seguidos, privilegiando-se o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da Política de Saúde existente (BRASIL, 2010a). Essa sistemática pressupõe, entretanto, a necessária revisão periódica dos protocolos existentes e a elaboração de novos protocolos. Logo, existe a possibilidade, ainda que excepcional, de o Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu quadro clínico, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso (BRASIL, 2010a).

**B.2.** A segunda situação ocorre quando o SUS não tem qualquer tratamento específico para certa doença. Nesses casos, é preciso distinguir (B.2.1) os tratamentos puramente experimentais dos (B.2.2) novos tratamentos ainda não testados pelo SUS.

**B.2.1.** Os tratamentos experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos, seguindo-se as regras de pesquisas clínicas e não havendo obrigação jurídica do Estado fornecer tais substâncias ou bens pesquisados (BRASIL, 2010a).

**B.2.2.** Quanto aos novos tratamentos (ainda não incorporados pelo SUS) ou novos usos não previstos no registro sanitário (uso *off label*) ou não previstos no protocolo respectivo, é preciso cautela na apreciação da

matéria. Se, por um lado, a elaboração dos protocolos clínicos e das diretrizes terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes; por outro, a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar prejudicando o acesso de pacientes do SUS a tratamentos necessários (BRASIL, 2010a).

Assim, a inexistência de PCDT ou de incorporação de algum medicamento (ou novo uso) ou insumo no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada doença poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas (BRASIL, 2010a).

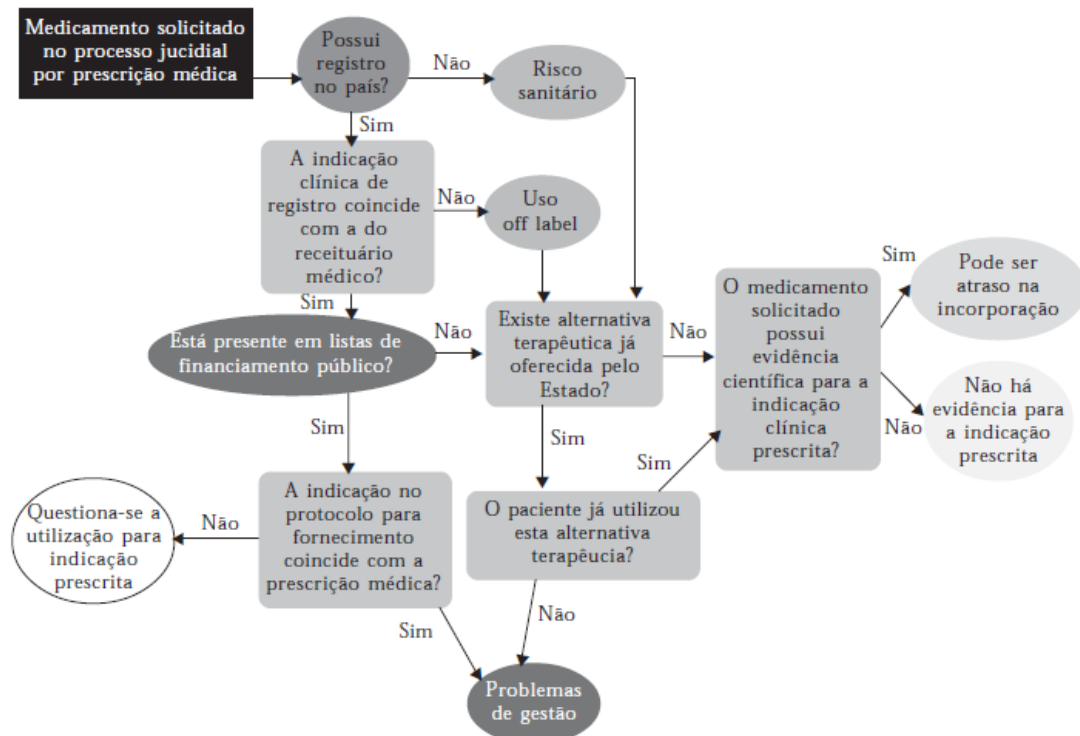
**C.** Em todo caso, independentemente da hipótese levada à consideração do Judiciário, há a necessidade de adequada instrução probatória, para que não ocorra a oferta padronizada de petições iniciais, contestações e sentenças<sup>434</sup> - peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto (BRASIL, 2010a).

A figura abaixo, apesar de concebida para medicamentos, sem prejuízo de adaptação para outros pedidos, oferece uma noção ilustrada do itinerário desse raciocínio:

---

<sup>434</sup> Jorge (2017b) lembra que, embora as decisões judiciais em matéria de saúde geralmente fiquem adstritas aos dispositivos constitucionais, o fato é que devem ser consideradas as leis ordinárias e atos administrativos expedidos pela Administração, que expressam as outras fases da Política Pública sanitária.

**Figura 4 – Análise da demanda judicial sobre fornecimento de medicamentos**



Fonte: Tatiana Figueiredo (2010).

Além desse roteiro, extraído da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que informa, atualmente, grande parte das decisões nessa corte e em outras no Brasil, Balestra Neto (2015) e Schulze (2016) destacam a relevância da Lei n. 12.401/11 para o aperfeiçoamento da atividade jurisdicional. Referido diploma normativo atualizou aspectos da organização do SUS, estabelecendo conceitos para temas fundamentais ao debate no Judiciário. Destacam-se, na lei, a assistência terapêutica integral (examinada no Capítulo 5) e a incorporação de tecnologias em saúde<sup>435</sup> no SUS que tiveram definição de regramentos para uma gestão uniforme (BRASIL, 2011b). Por conseguinte, foi estabelecido um lastro normativo mais específico para que as decisões judiciais tenham parâmetros mais claros de adesão ou rejeição fundamentada.

Além disso, a importância dos PCDTs foi reafirmada, estabelecendo-os como norte da integralidade, ao lado da RENAME, da RENASES e de outras listas elaboradas pelos entes subnacionais de forma suplementar. Ademais, o procedimento de incorporação, exclusão ou alteração pelo SUS de novos

<sup>435</sup> Tecnologia em saúde são medicamentos, produtos e procedimentos por meio dos quais a atenção e os cuidados com a saúde devam ser prestados à população, tais como vacinas, produtos para diagnóstico de uso *in vitro*, equipamentos, procedimentos técnicos, sistemas organizacionais, informacionais, educacionais e de suporte, programas e protocolos assistenciais (BRASIL, 2011e).

medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica foram normatizados, fixando-se responsabilidades e, mais importante, critérios. Assim, passaram a ter primazia os seguintes critérios: as evidências científicas sobre a eficácia<sup>436</sup>, a acurácia<sup>437</sup>, a efetividade<sup>438</sup> e a segurança<sup>439</sup> do medicamento, produto ou procedimento, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; e a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível (BRASIL, 2011b).

Essa inovação legislativa consolidou no Brasil a irrefutável orientação da medicina baseada em evidências<sup>440</sup>, como ingrediente fundamental das Políticas Públicas em saúde. Nessa perspectiva, Schulze (2016), considerando as repercussões da lei sobre a atividade jurisdicional, compreende que é nula, por violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Brasileira<sup>441</sup>, a decisão judicial cuja fundamentação se limite a argumentos jurídicos, haja vista a imperiosa necessidade de exame do quadro clínico do autor do processo, frente às evidências científicas de acurácia, eficácia, efetividade, segurança do medicamento, produto ou procedimento (conforme o caso), além de avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas.

Decerto que este último requisito seja mais árduo ao juiz, sobretudo em tutelas de urgência, acredita-se que a ponderação a respeito da existência de alternativa terapêutica efetiva e acessível no SUS seja, em cognição sumária, suficiente. Isto é, havendo alternativa terapêutica efetiva, não caberia a antecipação de tutela, salvo

---

<sup>436</sup> De acordo com o Office of Technology Assessment (OTA, 1978, p. 16), eficácia em saúde é “The probability of benefit to individuals in a defined population from a medical technology applied for a given medical problem under ideal conditions of use”. Sugestão de tradução: A probabilidade de que indivíduos de uma população definida obtenham um benefício da aplicação de uma tecnologia em saúde direcionada a um determinado problema em condições controladas de uso.

<sup>437</sup> De acordo com Robert e Suzanne Fletcher (2005, p.45) acurácia “[...] is the proportion of all test results, both positive and negative, that are correct”. Sugestão de tradução: é a proporção de todos os resultados dos testes, tanto positivos como negativos, que estejam corretos.

<sup>438</sup> De acordo com o OTA (1978, p. xii), efetividade em saúde é “The probability of benefit to individuals in a defined population from a medical technology applied for a given medical problem under average conditions of use”. Sugestão de tradução: A probabilidade de que indivíduos de uma população definida obtenham um benefício da aplicação de uma tecnologia em saúde direcionada a um determinado problema em condições reais de uso.

<sup>439</sup> “A judgment of the acceptability of risk in a specified situation” (OTA, 1978, p.18). Sugestão de tradução: Risco aceitável em uma situação específica.

<sup>440</sup> Aspectos conceituais da medicina baseada em evidência foram apresentados no capítulo 4.

<sup>441</sup> “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas **todas as decisões, sob pena de nulidade, [...]**” (BRASIL, 1988. Grifos nossos).



se a diferença de efetividade for considerável e aspectos de avaliação clínica justifiquem a tecnologia solicitada (exemplo: tecnologias não invasivas para pacientes idosos em estado de saúde debilitado quando comparadas a tecnologias invasivas com risco para o mesmo paciente). De outra parte, não havendo alternativa terapêutica no SUS, a verossimilhança das alegações do Autor tem de se pautar em elementos científicos de efetividade e segurança, ao menos; ou, se não houver registro sanitário, além dos demais requisitos, devem ser provadas a acurácia e a eficácia, para que eventual tutela de urgência seja deferida. Em todo caso, os motivos para a não oferta pelo SUS precisam ser examinados, conforme esquema acima delineado.

O último marco apontado nesta síntese de transformação do Judiciário quanto ao julgamento de demandas em saúde pública ratifica e aprofunda a última fase mencionada, consistente em uma posição intermediária entre a absoluta rejeição ao controle jurisdicional em Políticas de Saúde (primeira fase) e a indiscriminada concessão judicial (segunda fase). Seu julgamento paradigmático foi a medida cautelar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5501, em 19 de maio de 2016, pelo tribunal pleno do Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, deferiu-se, liminarmente, a suspensão de eficácia da Lei n. 13.269/16, que autorizou o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna (BRASIL, 2017).

Os seguintes trechos do voto condutor do acórdão lavrado pelo Ministro Marco Aurélio Mello, no pedido cautelar da referida ADI, sedimentam a crescente preocupação do Judiciário em fundamentar as decisões judiciais em aspectos que englobem os elementos científicos de concepção da saúde e da doença:

[...] Ao dever de fornecer medicamentos à população contrapõe-se a responsabilidade constitucional de zelar pela qualidade e segurança dos produtos em circulação no território nacional, ou seja, a atuação proibitiva do Poder Público, no sentido de impedir o acesso a determinadas substâncias.

A esperança depositada pela sociedade nos medicamentos, especialmente naqueles destinados ao tratamento de doenças como o câncer, não pode se distanciar da ciência. Foi-se o tempo da busca desenfreada pela cura sem o correspondente cuidado com a segurança e eficácia das substâncias. O direito à saúde não será plenamente concretizado sem que o Estado cumpra a obrigação de assegurar a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desenganos, charlatanismos e efeitos prejudiciais ao ser humano.

[...]  
 É no mínimo temerária – e potencialmente danosa – a liberação genérica do medicamento sem a realização dos estudos clínicos correspondentes, em razão da ausência, até o momento, de elementos técnicos assertivos da viabilidade da substância para o bem-estar do organismo humano (STF. ADI 5501 MC, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 19 de maio de 2016, processo eletrônico, DJe n. 168, de 31 de junho de 2017) (BRASIL, 2017).

A ementa final assim estabeleceu:

SAÚDE – MEDICAMENTO – AUSÊNCIA DE REGISTRO. Surge relevante pedido no sentido de suspender a eficácia de lei que autoriza o fornecimento de certa substância sem o registro no órgão competente, correndo o risco, ante a preservação da saúde, os cidadãos em geral (STF. ADI 5501 MC, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 19 de maio de 2016, processo eletrônico, DJe n. 168, de 31 de junho de 2017) (BRASIL, 2017).

Portanto, verifica-se considerável transformação institucional do Judiciário, por meio da jurisprudência de seus tribunais superiores, em relação à tutela sobre saúde pública. Schulze (2016) intitula essa nova perspectiva jurisdicional de “Direito à Saúde Baseado em Evidência”, reafirmando o caráter policêntrico dos dilemas envolvendo a saúde. No entanto, convém alertar que se trata de um entendimento em consolidação nacional, cujo cenário ainda demonstra variedade de decisões transitando pelas duas primeiras fases demarcadas acima.

Esse “amadurecimento” institucional, mesmo que valide o Judiciário como curso de ação possível para fins de judicialização do direito à saúde, reflete, igualmente, em nítido referencial neoinstitucionalista, o resultado das injunções dos indivíduos, grupos e demais instituições do sistema político (*lato sensu*), notadamente, do sistema de justiça em torno do assunto. Faz-se destaque à atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia e do Conselho Nacional de Justiça<sup>442;443</sup>.

A Constituição Federal de 1988, consoante explicitado no início do capítulo, promoveu grandes mudanças no desenho institucional de diversas instituições

<sup>442</sup> O Conselho Nacional de Justiça, mesmo que integre o Judiciário Nacional, conforme será visto adiante, será examinado em apartado, diante das peculiaridades de sua atuação.

<sup>443</sup> Não se ignora, consoante informado no início do capítulo, que Ministério Público e Defensoria Pública protagonizam fenômeno de juridicização da saúde (ASENSI, 2010), como mecanismo extrajudicial de envolvimento jurídico no tema da saúde (pesquisas empíricas em JORGE, 2017a; RACHID, 2017). Contudo, esse fenômeno não integra o objeto desta pesquisa, mas sim o fluxo de atuação dessas instituições pelo processo judicial, com centro decisório no Judiciário.

elementares ao Estado. Arantes (1999), Ernani Carvalho e Natália Leitão (2010) e Kerche (2010) destacam a expressiva remodelagem do Ministério Público que, antes ligado ao Executivo, adquiriu, em 1988, autonomia funcional e administrativa, tornando-se independente dos demais Poderes com a missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988). Sem dúvida, essa nova missão institucional alçou o Ministério Público para o quadro de atores políticos, com suficiente protagonismo na judicialização de Políticas Públicas, dentre elas a saúde (ARANTES, 1999; VENTURA, 2012; FERRARESI, 2013).

Da mesma forma, a Defensoria Pública, antes presente de modo acanhado em algumas legislações estaduais (a exemplo do Rio de Janeiro) (OLIVEIRA, M.B., 2000), adquiriu com a Constituição de 1988 a posição de instituição permanente, essencial à atividade jurisdicional (assim como o Ministério Público), expressão e instrumento do regime democrático. Seu papel constitucional, fundamentalmente, é a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados<sup>444</sup> (BRASIL, 1988).

Neste sentido, a sindicabilidade judicial das Políticas Públicas de saúde se tornou objeto da provocação pela Defensoria Pública, sobretudo por sua vocação constitucional de assistência jurídica aos necessitados (FENSTERSEIFER, 2008, 2014; PRADO, 2008; TORRES, 2008; RASCOVSKI, 2017). De fato, conforme lições de Cappelletti e Garth (1988) e Barcellos (2011), para que os direitos titularizados indistintamente por todos não sejam convertidos em proclamações inúteis ou expectativas vãs, deve haver instrumentos e instituições capazes de sanar as lacunas de acesso à justiça e conferir eficácia aos direitos fundamentais.

---

<sup>444</sup> De acordo com o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição, o “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Contudo, esse conceito tem evoluído de um sentido estritamente econômico para um sentido amplo em termos organizacionais, objetivando a proteção de grupos sociais vulneráveis ou hipervulneráveis (FENSTERSEIFER, 2014), conforme se extrai do artigo 4º, inciso XI, da Lei complementar n. 80/94 (“Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] XI - exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”) (BRASIL, 1994). A interpretação da expressão “insuficiência de recursos”, portanto, amplia-se para recursos organizacionais, culturais etc., a partir da situação concreta deduzida, em que se verá se a pessoa tem condições de organizar a defesa de seus direitos por contra própria, prescindindo-se do clássico conceito de miserabilidade (FENSTERSEIFER, 2014; SILVA, J.A., 2014).

Por sua vez, a Advocacia, ainda que existente muito antes da Constituinte de 1988, obteve no texto constitucional em vigor a reafirmação de seu caráter institucional indispensável à administração da justiça. Com efeito, a postulação no Judiciário requer, na maioria das vezes, a intermediação do advogado<sup>445</sup>, suprimindo a capacidade postulatória dos indivíduos, que significa a conversão em técnica jurídica de conflitos de variadas ordens, mas que, para serem resolvidos pelo Estado, precisam se ajustar ao fluxo de um processo com regras específicas. Não se pode olvidar, neste espectro de atuação, o papel crescente da advocacia pública, na atividade de consultoria, assessoramento e contenciosa em defesa do poder público. Logo, o debate sobre o controle jurisdicional de Políticas de Saúde, em um processo judicial informado pelo amplo direito de defesa/ação e pelo contraditório<sup>446</sup>, tem contribuições significativas trazidas ao Judiciário pela advocacia pública e particular.

O último protagonista de âmbito institucional que se pretende destacar nesta pesquisa é o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Instituído pela Emenda constitucional n. 45/04, o CNJ é órgão de cúpula do Poder Judiciário que não exerce função jurisdicional (FERNANDES, B., 2014), sendo responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira desse Poder, bem como pela fiscalização dos juízes no cumprimento de seus deveres funcionais (BRASIL, 2004b). Dentre as atribuições enunciadas no artigo 103-B, da Constituição, destacam-se, no presente caso, a elaboração de relatórios estatísticos da atividade judicante e a proposição de providências que entender necessárias, conforme incisos VI e VII de mencionado artigo (BRASIL, 2004b).

A rigor dessa atribuição, o CNJ vem consolidando informações a respeito das demandas judiciais em saúde e regulamentando iniciativas. Com isso, foram emitidas algumas determinações e recomendações aos Tribunais para formação de arranjos institucionais internos e cooperativos, com vistas à melhoria técnica da decisão judicial nessa temática. Algumas dessas providências têm notória influência da audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal em 2009.

---

<sup>445</sup> O Ministério Público e a Defensoria Pública também dispõem de capacidade postulatória, no entanto, diferem da Advocacia pelas missões institucionais específicas de cada.

<sup>446</sup> Reflexo do princípio democrático no processo judicial, que conta com a garantia de participação efetiva dos sujeitos processuais, tanto na tríade audiência-conhecimento-ciência dos atos praticados no processo, como na possibilidade de influir, por meio dos argumentos, na decisão judicial (DIDIER JR., 2016).

O primeiro ato normativo de relevo foi a Recomendação n. 31, de 30 de março de 2010<sup>447</sup>, versando sobre orientações aos Tribunais para adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do Direito, na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde pública (CNJ, 2010a). Além de recomendar a inclusão de Direito Sanitário como matéria individualizada, no programa de Direito Administrativo, em concursos de ingresso na magistratura e em cursos de aperfeiçoamento, formação e vitaliciamento (CNJ, 2010a), referido ato normativo se destaca nas seguintes proposições:

- a) Celebração de convênios pelos Tribunais para que disponibilizem apoio técnico, composto por médicos e farmacêuticos, aos magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais;
- b) Orientação, por meio das suas corregedorias, aos magistrados vinculados, para que:
  - b.1) procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive a classificação internacional de doenças (CID), contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata;
  - b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei;
  - b.3) ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência;
  - b.4) verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP), se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento;

---

<sup>447</sup> Para a saúde suplementar, o CNJ editou a Recomendação n. 36/11, com conteúdo semelhante à anterior.

b.5) determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas.

Em seguida, o CNJ, de forma cogente, baixou a Resolução n. 107, em 06 de abril de 2010, instituindo o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos, em saúde pública e suplementar (CNJ, 2010b). O Fórum Nacional tem composição diversificada, havendo magistrados, autoridades e especialistas com atuação nas áreas afins, especialmente do Conselho Nacional do Ministério Público, do Ministério Público Federal, dos Estados e do Distrito Federal, das Defensorias Públicas, da Ordem dos Advogados do Brasil, de universidades e outras instituições de pesquisa (CNJ, 2010b).

De forma simétrica, a Resolução CNJ n. 238, de 06 de setembro de 2016, determinou que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais criassem, no âmbito de sua jurisdição, Comitê Estadual de Saúde, com representação mínima de magistrados de primeiro ou segundo grau, estadual e federal, gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal), e demais participantes do SUS (ANVISA, ANS, CONITEC, quando possível) e do sistema de Justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado), bem como integrante do conselho estadual de saúde que represente os usuários do sistema público de saúde, e um representante dos usuários do sistema suplementar de saúde que deverá ser indicado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor por intermédio dos Procons de cada Estado (CNJ, 2016b). Tais Comitês possuem funções semelhantes ao Comitê Nacional, previsto na Resolução n. 107/2010, com diretriz de proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de Direito Sanitário (CNJ, 2016b)<sup>448</sup>.

---

<sup>448</sup> Esses espaços exemplificam, mais uma vez a essência da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, teorizada por Häberle (1997).

Ademais, sobredita resolução determinou a criação de vara especializada em matéria de saúde pública, nas Comarcas ou Seções Judiciárias onde houver mais de uma vara de Fazenda Pública<sup>449</sup>; bem como a criação de sítio eletrônico que permita o acesso ao banco de dados com pareceres, notas técnicas e julgados na área da saúde, para consulta pelos magistrados e demais operadores do Direito, o qual será criado e mantido pelo CNJ (CNJ, 2016a, 2016b). Por fim, sobre o assessoramento técnico a magistrados, outrora recomendado em 2010, restou determinada sua criação por todos os tribunais, com o nome de Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), constituído de profissionais da Saúde<sup>450</sup>, para elaboração pareceres<sup>451</sup> acerca da medicina baseada em evidências (CNJ, 2016b)<sup>452</sup>.

Em síntese, o Fórum Nacional, os Comitês Executivos e o NAT-JUS são arranjos institucionais cooperativos<sup>453</sup> que possibilitam ao Judiciário oferecer tutela em saúde pública fundamentada em uma interpretação constitucional resolutiva, mediada por conhecimentos científicos não jurídicos e resultante de diálogo orientado entre as instituições material ou funcionalmente ligadas ao SUS. Dessa produtiva interação, o CNJ (e outros Tribunais de forma local) já realizou duas

---

<sup>449</sup> Esse tema já tinha sido objeto da Recomendação CNJ n. 43, de 20.08.2013.

<sup>450</sup> Para sua formação, os Tribunais podem valer-se de consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados (CNJ, 2016b).

<sup>451</sup> O produto da atuação do NAT-JUS, seja uma nota técnica/parecer (mais completo) ou uma resposta rápida (conforme o grau de complexidade das perguntas formuladas pelo magistrado), não se confunde com o laudo pericial elaborado por um perito. A perícia é realizada por livre iniciativa dos sujeitos do processo, por decisão do juiz, havendo regras processuais detalhadas no Código de Processo Civil e se submetendo ao contraditório, com formulação de quesitos e indicação de assistente técnico pelas partes. Por outro lado, a atuação do NAT-JUS é de livre e exclusiva iniciativa do magistrado e deve servir para seu livre convencimento, não como documento postulatório ou probatório no sentido estrito processual, mas uma simples consulta que o juiz realiza a documento técnico ou profissional de sua confiança sobre determinado tema específico, não havendo intervenção das partes (VENTURA, 2012).

<sup>452</sup> No Tribunal de Justiça da Bahia, o NAT-JUS, originariamente chamado de Plantão Médico, foi instituído pelo Decreto Judiciário n. 287, de 14 de fevereiro de 2012 (BAHIA, 2012a). Atualmente, seu regramento está determinado pelo Decreto Judiciário n. 795, de 30 de agosto de 2017, contemplando objeto bastante elucidativo: "O NAT-JUS, composto preferencialmente por uma equipe multidisciplinar em saúde, tem a atribuição exclusiva de prestar informações técnico-especializadas em Saúde Baseada em Evidências aos magistrados, visando a subsidiá-los na tomada de decisões que envolvam a pertinência técnica, clínica e contratual ou de política pública, conforme o caso, de medicamentos, produtos, insumos terapêuticos, procedimentos cirúrgicos e não cirúrgicos, exames diagnósticos, internações ou afins, relativos ao setor público (SUS) ou à saúde suplementar (seguros ou planos de saúde)" (BAHIA, 2017a).

<sup>453</sup> O NAT-JUS quando integrado por profissionais-servidores da própria Corte é um arranjo institucional interno.

jornadas de Direito da Saúde, ocorridas em 2014 e 2015, com elaboração de enunciados sobre saúde pública e suplementar e bioética, contendo formulações teóricas e práticas relevantes à atuação jurisdicional (CNJ, 2014a, 2015a).

Diversas pesquisas, sobretudo empíricas, têm se dedicado a analisar a relevância desses arranjos e ferramentas institucionais: a) sobre as jornadas e enunciados: Ciocci (2014), Schulze e Gebran Neto (2015), Werner (2017); b) sobre o assessoramento técnico: Carlini (2012), Katia Castro (2012), Ventura (2012)<sup>454</sup>, Schulze e Gebran Neto (2015), Cynthia Araujo, Éder López e Silvana Junqueira (2016), Jorge (2017a); c) sobre o Fórum Nacional e Comitês: Schulze e Gebran Neto (2015).

A judicialização da saúde pública, portanto, é um fenômeno com variados sentidos e múltiplos antecedentes e condições facilitadoras. No panorama brasileiro, sua afirmação, desde a Constituição de 1988, tem notório berço institucional em face do conjunto das instituições e funções estatais imbricadas na realização de valores públicos elementares à comunidade política organizada. Isto reforça, na perspectiva de um Estado Democrático de Direito, centralizado em uma Constituição, que o lugar do Judiciário no sistema político adquire protagonismo inexorável, frente à sindicabilidade dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. No entanto, a jurisdição requer, cada vez mais, um “novo modelo de cognição” (WATANABE, 2013, p.506), aperfeiçoando-se tanto por arranjos cooperativos e internos como na capacidade institucional de combinar múltiplas variáveis dos complexos fenômenos sociais trazidos ao Judiciário, pelo processo, a fim de oferecer tutela criteriosa aos direitos, faticamente concertada aos saberes científicos respectivos e voltada a resultados adequados (individual e socialmente justos).

---

<sup>454</sup> A respeito do conteúdo do parecer do NAT-JUS, Ventura (2012) traz, com base na experiência do Rio de Janeiro, formato bastante completo dessa análise, compreendendo três partes: a) a primeira parte contempla um resumo do pedido do autor, com ênfase no bem pleiteado; b) a segunda parte consiste no exame técnico do pedido e da situação clínica do autor, com apresentação das normas jurídicas vigentes sobre o caso, inclusive políticas públicas e protocolos; c) a terceira parte indica as conclusões, considerando a existência de medicamentos genéricos e similares ofertados no SUS, alternativas terapêuticas disponíveis no SUS etc.



## 7 METODOLOGIA

Os capítulos anteriores desta pesquisa buscaram delinear o referencial teórico suficiente à compreensão do estudo empírico sobre a judicialização da saúde pública, a ser desenvolvido no capítulo seguinte. Ocorre que tanto a exposição de teorias e de conceitos elementares ao exame da temática quanto a própria análise de dados do fenômeno em sua manifestação concreta e específica inserem-se em um percurso de ações integradas consistente no plano de investigação de pesquisa científica. Assim, o propósito deste capítulo é explicitar o caminho metodológico desta atividade artesanal básica de ciência – a pesquisa – para a indagação, a construção e a (re)significação da realidade.

Neste sentido, toda investigação se inicia por uma pergunta ou por um problema, pretendendo-se com ele, em um movimento criativo e relacional de teorias, conceitos, proposições<sup>455</sup>, métodos, técnicas e hipóteses, alcançar uma resposta ou um produto, ainda que ensejando novas indagações (MINAYO, 2016). Com efeito, de acordo com Gil (2008), a pesquisa científica é o procedimento racional e sistemático que visa a obter respostas a problemas propostos, mediante o concurso de conhecimentos disponíveis e o uso cuidadoso de um instrumental científico, envolvido em etapas.

No caso particular deste trabalho, a questão-problema que informa todo o ciclo desta pesquisa é: **Quais os principais aspectos de cunho neoinstitucional interferiram nas decisões liminares no âmbito da judicialização do direito à saúde pública no Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016?**

Diante desta pergunta, foram estabelecidos os seguintes objetivos a serem alcançados:

**Objetivo geral:** Analisar os principais aspectos de cunho neoinstitucional que interferiram nas decisões liminares no âmbito da judicialização do direito à saúde pública Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016.

**Objetivos específicos:**

- a) Compreender a dimensão neoinstitucional do fenômeno da judicialização da saúde pública;

---

<sup>455</sup> Acervo de evidência prévia sobre a questão de estudo (MINAYO, 2016).

- b) Descrever o perfil dos litígios em saúde pública contra o Município de Salvador – BA, no Judiciário estadual baiano, entre 2014 e 2016, notadamente quanto ao Autor, à prestação material em saúde pretendida, ao conteúdo da decisão liminar e ao seu efeito econômico;
- c) Identificar as visões que os principais atores institucionais da judicialização da saúde pública do Município de Salvador – BA (promotores de justiça, procuradores, advogados, defensores públicos, profissionais da saúde e gestores da Política de Saúde em Salvador – BA) possuem a respeito dos temas elementares ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde);
- d) Estabelecer relações entre a visão dos principais atores institucionais da judicialização da saúde pública do Município de Salvador – BA (promotores de justiça, procuradores, advogados, defensores públicos, profissionais da saúde e gestores da Política de Saúde em Salvador – BA) e o conteúdo das decisões judiciais, as quais expressam a visão do juiz, a respeito dos temas elementares ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde);
- e) Identificar as principais variáveis<sup>456</sup> que interferiram nas decisões liminares (tutelas provisórias de urgência) dos juízes quanto à prestação material em saúde pública pleiteada no Judiciário estadual baiano contra o Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016.

Para tanto, os tópicos seguintes traçam a natureza do estudo, os tipos de estudo, as técnicas de pesquisa, o *locus* da pesquisa, as hipóteses e o pressuposto de investigação, o modelo de análise dos dados coletados e os contornos éticos adotados durante todo o ciclo de investigação. Essas são as características fundamentais de uma pesquisa científica.

## 7.1 NATUREZA E TIPO DE ESTUDO

Sinteticamente, esta é uma pesquisa social, empírica e compreensiva, pois busca examinar uma realidade humana específica, vivida no contexto da sociedade

---

<sup>456</sup> O termo “aspectos” do objetivo geral é mais abrangente do que o termo “variáveis”. Conforme será dito adiante, o termo “variáveis” se relaciona frequentemente com a pesquisa quantitativa, enquanto que o termo “aspectos”, ora empregado, tem conotação mais ampla.

e de suas instituições (MINAYO, 2014, 2016). Sua principal característica é privilegiar a inteligibilidade da judicialização da saúde pública, identificando o significado e os atributos desse fenômeno em um determinado corte temporal e para um Município em particular. Com essa pluralidade de intenções, o alcance dos objetivos propostos requer o desenvolvimento de uma pesquisa de natureza qualitativa e quantitativa.

No campo metodológico, a abordagem qualitativa se aplica ao estudo das relações, das representações, dos significados, das crenças, das percepções e das opiniões que os humanos fazem a respeito de como vivem, constroem seus artefatos e a si mesmos, sentem e pensam (MINAYO, 2014). A abordagem qualitativa baseia-se em uma categorização dos elementos, sem reduzi-los a uma simples frequência estatística, mas atendo-se às peculiaridades de cada integrante do conjunto e às nuances que aí se expressam de modo relacional (MINAYO, 2014). Assim, por meio da empiria e da sistematização progressiva do conhecimento, alcança-se a lógica de compreensão do objeto de estudo (LAVILLE; DIONNE, 1999; MINAYO, 2014).

De outro lado, a abordagem quantitativa visa a criar modelos abstratos ou a descrever fenômenos que produzem regularidade (MINAYO, 2016; TUZZO; BRAGA, 2016). Por essa forma de pesquisa, são extraídos os dados do conjunto do objeto de estudo, agrupando-os, igualmente, em categorias. Em seguida, podem ser aplicados diversos instrumentos de estatística descritiva ou inferencial (LAVILLE; DIONNE, 1999). Enfim, o uso de métodos quantitativos tem o objetivo de evidenciar dados, indicadores e tendências observáveis ou produzir modelos teóricos de alta abstração com aplicabilidade prática (MINAYO, 2014).

No caso da presente pesquisa, o enfoque qualitativo permitiu conhecer as visões que os principais atores institucionais da judicialização da saúde pública do Município de Salvador – BA (promotores de justiça, procuradores, advogados, defensores públicos, profissionais da saúde e gestores da Política de Saúde em Salvador – BA) possuem a respeito dos temas elementares ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde). Sob o prisma do Neoinstitucionalismo, as visões desses sujeitos correspondem aos influxos do tema no Judiciário, ou seja, o caráter relacional da instituição que recebe as demandas externas e as converte em decisões judiciais (objetivos específicos “a”, “c” e “d” acima).

Finalmente, a descrição do perfil dos litígios em saúde pública contra o Município de Salvador – BA, no Judiciário estadual baiano, entre 2014 e 2016, é escopo de natureza eminentemente quantitativa (objetivo específico “b” acima). A análise descritiva sobre o Autor, a prestação material em saúde pretendida, o conteúdo da decisão liminar e o seu efeito econômico reclama o manejo de uma série de técnicas estatísticas. Igualmente, a identificação das principais variáveis que interferiram no julgamento liminar dos juízes quanto à prestação material em saúde pública pleiteada no Judiciário é objetivo realizado na abordagem quantitativa (objetivo específico “e” acima).

Na comparação entre as abordagens, entende-se que cada uma tem seu papel, seu lugar e adequação. Ambas podem conduzir a resultados importantes sobre o objeto da pesquisa, não havendo prioridade de uma sobre a outra (MINAYO, 2014). Ao contrário, neste estudo, a diversidade e a combinação de métodos servem à tentativa de esclarecimento de um fenômeno de natureza complexa e, por conseguinte, ao acréscimo compreensivo recíproco (MINAYO, 2014). Com efeito, em vez de se oporem, os estudos qualitativos e quantitativos, quando feitos em conjunto, e guardadas as suas singularidades, promovem uma mais elaborada e completa construção da realidade, ensejando o desenvolvimento de teorias e de novas técnicas cooperativas (MINAYO, 2014)<sup>457</sup>.

Entretanto, não se aplica neste trabalho a triangulação de métodos<sup>458</sup>. Apesar de a judicialização da saúde pública suscitar a relevância da integração, pela variedade de instrumentos necessários ao seu estudo e pela heterogeneidade de disciplinas envolvidas, um dos requisitos teorizados por Minayo (2005, 2016) não se encontra contemplado: a presença de uma equipe multidisciplinar na pesquisa. De fato, a proposta de triangulação depende de duas condições imprescindíveis: exigência de uma equipe formada por profissionais de várias áreas que desejam trabalhar cooperativamente em todas as fases da investigação até a apresentação dos resultados; e a competência disciplinar de cada componente do grupo (MINAYO, 2005, 2014, 2016). De todo modo, buscou-se o cruzamento de diversos

---

<sup>457</sup> Ressalte-se apenas que todo o conhecimento resultante dessa interação ainda será sempre um recorte, uma aproximação (MINAYO, 2014).

<sup>458</sup> A *triangulação* permite que o pesquisador possa lançar mão de três técnicas ou mais, com vistas a ampliar o universo informacional em torno de seu objeto de pesquisa, utilizando-se, para isso, por exemplo, do grupo focal, entrevista, aplicação de questionário, dentre outros (MARCONDES; BRISOLA, 2014).

pontos de vista, coletando-se dados por mais de uma técnica, com o propósito de delinear com mais clareza e propriedade a resposta à questão-problema.

Estabelecidas as características da natureza desta pesquisa, descreve-se a seguir os tipos de estudos envolvidos. De modo geral, o curso desta pesquisa abrange aspectos dos três tipos ou níveis de investigação enunciados por Gil (2008): estudos exploratórios, descritivos e explicativos.

Os estudos exploratórios permitem aumentar a experiência do pesquisador em torno de determinado problema (TRIVIÑOS, 2013). Com efeito, estabelecida a questão central de pesquisa, os estudos exploratórios viabilizam o aprofundamento de uma realidade específica, por meio de seus antecedentes e dos saberes elementares. Este nível, desenvolvido nos capítulos anteriores, consistiu no levantamento bibliográfico e na consequente delimitação teórica a respeito da judicialização da saúde pública e de sua dimensão neoinstitucional.

Por sua vez, os estudos descritivos têm o foco na verificação das especificidades de um determinado fenômeno ou população, coletando-se, ordenando-se e classificando-se dados de maneira sistemática (GIL, 2008; TRIVIÑOS, 2013). A partir da apresentação de um cenário individualizado, os estudos descritivos também possibilitam o estabelecimento de relações entre os elementos em estudo (PRODANOV; FREITAS, 2013). No caso, a coleta sistemática dos dados (dados processuais no período de 2014 a 2016 e visões dos sujeitos envolvidos) sobre judicialização da saúde pública em Salvador compõe o cerne do nível descritivo.

Por fim, os estudos explicativos são aqueles que têm como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Este é o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade, porque explica o motivo, o porquê das coisas (GIL, 2008). Por isso mesmo é o tipo mais complexo e delicado (GIL, 2008). Neste trabalho, residem na interpretação dos dados coletados, identificando-se os principais aspectos que influenciam no deferimento liminar da prestação material em saúde pública pleiteada no Judiciário e as relações entre o produto da descrição dos processos e as visões institucionais coletadas.

Então, pode-se afirmar que esta pesquisa tem **natureza quali-quantitativa** e, da mesma maneira, mescla **predicados dos tipos de estudos exploratórios,**

**descritivos e explicativos.** O passo seguinte é delimitar as técnicas de investigação que foram adotadas.

## 7.2 TÉCNICAS DE PESQUISA

Inicialmente, foi aprofundada, por meio de levantamento bibliográfico (referências teóricas em meio escrito ou digital), a revisão da literatura especializada, incluindo as produções estrangeiras que tratam da problemática aqui posta, a fim de demarcar o “estado da arte”, aprimorar o referencial teórico e conceber outras variáveis (ou aprimorar as existentes) do modelo de análise.

A revisão de literatura seguiu o percurso:

1º) identificação de palavras-chave ou descritores relacionados à questão-problema e ao tema (saúde; direito à saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; Novo Institucionalismo; e judicialização da saúde);

2º) recolhimento de fontes (livros, teses e artigos mais relevantes, em original), destacando a pesquisa nas seguintes bases/bancos: Scientific Electronic Library Online (SciELO), portal de periódicos da Universidade Federal da Bahia e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), Latin American and Caribbean Health Science Literature (LILACS), Biblioteca Virtual em Saúde (BVS) e Web of Science, para o intervalo 2008-2017;

3º) leitura crítica e fichamento.

Essa atividade permitiu esclarecer o objeto de investigação, focalizar o problema, estabelecer hipóteses/pressuposto com mais propriedade e oferecer clareza para a organização e a interpretação dos dados (MINAYO, 2016). Afinal, o quadro teórico representa o conjunto de princípios, definições, conceitos e categorias que articulados entre si formam um sistema explicativo coerente (SEVERINO, 2002).

Por sua vez, o estudo empírico, com suas respectivas técnicas, organizou-se em duas fases: qualitativa e quantitativa, adiante explicitadas.

### 7.2.1 Fase qualitativa

A primeira fase integra a abordagem qualitativa, sendo executada, basicamente, por meio da técnica de entrevista na modalidade semiestruturada. A

entrevista semiestruturada ou semiorientada é aquela realizada com roteiro, combinando perguntas fechadas e abertas, em que o informante tem mais liberdade que o pesquisador, com dose certa de iniciativa, porém o pesquisador mantém o controle da entrevista, a fim de manter o informante no eixo das perguntas norteadoras (PAULIN, 2004; MINAYO, 2014).

Para Triviños (2013), a entrevista semiestruturada é um dos principais meios que tem o investigador para realizar a coleta de dados. Sua característica distintiva das demais formas de entrevista é que ela parte de questionamentos básicos, apoiados em teorias e hipóteses, que interessam à pesquisa e que, em seguida, oferecem amplo campo de interrogativas, fruto de novas hipóteses que vão surgindo à medida que se recebem as respostas do informante (TRIVIÑOS, 2013). Desta maneira, o informante, “seguindo espontaneamente a linha de seu pensamento e de suas experiências dentro do foco principal colocado pelo investigador, começa a participar na elaboração do conteúdo da pesquisa” (TRIVIÑOS, 2013, p.146).

Na presente pesquisa, conforme roteiro de perguntas integrante do apêndice A, a entrevista foi orientada a captar os significados, as relações e as visões que diferentes sujeitos da judicialização da saúde pública possuem e levam para o processo judicial, a respeito dos temas elementares ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde). Cabe destacar que as perguntas resultam de todo o arcabouço teórico examinado nos capítulos anteriores, bem como de toda informação que este pesquisador já recolheu sobre o fenômeno da judicialização da saúde pública. Entretanto, sua relevância não se atém à abordagem qualitativa, pois a entrevista tem papel fundamental de retroalimentação (TRIVIÑOS, 2013), dado que, nos intercâmbios entre a compreensão dos informantes e o suporte da teoria, lança bases para os estudos quantitativos.

As entrevistas seguiram a média de 30 minutos cada, tomando o referencial de Triviños (2013), a fim de evitar a repetição e o empobrecimento de respostas ou o cansaço do informante. Seu período de realização foi entre 09 de maio e 05 de junho de 2017. Ademais, a execução da entrevista seguiu as orientações teorizadas por Triviños (2013) e Minayo (2014), quanto a:

- a) apresentação de credencial institucional e indicação dos responsáveis pela condução da pesquisa;

- b) esclarecimento do informante quanto ao propósito da pesquisa e do trabalho em si;
- c) registro por meio eletrônico, com posterior transcrição, sem prejuízo da garantia do sigilo e do anonimato dos informantes;
- d) ajuste de horário e local da entrevista, de acordo com a conveniência do informante;
- e) foram adotadas as seguintes técnicas de *rapport*: e.1) as perguntas iniciais foram sobre aspectos da vida do informante (dados gerais), permitindo que o mesmo se expressasse com naturalidade e estabelecesse uma postura de simpatia recíproca e de segurança para as questões subsequentes; e.2) estímulo à abertura e à confiança por meio de apoio às afirmações do entrevistado, mostrando compreensão, gesticular ou verbal, sobre as respostas oferecidas (tática de reafirmação e repetição<sup>459</sup> e tática de recapitulação).
- f) confecção, apresentação, leitura e colheita de assinatura em termo de consentimento livre e esclarecido.

Os entrevistados foram selecionados conforme os seguintes critérios:

- a) Secretaria Municipal da Saúde de Salvador: Secretário Municipal de Saúde de Salvador; Diretor de Regulação, Controle e Avaliação; e Diretor de Atenção à Saúde (total de 03)<sup>460</sup>;
- b) Profissional de saúde: presidente do Conselho Regional de Medicina da Bahia (CREMEB) (total de 01);
- c) Ministério Público: *todos* os promotores de justiça que atuam na área da saúde pública em Salvador (total de 07);
- d) Ordem dos Advogados do Brasil (OAB): presidente da Comissão de Saúde da Seção da OAB/Bahia (total de 01);
- e) Defensoria Pública Estadual: *todos* os defensores públicos que atuam em saúde pública até a decisão judicial liminar, em Salvador (total de 02);

---

<sup>459</sup> Consiste basicamente em se obter informações adicionais, mediante a repetição de expressões emitidas pelo entrevistado, por meio da formulação de perguntas diretas (ROSA; ARNOLDI, 2006).

<sup>460</sup> O terceiro Diretor existente, responsável pela Vigilância Sanitária, não foi entrevistado, haja vista que, do total de processos judiciais examinados, apenas 02 processos integravam essa área temática.



- f) Procuradoria do Município de Salvador: *todos* procuradores que atuam na defesa do Município de Salvador na temática de saúde pública (total de 08).

Alguns esclarecimentos são necessários quanto à seleção dos entrevistados. Primeiro, os magistrados não integraram a amostra de informantes, visto que a análise dos processos judiciais, por meio das decisões proferidas, já fornece, em si, o “entendimento médio” da respectiva instituição, na Comarca de Salvador, para o período de 2014 a 2016, compreendido como aquele extraído de sua práxis institucional, independente de expressões teórico-normativas diversas.

Segundo, não foram entrevistados outros segmentos ou categorias, a exemplo do Conselho Municipal de Saúde, organizações sociais ou associações de pacientes, vez a pesquisa se limita a ouvir as instituições formais<sup>461</sup> que diretamente atuam no Judiciário por meio do processo judicial, peticionando ou oferecendo o substrato documental para fundamentar as pretensões. Além disso, apesar de existirem alguns movimentos sociais, não havia registros de que os mesmos agissem em sua expressão coletiva no caso da judicialização da saúde pública em Salvador, cujos indícios (a partir da atuação deste pesquisador como integrante do Comitê estadual de Saúde) demonstravam o predomínio de demandas repetitivas de ações individuais. Por fim, não sendo possível identificar de maneira objetiva a atuação imediata desses movimentos (de seus respectivos interesses) no processo judicial, optou-se por não entrevistá-los, considerando que o resultado da entrevista não teria um correlativo imediato extraído dos processos examinados.

Terceiro, o Conselho Regional de Medicina foi escolhido em detrimento da seleção aleatória de profissionais médicos, haja vista o papel que ocupa na representatividade da categoria profissional em temas relativos ao exercício do ato médico. Igualmente, não se mostrou viável a realização de entrevistas com os médicos, haja vista a dificuldade de inventariar os profissionais que subscreveram laudos/relatórios nos processos judiciais, obter o contato dos mesmos e agendar entrevistas, diante do tempo disponível para a pesquisa. Admite-se a riqueza e a precisão deste itinerário, contudo, para extrair uma amostragem aleatória, seria necessário catalogar grande parte destes profissionais, que, muitas vezes, não se

---

<sup>461</sup> A investigação dos grupos e instituições informais ou dos interesses não aferíveis de imediato no processo judicial ensejaria uma nova pesquisa, inclusive com referencial teórico parcialmente distinto.

identificam de modo completo nos relatórios/laudos (endereço profissional, contato individual, etc.).

Quarto, a Comissão de Saúde da OAB/Bahia, por meio de seu presidente, foi escolhida em detrimento da seleção aleatória de advogados, diante do papel que ocupa na orientação técnica da categoria, por meio da Comissão que preside. Além disso, semelhantes limitações ao quanto relatado para obstar a entrevista com os médicos prescritores puderam ser verificadas para a entrevista com os advogados.

Saliente-se apenas que, diante da horizontalidade e da autonomia profissional dos sujeitos que compõem o núcleo jurídico (Ministério Público, OAB, Defensoria Pública e Procuradoria do Município), não é possível afirmar que suas opiniões consistem necessariamente no entendimento oficial da instituição. Entretanto, considerando que todos os profissionais jurídicos dessas respectivas categorias atuantes no tema da judicialização da saúde pública foram entrevistados (à exceção da OAB), a expressão de suas opiniões é manifestação da práxis dessas instituições no processo judicial, inclusive no período investigado<sup>462</sup>, e, assim, permite capturar o fenômeno com mais exatidão.

Quanto aos informantes da Secretaria Municipal da Saúde de Salvador, visto que não se observa, em tese, essa autonomia teórico-prática, é possível depreender de suas entrevistas uma conotação mais segura sobre o posicionamento oficial da instituição. Já quanto ao segmento da OAB/Bahia e do CREMEB, entende-se que se recolheu a “opinião média” da categoria, diante da representatividade dos entrevistados.

Enfim, a importância de serem ouvidas apenas essas categorias de profissionais é porque o corte do estudo visa à compreensão do sentido do direito à saúde (e da política pública correlata) que está sendo tratado apenas na judicialização, sob o prisma institucional formal, e não nos debates acadêmicos.

### **7.2.2 Fase quantitativa**

A segunda fase abrangeu técnicas e instrumentos de pesquisa quantitativa, notadamente a coleta de dados para fins de análise estatística. As técnicas estatísticas, sejam descritivas ou inferenciais, contribuem de forma notável não

---

<sup>462</sup> Todos os entrevistados tiveram atuação no intervalo da amostra (2014-2016) nos processos judiciais.

apenas para a caracterização e resumo dos dados, como também para o estudo das relações que existem entre as variáveis e das conclusões que possam ser estendidas para além da amostra considerada (GIL, 2008).

Inicialmente, com prévia autorização de coleta de dados, concedida pelo Secretário Municipal de Saúde de Salvador, foram preenchidos formulários enumerando os processos judiciais em curso na justiça estadual baiana, recebidos pelo Município de Salvador, por sua Secretaria de Saúde, entre 2014 e 2016, com o fito de compilar: caracterização do objeto pretendido pelo Autor da ação; enquadramento do pedido em demanda de saúde ou não; se o pedido se refere a tratamento experimental; previsão no elenco do SUS; existência de registro na ANVISA; uso *off label* (no caso de medicamentos); componente da assistência farmacêutica (no caso de medicamentos); se o pedido se refere a obrigação normativa de outro ente; se houve pedido de ressarcimento nos casos de atribuição de outro ente federativo; local do tratamento (ou aquisição do medicamento) pretendido pelo Autor da ação; se o pedido tem respaldo em evidência científica; gasto para fornecimento do bem ou serviço determinado na decisão judicial. Este grupo de informações, melhor detalhado a seguir, foi nomeado de “variáveis sanitárias”, tendo sido preenchidos os respectivos formulários por servidores designados pelo Secretário Municipal de Saúde ou pelos seus Diretores, respeitando-se as respostas atribuídas pelos mesmos.

A partir do número do processo obtido perante a Secretaria de Saúde, executou-se a técnica da pesquisa documental, consultando-se os autos do processo judicial (físico ou eletrônico), objetivando compilar, em formulários, as informações necessárias ao cálculo das chamadas “variáveis judiciais”: data de recebimento do processo; unidade jurisdicional de trâmite do processo; existência de patrocínio<sup>463</sup> da causa do Autor pela Defensoria Pública; atuação do Ministério Público como substituto processual<sup>464</sup> do Autor; natureza individual ou coletiva da

---

<sup>463</sup> Em regra, as partes em um processo judicial deverão, por lei, ser assistidas por um advogado (público ou privado) devidamente habilitado pela Ordem dos Advogados do Brasil (“capacidade postulatória”).

<sup>464</sup> O Ministério Público detém legitimidade para propor ação objetivando proteger direito à saúde de pessoa individual ou coletivamente, porquanto se trata de direito fundamental e indisponível, cuja relevância interessa a toda a sociedade (artigo 127 da Constituição Federal de 1988). Nesses casos, o Ministério Público atua como “substituto processual”, pois age em nome próprio na defesa de interesse alheio.

pretensão do Autor; faixa etária e ocupação do Autor; valor atribuído à causa<sup>465</sup> pelo Autor; existência de laudo favorável emitido por profissional do SUS; análise prévia pelo Núcleo de Assessoria Técnica do Tribunal de Justiça da Bahia (NAT-JUS); data da decisão que analisou o pedido liminar<sup>466</sup>; existência de litisconsórcio no polo passivo do processo; existência de fundamento jurisprudencial<sup>467</sup> na decisão; deferimento da assistência judiciária gratuita<sup>468</sup> ao Autor da ação; enquadramento do quadro de saúde do Autor em situação de urgência/emergência; tempo para a decisão liminar; origem da prescrição médica que acompanha a petição inicial; previsão de sanção cominatória na decisão liminar; existência de recurso contra a decisão liminar; total de decisões liminares cumpridas; total de sentenças já proferidas nestes processos. As variáveis judiciais foram coletadas pelo pesquisador, com prévia autorização pela Presidência do Tribunal de Justiça da Bahia; maior detalhamento das mesmas é oferecido nos tópicos seguintes.

Todos os dados coletados em formulários foram sistematizados no programa Microsoft Excel, versão 2016, em única base de dados, cuja referência foi o número do processo judicial, organizando-se as respostas por categorias<sup>469</sup> correspondentes às próprias variáveis cuja resposta se pretendeu obter. A coleta de dados para ambos os grupos de variáveis sucedeu entre 10 de março e 23 de julho de 2017, incluindo as reuniões preparatórias com a equipe de coleta da Secretaria da Saúde.

---

<sup>465</sup> Valor da causa é o valor economicamente aferível para o bem material objeto da pretensão do Autor, por exemplo: valor da cirurgia; tudo conforme regras do artigo 292 do Código de Processo Civil.

<sup>466</sup> Neste trabalho, apesar de algumas peculiaridades teóricas no processo civil (DONIZETTI, 2016), decisão liminar e concessão de tutela provisória de urgência são tratadas como equivalentes, haja vista não terem sido tecnicamente diferenciadas nos processos examinados, bem como pelo fato de a tutela provisória de urgência poder ser concedida liminarmente, a teor do art. 300, §2º, do CPC (BRASIL, 2015d). Em resumo, são entendidas como decisões de cunho antecipatório e de caráter precário, regidas, durante o período da pesquisa pelo artigo 273 do Código de Processo Civil/1973 e artigo 300 do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 1973a, 2015d).

<sup>467</sup> Jurisprudência é o conjunto de decisões uniformes e constantes dos Tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes (DINIZ, M.H., 1993).

<sup>468</sup> De acordo com o art. 4º da Lei n. 1.060/50 (vigente durante parte do intervalo da amostragem), o Autor gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (semelhante dicção foi reproduzida pelo artigo 99, §3º, do Código de Processo Civil) (BRASIL, 1950, 2015d). A assistência judiciária gratuita compreende as despesas indicadas no artigo 3º da referida lei (atualmente, artigo 98, §1º, do Código de Processo Civil), bem como tem assento constitucional (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988) (BRASIL, 1988, 2015d).

<sup>469</sup> As respostas fornecidas pelos elementos pesquisados tendem a ser as mais variadas. Para que essas respostas possam ser adequadamente analisadas, torna-se necessário organizá-las, o que é feito mediante o seu agrupamento em certo número de categorias (GIL, 2008). Portanto, categorias são conceitos classificatórios que buscam encontrar unidade na diversidade e produzir explicações e generalizações (MINAYO, 2014).

Por último, com os dados tabulados, foi formulado um modelo estatístico de regressão para identificar as principais variáveis que influenciaram no deferimento judicial da prestação de saúde pública, entre 2014 e 2016, contra o Município de Salvador na justiça estadual baiana. O detalhamento das técnicas estatísticas será apresentado no próximo item.

Cabe elucidar que a fonte de coleta do número e do quantitativo dos processos judiciais foi a Secretaria da Saúde, porque o Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), contando, à época, com quatro sistemas processuais, não dispunha de ferramentas apropriadas para captura inicial de tais dados. Afinal, muitos processos não continham (e ainda não contêm) em seu cadastro informações suficientes e apropriadas sobre o “assunto” de forma a permitir uma pesquisa exata no banco de dados. Logo, foi necessário, ainda que com risco de lacunas, obter tais informações do Município, por sua Secretaria da Saúde, valendo-se dos registros que tal repartição organiza para acompanhar e controlar os processos judiciais que lhe são afetos.

Além disso, a conveniência de haver um grupo de “variáveis sanitárias”, preenchidas pela Secretaria da Saúde, e de “variáveis judiciais”, preenchidas pelo pesquisador, justifica-se pela facilidade e rapidez de preenchimento conforme cada caso, bem como pela complementaridade das fontes. No primeiro grupo, ponderou-se que o pesquisador não teria como acessar sem desembaraço os arquivos municipais, cujo modo de organização mostrou-se fragmentário; no segundo grupo, considerou-se a condição de membro do Judiciário baiano do pesquisador, o que lhe credenciou, sem dificuldades e após autorização pelo chefe da Instituição, acessar os sistemas processuais e consultar diretamente os dados buscados. Nada obstante existirem limitações nesse fracionamento<sup>470</sup>, foram adotadas algumas medidas para mitigar os riscos, quais sejam, a elaboração de roteiro didático e casuístico de preenchimento (para os dois grupos de variáveis) e realização de reuniões prévias e continuadas para alinhar a forma de coleta e sanar eventuais dúvidas no preenchimento das “variáveis sanitárias”.

---

<sup>470</sup> Um exemplo dessa limitação foi o registro errôneo, pela Secretaria da Saúde, do número do processo judicial. Em alguns casos, foi possível a correção, pois havia o registro do nome da parte autora; em outros 02 casos não foi possível identificar o número correto do processo, pois não havia outros elementos que permitissem a busca no sistema processual do Tribunal de Justiça. Assim, esses 02 processos foram excluídos da análise.

### 7.3 LOCUS DA PESQUISA

O estudo sobre a judicialização da saúde pública no Município de Salvador requer uma concisa exposição das principais características dessa unidade político-territorial, que já foi uma das capitais do País e ostenta larga trajetória desde que fundada em 1549 (IBGE, 2017a). Esse retrato, selecionados os aspectos compatíveis com o tema desta pesquisa, é necessário, em um plano de fundo, para oferecer coerência a diversas informações que se extraíram das entrevistas dos grupos de enfoque e dos dados processuais. Afinal, toda a perspectiva de análise encontra-se imersa nos atributos sociopolíticos, econômicos e culturais dos sujeitos e das instituições que habitam e formam esse território e protagonizam a judicialização do direito à saúde pública.

Salvador, capital do Estado da Bahia, é a quarta cidade mais populosa do Brasil (IBGE, 2017c), com população estimada para 2017 em 2.953.986, o que corresponde a 19,25% da população baiana (estimada para 2017 em 15.344.447) (IBGE, 2017c). No último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2010, a população de Salvador foi contabilizada em 2.675.656 (IBGE, 2013), o que corresponde a um aumento de 10,40% para 2017. Os grupos etários mais relevantes para esta pesquisa têm os seguintes percentuais: idosos (60 anos de idade ou mais), 9,3%; de 0 a 14 anos de idade, 20,6%; de 15 a 24 anos de idade, 17,5%<sup>471</sup>; finalmente, de 25 a 39 anos, 28,7% (IBGE, 2013).

A esperança de vida ao nascer (longevidade) cresceu, em Salvador, 5,5 anos na última década, passando de 69,6 anos, em 2000, para 75,1 anos, em 2010 (IBGE, 2013). Entretanto, a taxa da fecundidade, ou seja, o número médio de filhos nascidos vivos que uma mulher tem ao longo de seu período reprodutivo, reduziu de 1,7 para 1,5 filhos (IBGE, 2013). Desse contingente populacional, 99,97% constituem a população urbana e 53,32% são do sexo feminino (IBGE, 2013).

No que tange aos dados de alfabetização, a proporção de crianças de 5 a 6 anos na escola foi de 92,91%, em 2010; a proporção de crianças de 11 a 13 anos frequentando os anos finais do ensino fundamental foi de 83,01%, no mesmo ano; a proporção de jovens de 15 a 17 anos com ensino fundamental completo foi de 50,24%, em 2010; e a proporção de jovens de 18 a 20 anos com ensino médio

---

<sup>471</sup> Não há estratificação de 0 a 18 anos para fins de apurar quantos ainda não alcançaram a maioridade.

completo foi de 41,77%, no mesmo ano (IBGE, 2013). Logo, constata-se redução da permanência escolar e déficit de escolarização com o aumento da idade.

Outra característica relevante sobre o Município de Salvador é obtida pelo Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB), que mede, em um só indicador com escala de zero a dez, o rendimento escolar (aprovação) e as médias de desempenho nas avaliações aplicadas pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP)<sup>472</sup>. O Município de Salvador, consoante última medição do IDEB para a rede pública (federal, estadual, municipal), em 2015, apresentou a pontuação 4,7 para os anos iniciais do ensino fundamental, com previsão estipulada em 4,2, porém, para os anos finais do ensino fundamental, apresentou resultado abaixo do previsto, a saber, 3,1, cuja meta era 3,9 (INEP, 2016).

Outro relevante indicador para o Município de Salvador consiste no Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM), criado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) em conjunto com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e a Fundação João Pinheiro (FJP) em 2012. Referido indicador é composto por três dimensões do desenvolvimento humano: longevidade, educação e renda (PNUD; IPEA; FJP, 2013)<sup>473</sup>. Dito isso, colhe-se do resultado mais recente que o IDHM – Salvador foi 0,759, em 2010, situando a capital baiana na faixa de Desenvolvimento Humano Alto (IDHM entre 0,700 e 0,799) (PNUD; IPEA; FJP, 2013). A dimensão que mais contribuiu para esse resultado foi o aumento da longevidade, com índice de 0,835, seguida da renda, com índice de 0,772, e da educação, com índice de 0,679. No geral, Salvador ocupa a 383ª posição entre os 5.565 Municípios brasileiros, segundo o IDHM (PNUD; IPEA; FJP, 2013).

Em semelhante crescimento, a renda *per capita* média do Município de Salvador cresceu 70,51% nas últimas duas décadas, passando de R\$ 570,63, em 1991, para R\$ 685,87, em 2000, e para R\$ 973,00, em 2010 (IBGE, 2013). Estes valores representam uma taxa média anual de crescimento de 2,06%, entre 1991 e

---

<sup>472</sup> O IDEB foi criado em 2007 e é, atualmente, um condutor de política pública em prol da qualidade da educação (BRASIL, 2007c; INEP, 2016).

<sup>473</sup> O IDHM tem escala de 0 a 1; quanto mais próximo de 1, maior o desenvolvimento humano. Sua composição agrega três das mais importantes dimensões do desenvolvimento humano: a oportunidade de viver uma vida longa e saudável, de ter acesso ao conhecimento e ter um padrão de vida que garanta as necessidades básicas, representadas pela saúde, educação e renda (PNUD; IPEA; FJP, 2013).

2000; e de 3,56%, entre 2000 e 2010, correspondentes a uma taxa média anual geral de crescimento nesse período de 2,85% (IBGE, 2013).

Todavia, apesar de possuir um valor de IDHM alto, Salvador não apresenta a mesma qualificação no indicador sobre vulnerabilidade social, igualmente integrante do Atlas do Desenvolvimento Humano<sup>474</sup>. De acordo com o Índice de Vulnerabilidade Social (IVS), desenvolvido pelo IPEA, Salvador apresenta o resultado 0,35, correspondente a 2010, o que lhe situa no padrão médio, à semelhança do resultado obtido para o Brasil, nesse período (0,326) (IPEA, 2015). Destaque-se que, referente a 2015, mesmo sem dados estratificados para Salvador, o IPEA divulgou nova avaliação nacional e estadual, em que o Brasil desceu a pontuação para 0,248 e a Bahia para 0,293, em relação a 2015, enquadrando-se ambos na faixa “IVS baixo” (IPEA, 2015).

Sob o prisma regional, a teor do artigo 25, §3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), Salvador compõe a região metropolitana de mesmo nome, abarcando os seguintes outros Municípios: Camaçari, Candeias, Dias D’Ávila, Itaparica, Lauro de Freitas, Madre de Deus, Mata de São João, Pojuca, São Sebastião do Passé, Simões Filho, São Francisco do Conde e Vera Cruz (BRASIL, 1973b; BAHIA, 2008, 2009). Por outro lado, internamente, a organização político-administrativa de Salvador compreende dez regiões administrativas denominadas Prefeitura-bairro. São elas: Cabula/Tancredo Neves, Pau da Lima, Itapuã/Ipitanga, Cajazeiras, Cidade Baixa, Subúrbio/Ilhas, Centro/Brotas, Barra/Pituba, Liberdade/São Caetano e Valéria (SALVADOR, 2012, 2013b, 2013c).

Restringindo-se a divisão para a temática da saúde, identifica-se que o Município de Salvador possui doze distritos sanitários, isto é, “distritos intramunicipais”, a saber: Cajazeiras, Subúrbio Ferroviário, Pau da Lima, Cabula/Beiru, Itapuã, Boca do Rio, Barra/Rio Vermelho, Brotas, São Caetano/Valéria, Liberdade, Itapagipe e Centro Histórico (SALVADOR, 2013b). Ademais, integra uma das vinte e oito regiões de saúde, aprovadas pela Resolução CIB n. 275/2012 (BAHIA, 2012b), composta por mais outros nove Municípios (Candeias, Itaparica, Lauro de Freitas, Madre de Deus, Santo Amaro, São Francisco

---

<sup>474</sup> O IVS é um índice sintético que reúne indicadores do bloco de vulnerabilidade social do Atlas do Desenvolvimento Humano. O IVS é composto por 16 indicadores estruturados em três dimensões: Infraestrutura Urbana (água encanada, esgotamento sanitário, coleta de lixo, tempo de deslocamento ao trabalho), Capital Humano (mortalidade infantil, natalidade, taxas de alfabetização) e Renda e Trabalho. Varia de 0 a 1. Quanto mais próximo a 1, maior é a vulnerabilidade social de um território; quanto mais próximo de 0, menor a vulnerabilidade social de um território (IPEA, 2015).



do Conde, São Sebastião do Passé, Saubara e Vera Cruz). Desses dez Municípios, apenas seis possuem gestão municipal dos serviços de saúde (Salvador, Lauro de Freitas, Candeias, Madre de Deus, São Sebastião do Passé e Vera Cruz). De todo modo, Salvador é a sede de sua região de saúde.

No plano estadual, a Bahia conta com nove Núcleos Regionais de Saúde (NRS). Eles têm a finalidade de acompanhar as atividades de regulação, de vigilância sanitária e a dispensação de medicamentos, bem como as ações relativas à Coordenação de Monitoramento de Prestação de Serviços de Saúde, Central de Aquisições e Contratações da Saúde e à Corregedoria da Saúde, contribuindo para o fortalecimento da gestão junto aos Municípios (BAHIA, 2014b). Salvador é a referência de seu respectivo núcleo regional, chamado NRS Leste, abrangendo, ainda, mais quarenta e sete Municípios (BAHIA, 2016a).

Em relação à rede assistencial do SUS em Salvador, o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde indica a existência de cento e noventa estabelecimentos de saúde integrantes da Administração Municipal soteropolitana, distribuídos entre Centro de Saúde, Unidade de Saúde da Família, Centro de Atenção Psicossocial, Unidade de Pronto Atendimento, Multicentro, Pronto Atendimento Psiquiátrico, Centro de Especialidades Odontológicas, Unidade de Atendimento Odontológico, Pronto Atendimento, Serviço de Assistência Especializada, Centro de Testagem e Aconselhamento, Centro de Saúde Mental, Serviço de Residência Terapêutica (BRASIL, 2017f). Além disso, há três hospitais filantrópicos em atuação no Município com atendimento apenas pelo SUS (Hospital Aristides Maltez, Hospital Martagão Gesteira e Hospital Santo Antônio) (BRASIL, 2017f).

Existem, ainda, unidades federais e estaduais de atenção à saúde que estão sediadas no Município de Salvador, atendendo sua população, bem como outros baianos. São eles: a) no âmbito federal: Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos ou Complexo HUPES<sup>475</sup> e a Maternidade Climério de Oliveira; b) no âmbito estadual: são trinta e seis estabelecimentos de saúde integrantes da Administração Estadual (gestão direta, indireta e parceria público-privada), contemplando hospitais gerais, hospitais especializados, maternidades, unidades de emergência e centros de referência. Finalmente, há de se indicar que operam os

---

<sup>475</sup> O Complexo HUPES é geralmente chamado de Hospital das Clínicas da Universidade Federal da Bahia, sendo composto pelo Ambulatório Magalhães Neto (AMN), Centro Pediátrico Professor Hosannah de Oliveira (CPPHO) e Hospital Universitário Professor Edgard Santos (HUPES)

serviços privados de saúde devidamente contratados tanto pelo Município de Salvador quanto pelo próprio Estado da Bahia (BRASIL, 2017f) para a capital baiana. No total de toda essa malha assistencial (federal, estadual, municipal), Salvador teve cadastrado pelo Departamento de Informática do SUS, em dezembro de 2013, 5.789 leitos hospitalares de internação disponíveis ao SUS, havendo um decréscimo para 5.387, em dezembro de 2016 (BRASIL, 2017e).

Não se pode esquecer, ainda, da existência de operadoras de plano/seguro de saúde no território do Município de Salvador. Conquanto esta informação seja alheia ao objeto desta pesquisa, permite dimensionar a amplitude de imprescindibilidade do SUS para a população residente no Município de Salvador. Sendo assim, de acordo com os dados divulgados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Salvador possuía, em dezembro de 2013, 777.308 beneficiários<sup>476</sup> de plano de saúde; já em dezembro de 2016, esse número aumentou para 802.562, o que equivale a 27,17% da população estimada para 2017 (BRASIL, 2017b).

De outro lado, consoante dados da Secretaria Municipal da Saúde de Salvador, existiam, em 6 de novembro de 2017, 2.830.509 inscritos no SUS para a capital baiana (SALVADOR, 2017b). Esse quantitativo corresponde a 95,82% da população de Salvador, estimada para 2017. Este percentual sugere a coexistência de usuários cadastrados no SUS e em planos de saúde<sup>477</sup>.

No entanto, insta salientar que a quantidade de cadastrados no SUS é atualizada diariamente, no Sistema Integrado de Gestão em Saúde (Vida+), a partir de novos usuários, óbitos, mudança de endereço etc. (SALVADOR, 2017b). Com isto, infere-se que a mudança de endereço ainda não informada ao SUS, por quaisquer de suas portas de entrada (atualização cadastral), pode gerar distorções nos dados. Ilustrativamente, é possível haver pessoas cadastradas em Salvador sem domicílio efetivo na capital baiana, mas que, de alguma forma, apresentaram comprovante de residência formalmente apto, a fim de se vincularem à rede soteropolitana de saúde pública, para obter possível acesso a serviços ou bens no SUS não encontrados ou mais delongados em outras partes do Estado.

---

<sup>476</sup> Para a ANS, o termo "beneficiário" refere-se a vínculos aos planos de saúde, podendo incluir vários vínculos para um mesmo indivíduo (BRASIL, 2017b).

<sup>477</sup> Um indício desta afirmativa é que a ANS, em seu último relatório sobre integração e ressarcimento ao SUS, informou que, na Bahia, em 2015, houve cerca de 12.723 atendimentos no SUS prestados a beneficiários de planos de saúde (não há estratificação para o Município de Salvador) (BRASIL, 2017a).

Neste cenário de saúde pública, os principais problemas no estado de saúde estão apresentados no Plano Municipal de Saúde (PMS) do Município de Salvador para o quadriênio 2014-2017. De acordo com o documento oficial, foram extraídos de oficinas distritais preparatórias à elaboração do Plano os mais importantes riscos, conforme grupos populacionais (SALVADOR, 2014b). Entre as crianças destacaram-se a sífilis congênita, hanseníase, baixa condição de saúde bucal, sobrepeso, desmame precoce, mortes violentas relacionadas ao tráfico de drogas, aumento de casos de doenças respiratórias, doenças infectocontagiosas, parasitárias e varicela.

Em relação aos adolescentes, o PMS destacou a gestação precoce, doenças sexualmente transmissíveis, drogatização, aborto e depressão. Entre os adultos jovens, foram enfatizados o aumento do uso de álcool e de outras drogas, tabagismo, cárie, perda dentária, dengue, doenças sexualmente transmissíveis, tuberculose, hipertensão e diabetes. No que diz respeito às mulheres adultas, foram levantados o aumento de casos de câncer de mama e colo de útero, doenças sexualmente transmissíveis/AIDS, gestação de alto risco, mortalidade materna, obesidade, violência doméstica e sexual. O câncer de próstata e as doenças sexualmente transmissíveis foram destacados entre a população masculina na fase adulta. Quanto aos idosos, houve proeminência da hipertensão arterial, diabetes, doenças cardiovasculares e do aparelho respiratório, câncer de pulmão e casos de osteoporose (SALVADOR, 2014b).

A regulação da assistência no Município de Salvador<sup>478</sup> conta, basicamente, com dois importantes documentos: o protocolo de regulação do acesso e o protocolo para autorização de procedimentos de média e alta complexidade<sup>479</sup>. O primeiro descreve o fluxo dos pacientes na rede assistencial de saúde de Salvador, considerando normas pré-estabelecidas para marcação de consultas e procedimentos ambulatoriais, nos diversos níveis de complexidade assistencial (SALVADOR, 2014a). São avaliadas as necessidades do cidadão, encaminhando-o

---

<sup>478</sup> No caso da gestão estadual baiana, foi elaborado em 2014 um protocolo com a finalidade de regulação da assistência, utilizando-se o modelo de Manchester, composta de descritores que possibilitam a identificação do problema do cidadão por meio do sistema queixa/evento/sintoma e posterior classificação de acordo o grau de prioridade clínica em uma das quatro cores (vermelho, amarelo, verde ou azul) (BAHIA, 2014c). O atendimento com base nesse critério respeita o princípio da equidade assistencial.

<sup>479</sup> Há procedimentos que prescindem da regulação por serem de baixa complexidade ou média complexidade, a critério do gestor, bastando apenas o agendamento, em alguns casos, ou o simples comparecimento na unidade (demanda aberta), em outros casos. Tais hipóteses, a princípio, não exigem um raciocínio de equidade.

para unidade de saúde específica, segundo sua capacidade resolutive para o respectivo agravo da saúde. A ordem de acesso aos procedimentos será regulada segundo a gravidade e o risco individual (critério de equidade) (SALVADOR, 2014a).

Considera-se como diretriz para essa regulação municipal sempre que a oferta de um procedimento for inferior ao montante solicitado, sendo as solicitações classificadas por equipe médica reguladora (Central Municipal de Regulação), baseada em protocolos clínicos, nos seguintes níveis de prioridade: a) com prioridade/urgente: deve ter preferência no agendamento, independente da data de solicitação; b) eletivo: deve ser agendado por ordem de data de solicitação, após terem sido agendadas todas as solicitações de maior brevidade e prioridade (critério de equidade); c) não pertinente, com justificativa. É nesse sentido que o segundo protocolo soteropolitano aprofunda o funcionamento dos procedimentos regulados, caracterizando-os como aqueles de média ou alta complexidade, definidos pela Secretaria de Saúde, com base nos critérios de baixa oferta ou alto custo (SALVADOR, 2016).

Enfim, esses indicadores gerais e peculiaridades sobre o perfil demográfico, epidemiológico, econômico, político-sanitário, educacional, de desenvolvimento e de rede assistencial traçam um desenho necessário à compreensão das informações que serão apresentadas nos capítulos seguintes. Com efeito, o Município de Salvador apresenta aspectos que o singularizam em qualquer análise sobre o fenômeno da judicialização da saúde pública de âmbito municipal. Logo, expor alguns desses marcantes elementos revela tanto o plano de fundo do cenário em que os entrevistados esboçaram suas considerações quanto as influências da dinâmica institucional do objeto em estudo.

#### 7.4 DETALHAMENTO METODOLÓGICO DO MODELO DE ANÁLISE

O modelo de análise dos dados coletados, na fase qualitativa, seguiu a diretriz da análise de conteúdo. Para Bardin (2014), a análise de conteúdo consiste em um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando a obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam inferir conhecimentos relativos às condições de produção/recepção das mensagens examinadas. A análise de

conteúdo, igualmente, serve ao estudo das motivações, atitudes, valores, tendências, desvendando princípios e atributos de um fenômeno (TRIVINÓS, 2013).

Bardin (2014) define as etapas da análise de conteúdo, cronologicamente, em: a) pré-análise: identificação e pré-seleção dos documentos por meio da busca e da leitura superficial dos mesmos (“leitura flutuante” – BARDIN, 2014, p.122) e formulação de hipóteses/pressupostos, das categorias e de objetivos; b) exploração do material: análise e seleção final do material por meio da leitura completa dos documentos e aplicação das técnicas de pesquisa; e c) tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação. Contudo, em uma perspectiva não linear, optou-se por um modelo misto de definição das categorias analíticas, no qual, segundo Laville e Dionne (1999), as categorias são selecionadas no início, mas o pesquisador se permite modificá-las em função do que a análise aportará (sistema de grade mista)<sup>480</sup>.

A etapa interpretativa apóia-se em três aspectos fundamentais, de acordo com Triviños (2013): a) nos resultados alcançados no estudo (respostas aos instrumentos); b) na fundamentação teórica (manejo dos conceitos-chaves das teorias); e c) na experiência pessoal do investigador.

Em regra, a análise de conteúdo é um método que pode ser aplicado tanto na pesquisa quantitativa como na investigação qualitativa (BARDIN, 2014), contudo, em cada caso, apresenta algumas peculiaridades. Para análise dos dados qualitativos foi realizada a transcrição das entrevistas, agrupando-se as respostas para as respectivas perguntas e formulando conclusões, sob o influxo do referencial teórico. As categorias analíticas são extraídas das próprias perguntas formuladas.

Particularmente, foi adotada para a análise das entrevistas a modalidade “análise temática”, pois, segundo Minayo (2014), é a mais comum em estudos sobre saúde. A noção de tema está associada a uma afirmação sobre determinado assunto; ela comporta um feixe de relações, sem deixar de ser uma unidade de significação complexa. Fazer uma análise temática significa descobrir os núcleos de sentido que compõem uma comunicação, cuja presença ou frequência signifiquem alguma coisa para o objeto analítico visado (MINAYO, 2014, p.316). Para uma

---

<sup>480</sup> Neste sentido, o produto das entrevistas permitiu a validação/ampliação das variáveis da fase quantitativa e das hipóteses, pois as mesmas não foram diretamente extraídas do referencial teórico, já que não há estudos consistentes acerca dos determinantes do deferimento judicial de prestações de saúde pública, mas, sim, foram consideravelmente deduzidas do suporte empírico-profissional do Autor.

análise de significados, a presença de certos temas denota estruturas de relevância, valores de referência e modelos de comportamentos presentes ou subjacentes no discurso.

De outra parte, na fase quantitativa, são adotados dois métodos estatísticos:

- a) Estatística descritiva (permite ao pesquisador uma melhor compreensão do comportamento dos dados – perfil das características e distribuição dos eventos – por meio de tabelas, gráficos e medidas-resumo, identificando tendências, variabilidade e valores atípicos): distribuição de frequência<sup>481</sup> dos dados por meio de medidas de posição (média aritmética e quartis<sup>482</sup>) e de dispersão (desvio padrão<sup>483</sup>); e
- b) Estatística inferencial<sup>484</sup>: aplicação de modelo de regressão de escolha dicotômica logit. Neste modelo, são identificadas as variáveis que explicam a probabilidade de ocorrer ou não o deferimento liminar da prestação material em saúde pública buscada no Judiciário. Apresenta-se a seguir a relevância dos modelos de regressão.

Em diversos problemas da Medicina, Engenharia, Química e outras ciências, é importante verificar se duas ou mais variáveis estão relacionadas de alguma forma. Bem verdade, a todo instante, de modo direto ou intuitivo, o ser humano elabora relações entre eventos ou comportamentos, como exemplificam Fávero e colaboradores (2009, p.346): “se a bolsa de valores subir 3% no mês que vem, então poderei antecipar a troca do meu automóvel”. Para expressar esta relação, costuma-se estabelecer um modelo matemático. Este tipo de modelagem é chamado de **regressão** e busca explicar como determinadas variáveis influenciam outra variável, isto é, afere como o comportamento de uma(s) variável(is) pode interferir no comportamento de outra.

---

<sup>481</sup> Serão utilizadas a frequência absoluta e a relativa. A frequência absoluta ou simplesmente frequência corresponde à quantidade de vezes que uma observação ou evento aparece no conjunto (SARTORIS, 2003). Já a frequência relativa é cociente entre a frequência absoluta e o total de observações do conjunto, sendo, geralmente, expressada em percentual (SARTORIS, 2003).

<sup>482</sup> Os quartis são medidas de posição que dividem um conjunto de dados, dispostos em ordem crescente de valores, em quatro partes, com dimensões iguais (FÁVERO et al., 2009).

<sup>483</sup> O desvio padrão pode ser entendido como a média das distâncias das observações em relação à média geral da variável. Valores altos para desvio padrão e, conseqüentemente, para a variância significam que a variável em estudo deve conter observações com valores muito distantes da média (FÁVERO et al., 2009).

<sup>484</sup> Ramo da Estatística que trata de generalizações sobre variável aleatória feitas a partir de estimações obtidas por meio de amostras (LEMOS, A.; MYNBAEV, 2004).

Um modelo de regressão tem como substrato a inferência estatística, que, por sua vez, tem por objetivos básicos estimar os parâmetros<sup>485</sup> de uma população<sup>486</sup> e realizar testes de hipóteses<sup>487</sup>.

Dentre os modelos de regressão estatística múltipla, ou seja, com diversas variáveis preditoras envolvidas, optou-se pela regressão logística (logit). A esse respeito, as pesquisas sociais, com frequência cada vez maior, vêm incorporando a análise de múltiplas variáveis em um único relacionamento ou conjunto de relações (análise multivariada) (GIL, 2008). No caso da judicialização da saúde pública, essa forma de análise é bastante apropriada, visto que existem diversas circunstâncias que sugerem influenciar a composição de um julgamento em um processo judicial.

O modelo logit, a ser utilizado nesta pesquisa, possui variável dependente<sup>488</sup> qualitativa de escolha binária ou dicotômica (deferimento ou indeferimento da liminar). É o caso particular de modelo de resposta qualitativa no qual a variável de resposta é binária (ou *dummy*), ou seja, ela assume somente dois valores, geralmente 0 para a não ocorrência do fenômeno e 1 para a ocorrência (FÁVERO et al., 2009).

Em síntese, a regressão logística é uma técnica estatística usada para descrever o comportamento entre uma variável dependente binária e variáveis independentes métricas ou não métricas. Há uma popularidade do uso desta técnica, pois há uma infinidade de eventos de interesse que poderiam ser modelados pela regressão logística, tais como a ocorrência de doenças, de um

---

<sup>485</sup> Características numéricas de uma população ou “função do conjunto de valores da população”, para Fávero e colaboradores (2009).

<sup>486</sup> População é o conjunto de todos os elementos ou resultados sob investigação e amostra é qualquer subconjunto da população.

<sup>487</sup> Os testes de hipótese são procedimentos que permitem testar uma hipótese sobre uma população por intermédio de dados amostrais, ou seja, o objetivo do teste de hipótese é fornecer um método que permita aferir se os dados amostrais trazem evidências que apoiam ou não uma hipótese formulada (FÁVERO et al., 2009). No teste de hipótese, H<sub>0</sub> é a hipótese nula, ou seja, aquela que se pretende testar; e H<sub>1</sub> é a hipótese alternativa.

<sup>488</sup> Para Triviños (2013), a variável independente é a variável explicativa do fenômeno; atua sobre a variável dependente que sofre os efeitos da primeira. De modo semelhante, Marconi e Lakatos (2003) explicam que variável independente (X) é aquela que influencia, determina ou afeta outra variável; é fator determinante, condição ou causa para determinado resultado, efeito ou consequência; é o fator manipulado (geralmente) pelo investigador, na sua tentativa de assegurar a relação do fator com um fenômeno observado ou a ser descoberto, para ver que influência exerce sobre um possível resultado. Variável dependente (Y) consiste naqueles valores (fenômenos, fatores) a serem explicados ou descobertos, em virtude de serem influenciados, determinados ou afetados pela variável independente; é o fator que aparece, desaparece ou varia à medida que o investigador introduz, tira ou modifica a variável independente; a propriedade ou fator que é efeito, resultado, consequência ou resposta a algo que foi manipulado (variável independente). Fávero e colaboradores (2009) chamam de variáveis de entrada, independentes, explicativas, preditoras ou regressoras (*inputs*); e variável de saída, dependente ou resposta (*output*).

sinistro, etc.; outro motivo de sua popularidade é a facilidade de sua aplicação, a flexibilidade de seus pressupostos, se comparados a outras técnicas, e a possibilidade não só de prever a ocorrência de eventos de interesse, mas de apresentar a probabilidade de sua ocorrência e o peso das variáveis independentes para essa ocorrência (FÁVERO et al., 2009).

Assim, nesta pesquisa, são examinadas as variáveis (análise univariada e multivariada), por meio de regressão logística, no *software* R (versão 3.4.0), as quais interferem no deferimento liminar da prestação de saúde pública pleiteada no Judiciário, ou seja, são confirmadas ou não as variáveis propostas no tópico 7.5. Reitere-se que a variável dependente (concessão da liminar) assume apenas duas ocorrências – sim ou não – o que reforça a pertinência da regressão logística.

Inicialmente, por meio da análise univariada foram selecionados potenciais preditores para a ocorrência da concessão de liminar, sendo considerado um nível de significância<sup>489</sup> igual a 25% (AGRESTI, 2002). Nesta etapa, foram aplicados os testes não paramétricos<sup>490</sup> Qui-quadrado e Exato de Fisher (AGRESTI, 2002). O Qui-quadrado e o Exato de Fisher são testes para comparar proporções, quando comparamos duas variáveis categóricas<sup>491</sup>. A diferença entre eles é que quando temos, na tabela de contingência<sup>492</sup>, frequências esperadas/observadas inferiores a 05 usamos Fisher; do contrário, Qui-quadrado (AGRESTI, 2002; FÁVERO et al.,

---

<sup>489</sup> O nível de significância ( $\alpha$ ) é a medida da incerteza da inferência em um intervalo de confiança, ou seja, consiste no erro. O nível de significância de um teste é dado pela probabilidade de se cometer erro do tipo I (ocorre quando você rejeita a hipótese nula e essa hipótese é verdadeira) (TAVARES, M., 2011).

<sup>490</sup> Quando os testes de hipóteses assumem premissas sobre a distribuição de parâmetros da população, são denominados testes paramétricos, isto é, é conhecida a distribuição de dados que melhor representa a população, exigindo-se que a maioria dos parâmetros seja especificada. Por outro lado, os testes não paramétricos, também chamados de testes livres de distribuição, não exigem suposições numerosas ou restritivas em relação à distribuição dos dados. Esses métodos são matematicamente simples, de fácil execução e se aplicam não só a dados quantitativos, mas também a dados qualitativos (o que não é possível com testes paramétricos) (FÁVERO et al., 2009).

<sup>491</sup> Variável qualitativa (não métrica) ou categórica: faz referência a observações relacionadas a atributos que não apresentam estrutura numérica, como cor dos olhos, classe social, estado civil, nome da empresa etc. Essa variável qualitativa pode ser classificada em categoria: a) *nominal*: quando as observações não apresentam nenhuma hierarquia ou ordenamento, como o sexo dos funcionários de uma prefeitura; estado civil; naturalidade etc.; e b) *ordinal*: quando as observações apresentam uma hierarquia ou um ordenamento, por exemplo, cargo do funcionário de uma empresa (diretor, gerente, supervisor etc.); posição das empresas em relação a pagamento de impostos em um Município (primeira, segunda, terceira etc.). Variável quantitativa ou métrica: essa variável está relacionada às observações que apresentam uma estrutura numérica associada a contagens ou a mensurações (exemplo: valor da causa e tempo da decisão). (TAVARES, M., 2011; AGRESTI; FINLAY, 2012)

<sup>492</sup> Os dados para análise de variáveis categóricas são apresentados em tabelas de contingência; este tipo de tabela exhibe as frequências de ocorrência dos cruzamentos das variáveis (AGRESTI, 2002).



2009). O teste de hipóteses, tanto no Qui-quadrado quanto em Fisher, foi elaborado com  $H_0$ : Não há associação entre as variáveis e  $H_1$ : há associação entre as variáveis.

Posteriormente, a partir das variáveis selecionadas na análise univariada, foi ajustado um modelo multivariado de regressão logística e, neste modelo, foi aplicado o método Backward (EFROYMSON, 1960). O método Backward é o procedimento de retirar, por vez, a variável de maior valor-p<sup>493</sup>, repetindo o procedimento até que restem no modelo somente variáveis significativas (EFROYMSON, 1960). Para o método Backward, foi adotado um nível de 5% de significância estatística, ou seja, foram mantidas as variáveis com valor-p inferior a 0,05.

Em paralelo, as variáveis independentes foram comparadas em face dos resultados da variável dependente, investigando-se a existência de relação de influência e a força dessa influência. A técnica utilizada foi a razão de chances (O.R. ou *Odds Ratio*), que consiste em uma medida de associação que verifica a chance de um evento ocorrer em um grupo e a chance de ocorrer em outro grupo. O O.R. representa as chances de que um resultado ocorrerá dada uma exposição específica, em comparação com as chances de o resultado ocorrer na ausência dessa exposição (RUMEL, 1986).

Para avaliar a adequação e a qualidade do ajuste da regressão logística utilizou-se o teste de Hosmer-Lemeshow (HOSMER; LEMESHOW, 2000; FÁVERO et al., 2009). O Hosmer-Lemeshow é o teste mais poderoso para testar a qualidade do modelo e este estará adequado quando o valor-p for maior do que 0,05 (FÁVERO et al., 2009), considerando-se o seguinte teste de hipótese:  $H_0$ : o modelo está bem ajustado;  $H_1$ : o modelo não está bem ajustado, portanto, o valor-p deve ser maior que 0,05 para não ser rejeitada a hipótese nula.

Finalmente, visando a facilitar a compreensão do resultado numérico apresentado pelo teste acima, foi utilizada a curva ROC<sup>494</sup> (FAWCETT, 2006), com as medidas de sensibilidade, especificidade e área sobre a curva ROC (AUC<sup>495</sup>). A curva representa a associação de uma probabilidade de cada processo, com base

---

<sup>493</sup> É uma estatística utilizada para sintetizar o resultado de um teste de hipóteses. Formalmente, o valor-p é definido como a probabilidade de se obter uma estatística de teste igual ou mais extrema que aquela observada em uma amostra, assumindo como verdadeira a hipótese nula. Como geralmente define-se o nível de significância em 5%, um valor-p menor que 0,05 gera evidências para rejeição da hipótese nula do teste (AGRESTI, 2002).

<sup>494</sup> *Receiver Operating Characteristic* (ROC) ou Característica de Operação do Receptor (COR).

<sup>495</sup> *Area Under the Curve* (AUC) ou Área sob a Curva.

na equação gerada, de, no caso, ter ou não a concessão da liminar. Referido gráfico corresponde a uma técnica para visualizar, organizar e selecionar classificadores com fundamento em seu desempenho (FAWCETT, 2006). Por sensibilidade entende-se a capacidade que o modelo tem de gerar resultados positivos para a hipótese a ser testada; de outro lado, entende-se por especificidade (complementação da sensibilidade) a capacidade que o modelo tem de gerar resultados positivos para a hipótese alternativa (CASTANHO et al., 2004). Além disso, a área sob a curva ROC serve para medir o desempenho do teste; um teste ideal é aquele cuja área sob a curva ROC é igual a 1 (ou 100%), sendo que, quando seu resultado é inferior a 0,5, o modelo não tem capacidade preditiva suficiente (CASTANHO et al., 2004; FAWCETT, 2006).

Os gráficos ROC têm sido utilizados na teoria da detecção de sinal para descrever o *trade-off* entre taxas de sucesso e taxas de falsos alarmes de classificadores (FAWCETT, 2006), bem ainda na área da saúde para avaliar a habilidade de um teste diagnóstico em classificar corretamente os indivíduos em dois subgrupos clinicamente relevantes (CASTANHO et al., 2004). Logo, considerando a natureza binária do modelo em aplicação (concessão ou não da liminar), torna-se apropriado o uso da curva ROC. Sua fórmula, à semelhança dos testes acima, foi aplicada no *software* R.

Ademais, com o escopo de individualizar a predição de cada variável, visto que os testes anteriores avaliam o modelo globalmente, o efeito das variáveis independentes foi classificado em três categorias<sup>496</sup>: POSITIVO (+), NEGATIVO (-) e SEM SIGNIFICÂNCIA ESTATÍSTICA (N/S). Exemplo: se a variável “autor idoso” aumentar a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente, a tabela indicará o efeito POSITIVO (+). O efeito SEM SIGNIFICÂNCIA ESTATÍSTICA demonstra o coeficiente de regressão ( $\beta$ ) estatisticamente igual a zero, considerando um nível de significância de 5%.

#### 7.4.1 Recorte temporal e unidade de análise

A unidade de significação da pesquisa empírica quantitativa, a partir da qual foram realizados todos os registros dos dados, foi o processo judicial. Contudo, nem

---

<sup>496</sup> Essa sugestão metodológica foi extraída de Limberger e colaboradores (2013).

todos os processos judiciais relativos a demandas em saúde pública foram selecionados. Promoveram-se alguns recortes, a fim de tornar homogênea a amostragem e extrair com maior fidelidade conclusões e inferências sobre o perfil examinado. Assim, foram eleitos processos com os seguintes requisitos cumulativos: a) na fase processual de conhecimento<sup>497</sup>; b) versando sobre pedido de assistência à saúde (medicamentos, insumos terapêuticos, procedimentos clínicos, procedimentos cirúrgicos, procedimentos com finalidade diagnóstica, dietas alimentares, transplantes, vacinas, vaga hospitalar, órteses, próteses, materiais especiais, dentre outros); c) em que o Município de Salvador, por meio da Secretaria Municipal da Saúde de Salvador – SMS, figurou como Réu, isolado ou com outros Réus; d) no Judiciário Estadual baiano; e) referente a processos ajuizados entre 2014 e 2016 (corte temporal)<sup>498</sup>. No total, foram identificados 654 processos judiciais.

Restaram excluídos: a) os processos em curso na justiça federal, isto é, em que há a presença de ente público federal, diante da dificuldade do pesquisador em acessar os autos físicos do processo para extração dos dados e ausência de equipe de sanitaristas para suporte com as variáveis dessa natureza; b) as cartas precatórias<sup>499</sup>, que foram substituídas pelo processo originário; c) os processos em fase de cumprimento de sentença ou de execução, os quais tenham sido novamente cadastrados, gerando outro número de processo; e d) os processos com objeto relacionado à saúde, mas sem pretensão assistencial, a exemplo dos pedidos de indenização, expedição de alvará sanitário, interdição de unidade hospitalar, aplicação de medida protetiva a criança (âmbito da legislação do direito da criança). Estes processos não se incluem no modelo de investigação proposto.

Ademais, tendo em vista que o cerne da investigação consiste em examinar a decisão liminar proferida em processos da amostragem selecionada, optou-se por excluir os processos que sequer chegaram a ter exame judicial do pedido de tutela antecipatória, por terem sido extintos por qualquer razão, a exemplo de

---

<sup>497</sup> A fase processual de conhecimento ou cognitiva é aquela em que o direito é acertado, ou seja, é reconhecida ou não sua proteção jurídica (DONIZETTI, 2016).

<sup>498</sup> Optou-se por iniciar em 2014, considerando que, a partir de 13.01.2014, tornou-se obrigatório o peticionamento eletrônico na justiça estadual em Salvador, o que facilita o acesso aos dados (BAHIA, 2013).

<sup>499</sup> De acordo com o Código de Processo Civil, os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial. Ocorre que, para a prática de atos fora dos limites territoriais do tribunal, da comarca, da seção ou da subseção judiciárias, será expedida carta (BRASIL, 2015d). A carta precatória é aquela em que a diligência nela requisitada tem de ser cumprida por juiz do mesmo grau do solicitante (DONIZETTI, 2016).

incompetência<sup>500</sup> (sem remessa dos autos ao juízo competente), morte do Autor, exclusão do Município do polo passivo da demanda ou desistência da parte autora. Bem ainda, os processos iniciados em plantão judiciário<sup>501</sup> ou redistribuídos para outra unidade jurisdicional (da Vara Comum para uma Vara de Juizado, por exemplo), ainda que tenham sofrido alteração de numeração, foram mantidos os dados originários, relativos à data do recebimento e à petição inicial, assegurando-se a integridade dos dados de seu nascedouro.

Saliente-se que não se afirma ter sido realizado um censo dos processos judiciais do interstício 2014-2016, visto que se considera a probabilidade de quantidade não significativa não ter sido previamente cadastrada pela Secretaria da Saúde<sup>502</sup>, além dos prováveis processos distribuídos entre 1º e 12.01.2014 (período em que a distribuição na Comarca de Salvador ainda era por peticionamento físico, não abrangido na amostra). Logo, trata-se de um estudo a partir de uma amostra bastante significativa do universo de processos judiciais relativos a prestações materiais em saúde no SUS contra o Município de Salvador, na justiça baiana do mencionado período.

Neste panorama, todos os 654 processos judiciais foram examinados à luz das categorias propostas. O grupo de “variáveis judiciais” foi respondido conforme a interpretação literal de cada variável pretendida. O grupo das “variáveis sanitárias” foi respondido com base na data da decisão liminar proferida pelo juiz (não se considerando posteriores registros/incorporações que não influenciaram até a decisão liminar). Todavia, a descrição do objeto seguiu a competência outubro/2017 do Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais do SUS (SIGTAP).

---

<sup>500</sup> Por questões relativas à organização e à divisão de trabalho no Judiciário, o legislador, levando em conta diversos critérios, limitou a atuação de cada órgão jurisdicional. A demarcação dos limites (territoriais, materiais etc.) em que cada juízo pode atuar é chamada de competência. Logo, a incompetência ocorre quando o processo é apresentado perante juízo que não tem a competência para analisar o pedido (DIDIER JR., 2016).

<sup>501</sup> De acordo com o art. 93, XII, da Constituição Federal de 1988, o funcionamento do Judiciário é ininterrupto (BRASIL, 1988). No entanto, considerando a regularidade do expediente forense, com horário ordinário delimitado, assim como a previsão de recesso forense (artigo 220 do Código de Processo Civil) e de feriados legais, foi estabelecido o plantão judiciário como mecanismo para assegurar ao cidadão a prestação jurisdicional em tempo integral, bem como para atender situações emergenciais que acaso não analisadas tornam ineficaz a providência jurisdicional. No Tribunal de Justiça da Bahia, o plantão foi instituído pelo Provimento n. 02 de 1995 da Corregedoria Geral de Justiça.

<sup>502</sup> Não foram obtidos os números dos processos judiciais diretamente da Procuradoria Municipal, vez que não havia, de modo semelhante que no Tribunal de Justiça, base de dados com credibilidade de pesquisa por assunto.

Registre-se, por fim, que a unidade de análise requereu depuração em vários níveis, anteriores à colheita de dados, posto que, obtida a numeração de processo pela Secretaria da Saúde, foi ajustado o padrão numérico ao formato estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2008), para todos os Tribunais brasileiros, o qual serve de entrada específica aos sistemas judiciais. Tal formato consiste em uma sequência total de 20 dígitos, em seis grupos, com significado próprio para cada grupo<sup>503</sup>. Além disso, os processos duplicados foram tratados, mantendo-se apenas um, sobretudo no caso de litispendência<sup>504</sup>, tomando-se como referência o nome da parte autora. Igualmente, foram considerados os autores da ação como sendo o destinatário/beneficiário da pretensão buscada no processo, aquele que efetivamente irá tomar o remédio, submeter-se ao procedimento etc. De fato, é comum encontrar no cadastro de processos envolvendo menores de 18 anos o Autor como sendo seu responsável legal, enquanto que, tecnicamente, este é o representante, e não o Autor.

## 7.5 VARIÁVEIS DA COLETA DE DADOS

A importância deste tópico é esclarecer as variáveis que foram selecionadas para estudo dos processos judiciais, bem como a forma como foram coletadas e o sentido a elas atribuído. Nos Quadros 2 e 3 estão agrupadas as variáveis sanitárias e judiciais, ressaltando-se que há variáveis quantitativas (métricas) e variáveis categóricas (não métricas ou qualitativas).

**Quadro 2** – Variáveis sanitárias

VARIÁVEIS SANITÁRIAS		
Nome	Descrição	Resposta
Objeto	Corresponde ao bem/serviço buscado judicialmente pelo Autor	Foi utilizada a nomenclatura da tabela SIGTAP ( <a href="http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp">http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp</a> ); ou, no caso de não

<sup>503</sup> Para maior detalhamento do significado dos grupos, conferir a Resolução n. 65, de 16.12.2008, do Conselho Nacional de Justiça.

<sup>504</sup> Ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quando têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (BRASIL, 2015d). Neste caso, depreende-se a prevalência do processo mais antigo.

		haver previsão no SUS, foi utilizada a própria designação fornecida pelo Autor
Demanda atípica	É aquela que não corresponde a objeto da saúde e, por isso, não deveria ter sido direcionada para a Secretaria da Saúde atender. Neste ponto, foram observadas as regras da Resolução n. 39/2010 do Conselho Nacional de Assistência Social (BRASIL, 2010d)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Tratamento experimental	É aquele que emprega fármacos, vacinas, testes diagnósticos, aparelhos ou técnicas cuja segurança, eficácia e esquema de utilização ainda sejam objeto de pesquisas científicas, não havendo, por isso, registro sanitário nacional ou internacional. As informações sobre registro foram obtidas conforme detalhe das variáveis “registro na ANVISA” e “Saúde Baseada em Evidência”; as informações sobre pesquisa clínica puderam ser obtidas na ANVISA pelo portal <a href="http://www7.anvisa.gov.br/Datavisa/Consulta_Comunicados/Consulta_CE_Autorizados.asp">http://www7.anvisa.gov.br/Datavisa/Consulta_Comunicados/Consulta_CE_Autorizados.asp</a> , quando necessário	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Registro na ANVISA	Se a providência material pretendida pelo Autor tem prévio registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos casos em que a Lei n. 9.782/1999 assim o exija (BRASIL, 1999a). Para tanto, foi utilizado o portal: <a href="http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados">http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados</a>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Elenco do SUS	Se a providência material pretendida pelo Autor integra uma das listas oficiais do SUS, vigentes à época do pedido liminar: a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (BRASIL, 2015b), a Relação Nacional de Ações e Serviços (BRASIL, 2012e), a Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (SALVADOR, 2013a, 2015b) ou protocolos municipais de Salvador. Havendo programa ou protocolo municipal de dispensação administrativa de medicamentos, fórmulas e suplementos, sem precisar da via judicial, considerou-se esta variável como SIM	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Componente da Assistência Farmacêutica	Para o caso de medicamentos, se o bem pretendido pelo Autor é classificado em: Componente Básico da Assistência Farmacêutica; Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica; ou Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, conforme portaria vigente à época da coleta (BRASIL, 2006c)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Básico</li> <li>• Estratégico</li> <li>• Especializado</li> </ul>

Uso <i>off label</i>	Se, ao menos, um dos usos pretendidos pelo Autor não corresponde às indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA ( <a href="http://portal.anvisa.gov.br/bulario-eletronico1">http://portal.anvisa.gov.br/bulario-eletronico1</a> ) ou protocolo clínico/diretriz terapêutica para a respectiva doença ( <a href="http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/leia-mais-o-ministerio/840-sctie-raiz/daf-raiz/cgceaf-raiz/cgceaf/l3-cgceaf/11646-pcdt">http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/leia-mais-o-ministerio/840-sctie-raiz/daf-raiz/cgceaf-raiz/cgceaf/l3-cgceaf/11646-pcdt</a> ) conforme parecer do Conselho Federal de Medicina n. 02/2016 (CFM, 2016a)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Obrigação de outro ente	Se a providência material requerida pelo Autor é de responsabilidade normativa de outro ente federativo que não o Município; e, em caso afirmativo, quem seria	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Não</li> <li>• Sim – União</li> <li>• Sim – Estado</li> <li>• Sim – outro Município</li> <li>• Solidariedade entre União, Estado, Município</li> </ul>
Ressarcimento	Se houve pedido de ressarcimento ao ente político responsável nos casos em que o Município de Salvador teve de arcar com o cumprimento da decisão judicial, não sendo responsável pela prestação material requerida ou havendo responsável solidário	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Local do tratamento (ou aquisição do medicamento)	Se o local do tratamento ou do procedimento ou, ainda, da entrega do medicamento/ insumo, enfim, da prestação material requerida, foi em Salvador ou não	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim (Salvador)</li> <li>• Não (fora do Município de Salvador)</li> </ul>
Saúde Baseada em Evidência (SBE)	Existência de evidência científica que ampara o pedido do Autor. Neste caso, foi utilizada como parâmetro a escala do Oxford Centre for Evidence-based Medicine (2009) e disponibilizadas para consulta, quando necessário, as bases: Sistema de Informação da Rede Brasileira de Avaliação de Tecnologia em Saúde (SISREBRATS), Evidence-Informed Policy Network (EVIPnet), MEDLINE, Cochrane Library, BVS, Web of Science, portal da CONITEC, Physiotherapy Evidence Database (PEDro), Cumulative Index to Nursing and Allied Health Literature (CINAHL), EMBASE, PubMed, LILACS, Portal CAPES, PsycINFO, SCOPUS, Internacional Pharmaceutical Abstracts. Além disso, para prestações materiais com registro na ANVISA ou em agência sanitária internacional, ainda que não incorporadas ao SUS, foi considerada a existência de evidência científica. As agências sanitárias internacionais disponibilizadas para consulta, quando	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>

	necessário, foram: National Institute for Health and Care Excellence (Inglaterra), Food and Drug Administration (Estados Unidos), Health Canada, Canadian Agency for Drugs and Technologies in Health, Therapeutic Goods Administration (Austrália), Pharmaceutical Benefit Scheme (Austrália), dentre outras	
Custo	Descrição do valor desembolsado pelo Município para fornecer o bem ou serviço determinado em sede liminar: gasto mensal estimado (se fornecimento por tempo indeterminado) ou gasto pontual (se fornecimento por tempo determinado). Para tanto, foram considerados os valores da tabela do SUS (indicados no SIGTAP) ou, no caso de não incorporados, o valor contratado na dispensa de licitação	Expressão monetária numérica

Fonte: Elaboração própria (2017).

### Quadro 3 – Variáveis judiciais

VARIÁVEIS JUDICIAIS		
Nome	Descrição	Resposta
Data do recebimento	Data em que o processo foi recebido e registrado por meio de sistema eletrônico ou servidor responsável pela distribuição	Formato: dia/mês/ano
Unidade jurisdicional	Corresponde à identificação da unidade em que tramita o processo. Para a Comarca de Salvador, foram detalhadas as Varas e Juizados em que existiram processos da amostra; para as demais Comarcas, não foi necessário detalhar a Vara ou Juizado; para os processos de competência originária da segunda instância, ou seja, propostos diretamente no Tribunal de Justiça, não foram detalhadas as Câmaras	As unidades identificadas foram ordenadas em sequência nominal
Patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública	Se a petição inicial com o pedido liminar foi assinada pela Defensoria Pública	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor	Se a petição inicial com o pedido liminar foi assinada pelo Ministério Público	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Ação individual	Uma ação individual significa que os beneficiários estão individualmente identificados na petição inicial, ainda que haja mais de um autor (litisconsórcio ativo),	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>



	e mesmo que manejado instrumento típico de demandas coletivas (ação civil pública, por exemplo)	
Data de nascimento do Autor	Data de nascimento do destinatário da pretensão buscada no processo judicial. Saliente-se que os erros de cadastro processual foram desconsiderados à vista do verdadeiro Autor da ação, conforme extraído da petição inicial	Formato: dia/mês/ano
Ocupação do Autor	Ocupação do destinatário da pretensão buscada no processo judicial, conforme declarada na petição inicial	As ocupações identificadas foram padronizadas e ordenadas em sequência nominal
Valor da causa	Valor atribuído pelo Autor, na petição inicial, ao bem ou serviço buscado no processo, ainda que, efetivamente, não corresponda	Expressão monetária numérica
Origem da prescrição/relatório /laudo médico	Identificação da unidade hospitalar, ambulatorial ou serviço médico do documento utilizado pelo Autor para fundamentar seu pedido. Foram destacados os hospitais universitários. De acordo com o Ministério da Educação ( <a href="http://portal.mec.gov.br/hospitais-universitarios?id=13808">http://portal.mec.gov.br/hospitais-universitarios?id=13808</a> ), na Bahia há somente 02 hospitais universitários (HU), ambos ligados à Universidade Federal da Bahia (UFBA): Hospital Universitário Prof. Edgard Santos ou Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos ou Complexo HUPES (HU1) e Maternidade Climério de Oliveira (HU2). O HU1 é geralmente chamado de hospital das clínicas da UFBA, sendo composto por três setores: o Ambulatório Magalhães Neto (AMN), o Centro Pediátrico Professor Hosannah de Oliveira (CPPHO) e Hospital Universitário Professor Edgard Santos (HUPES). Os hospitais de ensino não foram destacados, pois não há uma relação unificada e de fácil acesso para sua identificação, sobretudo para os magistrados. As Obras Sociais Irmã Dulce (ou Hospital Santo Antônio); o Hospital Aristides Maltez (HAM ou HEAM ou Liga Baiana contra o Câncer); e o Hospital Martagão Gesteira (HMG ou HEMG ou Liga Álvaro Bahia contra a mortalidade infantil), apesar de serem pessoa jurídica de direito privado, foram consideradas como SUS, pois não atendem de forma privada, mas apenas pelo SUS. As demais unidades do SUS na Bahia, além dos hospitais federais e	<ul style="list-style-type: none"> <li>• SUS – HU1</li> <li>• SUS – HU2</li> <li>• SUS – não HU</li> <li>• Não SUS</li> <li>• Documentos variados no SUS (HU e não HU)</li> <li>• Documentos variados (SUS e não SUS)</li> </ul>

	<p>filantrópicos mencionados, constam das relações</p> <p><a href="http://www.saude.salvador.ba.gov.br/mapa-da-saude/">http://www.saude.salvador.ba.gov.br/mapa-da-saude/</a> (SALVADOR, 2017c)</p> <p>e <a href="http://www.saude.ba.gov.br/atencao-a-saude/atendimento-ao-cidadao/">http://www.saude.ba.gov.br/atencao-a-saude/atendimento-ao-cidadao/</a> (BAHIA, 2017b)</p>	
Laudo SUS	Se ao menos um dos documentos médicos (relatório, laudo ou prescrição) foi emitido por unidade hospitalar, ambulatorial ou serviço médico integrante do SUS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
NAT-JUS	Se o magistrado suscitou análise do NAT-JUS do TJBA antes de decidir o pleito liminar. Para esta variável, não foi considerada eventual decisão reformadora	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Data da decisão	Data em que foi proferida a decisão que analisou o pedido liminar ou a tutela de urgência. Para esta variável, não foi considerada eventual decisão reformadora	Formato dia/mês/ano
Tempo da decisão	Tempo em dias entre a data do recebimento do processo e a data da decisão. Para esta variável, não foi considerada eventual decisão reformadora. Ademais, para decisões proferidas no mesmo dia do recebimento do processo, foi considerada a resposta 01 dia, para não se admitir o fracionamento em horas	Formato em quantidade de dias
Litisconsórcio passivo	Se a petição inicial indicou, além do Município de Salvador, outro réu, podendo ser outro ente político ou pessoa jurídica de direito privado. Foram consideradas eventuais alterações no polo passivo determinadas pelo magistrado até a (na) decisão liminar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Não</li> <li>• Sim – Salvador e outro Município</li> <li>• Sim – Salvador e Estado da Bahia</li> <li>• Sim – Salvador, outro Município e Estado da Bahia</li> <li>• Sim – Salvador e operadora de plano de saúde</li> <li>• Sim – Salvador e hospital privado</li> </ul>
Concessão da liminar	Se houve deferimento do pedido liminar ou da tutela de urgência solicitada na petição inicial. Deferimento em parte foi considerado SIM	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Sanção cominatória	Se a decisão concessiva da liminar, ainda que em parte, fixou alguma sanção em caso de mora ou descumprimento pelo Réu. Em caso afirmativo, qual sanção foi estipulada	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Não</li> <li>• Sim – multa;</li> <li>• Sim – advertência de crime de desobediência;</li> <li>• Sim – advertência de prisão;</li> <li>• Sim – outra/genérica;</li> </ul>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim – combinação entre as sanções anteriores</li> </ul>
Jurisprudência	Se o conteúdo que analisou o pedido liminar ou a tutela de urgência apresentou, expressamente, algum fundamento jurisprudencial. Em caso afirmativo, qual fundamento foi indicado. No caso dos enunciados do Fórum de Saúde, foram adotados os enunciados aprovados em 2014 e 2015, nas Jornadas de Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2014a, 2015a). Para esta variável, não foi considerado o conteúdo de eventual decisão reformadora	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Não</li> <li>• Sim – julgamentos ou enunciados de súmulas de tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça);</li> <li>• Sim – julgamentos ou enunciados de súmulas de Tribunais de Justiça, Tribunal Regional Federal ou, ainda, julgamentos de juízos singulares;</li> <li>• Sim – enunciados do Fórum de Saúde;</li> <li>• Sim – combinação entre os fundamentos acima mencionados</li> </ul>
Conceito ampliado de saúde	Se a decisão que analisou o pedido liminar expressou o sentido de saúde como conceito ampliado. Em seu sentido mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde (BRASIL, 1986, p.382). Neste trabalho, foi adotada a noção pentapolar de saúde (conceito ampliado de saúde), consistente interação recíproca e relativa entre fatores biopsicológicos, ambientais (físico e cultural), comportamentais, socioeconômicos e fatores relacionados à organização dos serviços de saúde, a qual é orientada ao bem-estar da pessoa. Para esta variável, não foi considerado o conteúdo de eventual decisão reformadora	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Solidariedade	Se a decisão que analisou o pedido liminar expressou haver solidariedade entre os entes políticos, nos processos em que tenha havido litisconsórcio entre o Município de Salvador e outro ente federativo. Para esta variável, não foi considerado o conteúdo de eventual decisão reformadora	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Reserva do	Se o juiz, na decisão liminar, acolheu a	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> </ul>

possível	teoria da reserva do possível. Para esta variável, não foi considerado o conteúdo de eventual decisão reformadora	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Não</li> </ul>
Inquestionabilidade do ato médico prescritor	Se o juiz, na decisão liminar, no que diz respeito ao exame do quadro clínico do Autor, limitou-se a aceitar exclusivamente no relatório/laudo/prescrição médica sem promover discussão ou complementação da evidência científica de alguma outra forma, como pesquisas autônomas, consulta ao NAT-JUS, consulta à agência reguladora etc. Para esta variável, não foi considerado o conteúdo de eventual decisão reformadora	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
A liminar concedida obriga o Município de Salvador	Se a liminar concedida obriga o Município de Salvador, ainda que em parte	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Plantão judiciário	Se a decisão que analisou o pedido liminar foi proferida em plantão judiciário	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Recurso contra a decisão liminar	Se houve interposição de recurso (comprovada nos autos do processo) ou pedido de reconsideração contra a decisão que examinou o pedido liminar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Reversão da decisão liminar em grau de recurso	Se o recurso interposto ou o pedido de reconsideração formulado promoveu a alteração, ainda que parcial, da decisão que examinou o pedido liminar. Se há notícia de interposição de recurso ou apresentação de pedido de reconsideração, sem haver posterior notícia nos autos do mesmo processo quanto ao julgamento do recurso ou da reconsideração, considerou-se NÃO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Cumprimento da decisão liminar	Se há informação nos autos quanto ao cumprimento ou não cumprimento da decisão que examinou e concedeu, ainda que em parte, o pedido liminar, considerando-se eventual impacto da variável “reversão da decisão liminar em grau de recurso”	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Há informação de cumprimento (prestada pelo Autor ou Réu);</li> <li>• Há informação de descumprimento prestada pelo Autor;</li> <li>• Não há qualquer informação</li> </ul>
Autor idoso <sup>505</sup>	Se o Autor da ação tinha 60 anos ou mais de idade (BRASIL, 2003), na data do recebimento do processo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Autor menor de 18 anos de idade	Se o Autor da ação tinha menos de 18 anos de idade (criança/adolescente) (BRASIL, 1990a), na data do recebimento do processo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Urgência ou emergência da situação clínica do	Se a decisão que analisou o pedido liminar reconheceu expressamente a urgência ou emergência da situação clínica do Autor, em	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>

<sup>505</sup> Idoso, conforme art. 1º da Lei n. 10.741/2003 é aquele que possui 60 anos ou mais (BRASIL, 2003).

Autor	face do quanto alegado na petição inicial ou documento médico que a instruem. Também foram consideradas as situações em que o juiz fez simples referência ao Código de Processo Civil, reconhecendo haver o perigo da demora caso não fosse concedida a liminar (perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo). Optou-se por não distinguir urgência de emergência (BRASIL, 1998), haja vista tal diferenciação não ter repercussão direta na concessão da liminar, bem como por ser uma distinção, não raro, alheia ao conhecimento jurídico do magistrado	
Competência material e de financiamento	Se o juiz, na decisão que examinou o pedido liminar, considerou a distribuição de competência material e de financiamento existente nas normas estruturantes do SUS. Para esta variável, não foi considerado o conteúdo de eventual decisão reformadora	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Assistência Judiciária Gratuita	Se o juiz concedeu gratuidade da Justiça ao Autor, ainda que em parte, conforme regramento da Lei n. 1.060/50 e do Código de Processo Civil. Cabe ressaltar que as ações em curso, em primeira instância, no Juizado têm previsão legal de dispensa das custas, taxas e despesas processuais (BRASIL, 1995)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Sentença	Se, quando da coleta dos dados, já havia sido prolatada sentença no processo. No caso de processos de competência originária do Tribunal de Justiça, deve ser entendido “acórdão” em vez de “sentença”	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>
Sentença favorável ao Autor	Se a sentença (ou “acórdão”, no caso de processos de competência originária do Tribunal de Justiça) prolatada foi favorável ao Autor, ainda que em parte. Nos processos em que houve análise da tutela de urgência, mas, em seguida, foram extintos por morte do Autor, esta variável restou prejudicada. Por outro lado, nos casos em que o Autor pediu desistência, foi considerada esta variável como SIM, pois ocorreu nas hipóteses de deferimento da liminar e o Autor pediu desistência porque a liminar foi satisfativa e cumprida, sem ter sido revogada	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sim</li> <li>• Não</li> </ul>

Fonte: Elaboração própria (2017).

As respostas prejudicadas foram respondidas com NA (não se aplica). Exemplo: data de nascimento e ocupação do Autor no caso de ações coletivas; identificação do componente da assistência farmacêutica no caso de processos que pleitearam serviços médicos; data da decisão no caso de processos em que não

houve análise judicial do pedido liminar ou sequer houve pedido liminar; o juiz não examinou o pedido de gratuidade da Justiça etc.

Nem todas as variáveis indicadas acima vão compor a análise estatística inferencial, pois o *software* R faz a exclusão daquelas que não tenham potencial explicativo, consoante indicado em tópico anterior. Igualmente, o R aponta eventual correlação elevada entre as variáveis explicativas (multicolinearidade), permitindo a retirada daquelas que não tenham relevância ao modelo. De toda forma, são importantes para a análise descritiva e o estabelecimento de um panorama da judicialização no Município de Salvador para o intervalo de 2014 a 2016.

## 7.6 PRESSUPOSTO E HIPÓTESES

Neste tópico, são expostas as afirmativas a serem testadas no capítulo seguinte com base nos dados coletados (entrevistas e dados processuais) e diante do modelo de análise especificado no tópico 7.4. De início, considerando que não existe consenso em torno do uso e do sentido dos termos “pressuposto” e “hipótese”, convém informar qual posicionamento será acolhida neste trabalho.

Apesar de existirem pesquisadores que usam o termo “hipótese” indistintamente, deixando o termo “pressuposto” para as pressuposições (acervo de evidência prévia sobre a questão de estudo), a exemplo de Severino (2002) e de Deslandes (2016), acolhe-se neste trabalho a diferenciação elaborada por Minayo (2014). Assim, para Minayo (2014), na abordagem qualitativa, o termo “hipótese” é usado quando se trata de aprofundamento de estudos já realizados ou de cooperação com análises quantitativas; por sua vez, utiliza-se o termo “pressuposto” quando o investigador se refere à elaboração de parâmetros básicos que permitem encaminhar a investigação empírica. Considerando-se que, no presente trabalho, a entrevista foi antecedente à análise dos dados processuais e, em certa medida, tem caráter preparatório da fase quantitativa, a afirmativa a ser testada na fase qualitativa será nomeada de pressuposto. Por sua vez, o termo “hipótese” será utilizado para as afirmativas a serem testadas na fase quantitativa por representar um avanço na investigação em relação ao tema de pesquisa.

Sendo assim, o pressuposto da fase qualitativa é: o direito à saúde não equivale a estar sempre saudável, mas sim acessar um sistema de proteção à

saúde que ofereça oportunidades equânimes para as pessoas alcançarem os mais altos níveis de saúde possíveis (WHO, 2008).

As hipóteses a serem testadas na fase quantitativa estão indicadas abaixo (na repetição do Quadro 1), consoante as variáveis já descritas acima:

**Quadro 1 [repet.] – Hipóteses**

<b>VARIÁVEL EXPLICATIVA</b>	<b>EFEITO ESPERADO</b>	<b>HIPÓTESE</b>
Patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública	Positivo	O patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor	Positivo	A atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Laudo SUS	Positivo	A existência, nos autos do processo, de prescrição/laudo/relatório emitido por profissional de saúde integrante do SUS aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
NAT-JUS	Negativo	A existência de análise prévia pelo NAT-JUS reduz a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Jurisprudência	Positivo	A existência de jurisprudência no conteúdo da decisão aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Saúde Baseada em Evidência	Sem expectativa, <i>a priori</i>	A evidência científica sobre prestação de saúde buscada judicialmente pelo Autor não é critério para a decisão do juiz
Autor idoso	Positivo	A condição jurídica de idoso do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Autor menor de 18 anos de idade	Positivo	A condição jurídica de menoridade do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Urgência ou emergência da situação clínica do Autor	Positivo	A situação de emergência ou de urgência da situação clínica do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Competência material e de financiamento	Sem expectativa, <i>a priori</i>	A competência material e de financiamento não são critérios de decisão pelo juiz

Valor da causa	Positivo	O valor da causa igual ou superior a R\$ 10.000,00 <sup>506</sup> aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Assistência Judiciária Gratuita	Positivo	O deferimento da assistência judiciária gratuita aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Local do tratamento (ou aquisição do medicamento)	Positivo	O local de tratamento fora de Salvador aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente
Plantão judiciário	Positivo	O peticionamento em plantão judiciário aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente

Fonte: Elaboração própria (2017).

No Quadro 1 acima, foram apresentadas as variáveis utilizadas para a análise dos determinantes do deferimento liminar da prestação material em saúde pública buscada no Judiciário e a relação esperada entre as variáveis explicativas enunciadas. São as hipóteses principais, sem prejuízo de todas as variáveis serem lançadas na regressão, a fim de identificar o potencial preditivo de alguma não inventariada no Quadro 1. Cabe salientar que as teorias apresentadas no referencial teórico apenas dão suporte à construção das variáveis e das hipóteses, já que, como dito, as mesmas são fruto da experiência profissional do pesquisador como juiz de Direito.

## 7.7 INDICADORES

A análise quantitativa, a partir dos dados coletados para as variáveis descritas nos Quadros 2 e 3, será auxiliada pelos seguintes indicadores<sup>507</sup>:

- Percentual de processos com liminares deferidas por tipo de serviço ou produto demandado, por ano =  $[(\text{número total de liminares por tipo de produto ou serviço demandado} / \text{número total de liminares concedidas}) \times 100]$ ;

<sup>506</sup> Parâmetro extraído a partir da experiência do Autor como magistrado e não refutado pelos dados coletados no nível descrito.

<sup>507</sup> Apesar de não utilizados nesta pesquisa, um conjunto didático de outros indicadores encontra-se em Pepe e Ventura (2011).



- Percentual do orçamentário municipal da saúde correspondente às decisões judiciais no Município de Salvador, por ano =  $[(\text{valor anual gasto para o cumprimento de liminares} / \text{valor do orçamento municipal anual para a saúde}) \times 100]$ ;
- Percentual de gastos, por ano, do Município de Salvador com demandas judiciais em saúde de responsabilidade de outro ente federado (Estado, União e outros Municípios) =  $[1 - (\text{valor do recurso gasto em demandas de saúde de sua responsabilidade federativa exclusiva} / \text{total gasto em judicialização})] \times 100$ ;
- Percentual de liminares sobre prestações materiais não incorporadas ao SUS, por ano =  $[(\text{valor gasto para o cumprimento de liminares com não incorporados} / \text{valor total gasto com liminares}) \times 100]$ .

## 7.8 ASPECTOS ÉTICOS DA PESQUISA

A pesquisa seguiu as diretrizes das Resoluções nº. 466/2012 e 510/2016, do Conselho Nacional de Saúde/Ministério da Saúde, dado que envolveu seres humanos (BRASIL, 2012g, 2016g). Dessa forma, foram criteriosamente atendidos os seguintes aspectos éticos:

- a) Submissão a um Comitê de Ética em Pesquisa (CEP), logrando-se aprovação conforme parecer n. 1.625.396, emitido pela Escola de Enfermagem da Universidade Federal da Bahia;
- b) Consentimento dos sujeitos envolvidos por meio de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE);
- c) Anonimato dos entrevistados: os respondentes tiveram (e continuarão tendo) assegurada sua privacidade quanto aos relatos dos fatos levantados na pesquisa, de maneira que, na análise das entrevistas, serão utilizados codinomes;
- d) Autorização de coleta de dados fornecida pelo Secretário Municipal de Saúde de Salvador e pela Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Além disso, os dados pessoais dos sujeitos envolvidos nos processos judiciais analisados estão, por óbvio, resguardados.

Enfim, este capítulo explicitou o caminho metodológico desenvolvido neste trabalho empírico, expondo a questão norteadora de investigação, os objetivos dela decorrentes, a natureza da pesquisa, as técnicas selecionadas, o *locus* da pesquisa, o modelo de análise, as variáveis, pressuposto e hipóteses de pesquisa. O próximo capítulo será a apresentação do estudo de todos os dados coletados e as considerações teóricas que deles pode se extrair.

## **8 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA NA VISÃO DOS ATORES INSTITUCIONAIS**

Os capítulos anteriores, concernentes ao referencial teórico, transitaram por todos os assuntos elementares ao tema da judicialização da saúde pública, na perspectiva do objeto de pesquisa selecionado (os principais aspectos de cunho neoinstitucional que interferiram nas decisões liminares no âmbito da judicialização da Política Pública de Saúde do Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016). Por conseguinte, identificou-se o perfil contemporâneo do Judiciário no exercício de suas funções constitucionais; apresentou-se o referencial teórico neoinstitucionalista com suas marcas distintivas na abordagem judiciária; delimitou-se um conceito para saúde e direito à saúde; descreveram-se os aspectos mais importantes da organização e concepção do SUS; e analisaram-se os mais importantes argumentos teóricos e práticos existentes em torno da judicialização do direito à saúde pública.

Desta forma, estabelecidas as bases interlocutórias do referencial teórico, este capítulo inaugura a exposição e a interpretação dos dados empíricos desta pesquisa. Registre-se que este estudo, orientado pelo Novo Institucionalismo, valeu-se de duas análises distintas (qualitativa e quantitativa) para buscar, em conjunto, uma resposta satisfatória à questão-problema (Quais os principais aspectos de cunho neoinstitucional interferiram nas decisões liminares no âmbito da judicialização da Política Pública de Saúde do Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016?).

Assim, o objetivo central deste capítulo consiste na análise de cunho qualitativo do corpo de entrevistas realizadas, pretendendo levantar as visões que os principais atores institucionais da judicialização da saúde pública do Município de Salvador – BA (promotores de justiça, procuradores, advogados, defensores públicos, profissionais da saúde e gestores da Política de Saúde em Salvador – BA) possuem a respeito dos temas essenciais ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde). Com esse catálogo de opiniões apresentadas pelos grupos respondentes, buscou-se especificar o conteúdo de suas alegações em juízo, ou seja, os argumentos provavelmente levados à consideração do juiz, como matéria-prima da decisão, que será examinada no próximo capítulo.

Afinal, são as partes do processo judicial e aqueles que objetivamente nele interagem que fornecem, não raro, os elementos de convencimento do julgador.

De início, é feita uma rápida descrição do perfil dos entrevistados (formação, tempo de vínculo com a instituição que integra, idade) e das singularidades das instituições-alvo no que tange ao tema da judicialização da saúde (existência de setor específico para tema ou de normatização específica, etc.).

Finalmente, as perguntas do roteiro de entrevistas (Apêndice A) estão agrupadas nas seguintes categorias temáticas: a) direito à saúde pública; b) universalidade; c) integralidade; d) acesso igualitário; e e) judicialização do direito à saúde pública. Com isto, potencializou-se a concatenação das respostas afins, bem como, a rigor do modelo de análise temática, segmentou-se a investigação de explicações junto ao referencial neoinstitucionalista.

## 8.1 VISÕES DOS PRINCIPAIS ATORES INSTITUCIONAIS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA EM SALVADOR

O fenômeno da judicialização é resultante de um conjunto de atores institucionais que desempenham papéis distintos e convergentes à prestação jurisdicional. Seus principais protagonistas são o Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia Pública e Privada, as Secretarias da Saúde e a categoria profissional dos médicos. Saliente-se que existem outras instituições formais e informais que orbitam e contribuem, direta ou indiretamente, ao fenômeno; entretanto, o recorte desta pesquisa elegeu apenas aquelas instituições que participam objetivamente dos atos processuais, seja provocando e impulsionando a jurisdição, seja subscrevendo e oferecendo o substrato médico e organizacional do SUS a partir do qual se discute a pretensão do Autor do processo.

No caso específico do Município de Salvador e da judicialização que lhe envolveu no intervalo de 2014 a 2016, no Judiciário estadual baiano, verificou-se a imprescindibilidade da compreensão das visões dos referidos protagonistas. Com efeito, em uma dimensão colaborativa dos sujeitos processuais na formação do convencimento do juiz e de suas decisões e sentenças, revela-se importante analisar os conceitos que são apresentados por essas instituições ou por seus principais agentes a respeito dos temas elementares à judicialização: saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde. Então, foram

realizadas entrevistas, consoante metodologia explanada no capítulo anterior, abrangendo os grupos-alvos: Secretaria Municipal da Saúde de Salvador, Conselho Regional de Medicina da Bahia, Ministério Público Estadual, Comissão de Saúde da Seção da OAB/Bahia, Defensoria Pública Estadual, Procuradoria do Município de Salvador.

Reitere-se que os magistrados não integraram a amostra de informantes, visto que a análise dos processos judiciais, por meio das decisões proferidas, já fornece, em si, o “entendimento médio” da respectiva instituição, na Comarca de Salvador, para o período de 2014 a 2016, compreendido como aquele extraído de sua práxis institucional, independente de expressões teórico-normativas diversas.

Outra observação pertinente é que, diante da horizontalidade e da autonomia profissional dos sujeitos que compõem o núcleo jurídico (Ministério Público, OAB, Defensoria Pública e Procuradoria do Município), não é possível afirmar que suas opiniões consistem necessariamente no entendimento oficial da respectiva instituição. Entretanto, considerando que todos os profissionais jurídicos dessas categorias atuantes no tema da judicialização da saúde pública foram entrevistados (à exceção da OAB), a expressão de suas opiniões é manifestação da práxis dessas instituições no processo judicial, inclusive no período investigado<sup>508</sup>, e, assim, permite capturar o fenômeno com mais exatidão.

Quanto aos informantes da Secretaria Municipal da Saúde de Salvador, visto que não se observa, em tese, essa autonomia teórico-prática, é possível depreender de suas entrevistas uma conotação mais segura sobre o posicionamento oficial da instituição. Já quanto ao segmento da OAB/Bahia e do CREMEB, entende-se que se recolheu a “opinião média” da categoria, diante da representatividade dos entrevistados.

Cada uma dessas instituições alcançadas pelas entrevistas apresenta singularidades organizacionais relativas ao tema desta pesquisa, sendo pertinente uma sintética exposição. Este à parte, ainda que se aproxime do conteúdo do capítulo anterior, é condição suficiente para descrever o “lugar” dos sujeitos entrevistados e a forma como a instituição dispõe seus órgãos que, mesmo não intencionalmente, repercutem no fenômeno da judicialização.

---

<sup>508</sup> Todos os entrevistados tiveram atuação no intervalo da amostra (2014-2016) nos processos judiciais.

Primeiro, a Secretaria Municipal da Saúde de Salvador encontrava-se regida, na ocasião da entrevista, pelo Decreto Municipal n. 25.900, de 24.03.2015 (SALVADOR, 2015a). Nesse ato normativo, as unidades administrativas de execução da assistência à saúde, imediatamente ligadas ao Secretário, as quais foram mobilizadas diretamente pela judicialização, foram a Diretoria de Regulação, Controle e Avaliação (com pedidos de tratamentos médicos, exames, internações etc.), a Diretoria de Atenção à Saúde (com pedidos de medicamentos, *home care*, atenção psicossocial, fórmulas e suplementos alimentares) e a Diretoria de Vigilância Sanitária (com pedido de vacinas). Este último diretor não foi entrevistado, haja vista que, do total de processos judiciais examinados, apenas 02 integravam essa área temática. Justifica-se, então, a entrevista ter sido direcionada ao Secretário Municipal da Saúde, ao Diretor de Regulação, Controle e Avaliação e ao Diretor de Atenção à Saúde, porquanto foram as autoridades públicas de maior conotação técnica e decisória em relação aos serviços e bens demandados ao Município nos processos judiciais da amostra.

Não há, na estrutura interna da Secretaria Municipal da Saúde de Salvador, setor específico para centralizar o acompanhamento integral das ações judiciais<sup>509</sup>. Ao contrário, em cada Diretoria, assim como no gabinete do Secretário, há servidores que executam rotinas paralelas, não necessariamente convergentes e similares, para dar cumprimento à decisão judicial e preparar subsídios técnicos à Procuradoria do Município – quando solicitado por esta – para contestar ou recorrer. A base de dados é compilada em planilhas do Excel, não havendo *software* para monitoramento em *business intelligence* dos dados, à semelhança do Estado de São Paulo com o sistema S-CODES (YOSHINAGA, 2011; TOMA et al., 2017)<sup>510</sup>.

Segundo, o Conselho Regional de Medicina, regulamentado pela Lei Federal n. 3.268/57, é instituição fundamental ao exercício da profissão do médico. Dentre suas atribuições, destacam-se: fiscalizar o exercício da profissão de médico e promover, por todos os meios a seu alcance, o perfeito desempenho técnico e moral da medicina e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a

---

<sup>509</sup> Diversamente, o Ministério da Saúde criou, em 4 de outubro de 2017, o Núcleo de Judicialização com a finalidade, dentre outras, de organizar e promover o atendimento das demandas judiciais no âmbito federal, bem como coletar, classificar e analisar dados desse fenômeno (BRASIL, 2017v).

<sup>510</sup> Em 27 de julho de 2017, a Comissão Intergestores Tripartite editou a resolução n. 20, publicada em 28.07.2017, dispendo sobre a internalização e distribuição do *software* S-Codes e a cooperação entre entes na gestão dos impactos da judicialização da saúde, a partir da definição de diretrizes e estratégias comuns de atuação para a organização de fluxos, dados, informações e procedimentos (BRASIL, 2017k). Essa resolução ainda se encontra em implementação.

exercçam (artigo 15, alíneas “c” e “h”, respectivamente) (BRASIL, 1957). Além disso, dentre os direitos do médico, reconhecidos na Resolução n. 1.931, de 17 de setembro de 2009, do Conselho Federal de Medicina, está, no Capítulo II, inciso II, “Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente” (CFM, 2009), cabendo aos Conselhos fiscalizar o cumprimento das normas estabelecidas em referida portaria, que consolida o Código de Ética Médica (preâmbulo, inciso V). Assim, o papel do Presidente do Conselho Regional é indiscutivelmente norteador da ética e da regularidade técnica no exercício da profissão, justificando-se a entrevista de seu Presidente como meio de extrair a postura institucional sobre a judicialização, à míngua de inviabilidade de seleção amostral de médicos, conforme explicado no capítulo anterior, para entrevista direta.

Terceiro, o Ministério Público do Estado da Bahia instituiu, em 28.04.2006, por meio da Resolução n. 05/2006, o Grupo de Atuação Especial da Defesa da Saúde – GESAU, composto por Promotores de Justiça com atuação exclusiva na área da saúde, em Salvador, contando com apoio técnico. Referido grupo também possui como finalidade a integração e o intercâmbio entre os órgãos do Ministério Público que atuam nesse ramo, objetivando a uniformização dos procedimentos relativos ao tema da saúde (BAHIA, 2006). Além disso, o Ministério Público do Estado da Bahia instituiu, em 11.03.2011, o Centro de Apoio Operacional de Defesa da Saúde – CESAU, com o objetivo de estimular, integrar e promover o intercâmbio entre os órgãos do Ministério Público que atuam na área de proteção e defesa da saúde (BAHIA, 2011). Desta forma, foram entrevistados todos os Promotores que atuam no GESAU e no CESAU (total de 07 respondentes).

Quarto, considerando a inviabilidade relatada no capítulo antecedente para a seleção amostral e entrevista direta de advogados particulares atuantes nos processos examinados, optou-se por entrevistar o presidente da Comissão de Direito à Saúde, da Seção da OAB/Bahia. Com efeito, a Seção Bahia da Ordem dos Advogados do Brasil possui comissões temáticas, dentre elas a Comissão de Direito à Saúde. De acordo com o Regimento Interno da OAB/Bahia, em seu artigo 101, as Comissões têm o papel de “elaborar trabalhos escritos, inclusive pareceres, promover pesquisas, seminários e demais eventos que estimulem o estudo, a discussão e a defesa dos temas respectivos” e “cooperar e promover intercâmbios com outras organizações de objetivos iguais ou assemelhados”, dentre outras

atribuições (OAB-BA, 2010). Então, a entrevista realizada com o Presidente de sobredita comissão permite colher informações relevantes ao tema desta pesquisa, diante da orientação técnica que presta tanto ao Conselho e à Presidência da Seção quanto à categoria como um todo.

Quinto, a Defensoria Pública do Estado da Bahia (DPE-BA) criou, em 05.12.2016, o Núcleo de Tutela da Saúde Pública no âmbito da Defensoria Pública Especializada Cível e de Fazenda Pública, com atuação no Município de Salvador. O referido Núcleo tem atribuição, dentre outras, de mover ações judiciais individuais e/ou coletivas, bem como acompanhar as ações judiciais propostas até apreciação da liminar ou seu cumprimento, quando deferida (BAHIA, 2016b). À semelhança do CESAU do Ministério Público, o Núcleo de Tutela da Saúde Pública da DPE/BA realiza capacitações internas e o intercâmbio com outras instituições públicas sobre o tema, diligenciando, inclusive, medidas extrajudiciais (BAHIA, 2016b). Desta maneira, justifica-se a pertinência de entrevistar todos os Defensores de aludido Núcleo, no total de 02, mormente considerando que a análise quantitativa desta pesquisa se limita ao momento processual de concessão ou não da tutela de urgência, em sede liminar.

Sexto, a Procuradoria do Município de Salvador não possui, em sua estrutura organizacional, setor exclusivo para cuidar de demandas em saúde. Assim, a atuação judicial dos temas relativos à Secretaria Municipal da Saúde de Salvador é objeto da Procuradoria Cível, Administrativa e Trabalhista, por sua unidade Especializada Judicial Cível e Administrativa (SALVADOR, 2017a). Neste contexto, foi necessário realizar a entrevista com todos os procuradores (total de 08) que atuam na mencionada unidade Especializada, a fim de colher as informações referentes à defesa judicial do Município nos processos relativos a esta pesquisa.

Outro aspecto relevante é o perfil dos entrevistados. Dos 22 respondentes, 18 eram Bacharéis em Direito. Somente os integrantes dos grupos CREMEB e Secretaria da Saúde tinham formação em áreas distintas (Administração, Enfermagem, Medicina e Psicologia). A faixa etária dos respondentes oscilou entre 34 e 73 anos, contando a Procuradoria do Município com os entrevistados mais novos em idade. A titulação acadêmica máxima dos entrevistados, pertinente ao tema, foi o mestrado em apenas 03 entrevistados (01 Procurador do Município, 01 integrante da Secretaria da Saúde e 01 da OAB); outros 12 respondentes tinham especialização em áreas afins. O tempo de atuação dos entrevistados na área



relacionada à saúde pública da instituição a que se vinculam variou de 01 a 20 anos, sendo a média aproximada de cada grupo assim distribuída: a) OAB: 06 anos; b) CREMEB: 14 anos; c) Defensoria Pública Estadual: 03 anos; d) Procuradoria do Município: 09 anos e 11 dias; e) Secretaria da Saúde: 04 anos; f) Ministério Público: 04 anos e 21 dias.

Enfim, apresentadas estas considerações de natureza organizacional das instituições selecionadas para a entrevista, apresentam-se a seguir as informações e as análises atinentes ao objeto deste estudo, sem qualquer pretensão de rotular de “certo ou errado” os posicionamentos examinados, mas de identificar os conceitos e buscar relações. Desde já, reitera-se que as categorias de análise, sob o modelo de análise temática, foram extraídas do próprio roteiro de entrevista (Apêndice A). São elas: a) direito à saúde pública; b) universalidade; c) integralidade; d) acesso igualitário; e) judicialização do direito à saúde pública.

### **8.1.1 Direito à saúde pública**

Nesta categoria, foram reunidas as seguintes perguntas do roteiro de entrevista:

Questão 1) Qual é o conceito de direito à saúde pública?

Questão 6) O direito à saúde pública, conforme definido no quesito 1 por V. Sa./Exa., encontra sentido suficiente no artigo 196 da Constituição Federal ou requer delineamento pelas normas infraconstitucionais? Explicar.

Questão 7) A saúde pública, conforme definido no quesito 1 por V. Sa./Exa., encontra respaldo suficiente nas políticas públicas vigentes no Brasil, na Bahia e em Salvador? Explicar.

Questão 11) A noção de custos dos direitos em face de limitações orçamentárias do Poder Executivo pode restringir a efetividade do direito à saúde?

O direito à saúde pública apresentou significativa heterogeneidade conceitual entre os grupos entrevistados. A percepção do duplo eixo que constitui a essência do direito à saúde pública, na condição de direito fundamental (politicidade e juridicidade), foi o critério, muitas vezes disjuntivo, que orientou as respostas. Entre os respondentes dos grupos Defensoria Pública, CREMEB e OAB, ficou clara a

prevalência do elemento jurídico na conceituação do direito à saúde pública, mediante uso de expressões jurídicas sem qualquer referência ao componente político:

[...] garantia fundamental da população [...] (Defensor 1);

[...] direito fundamental estabelecido em nossa Carta Magna e que está dentro daqueles direitos que são cláusulas pétreas [...] (Defensor 2);

[...] segundo a nossa Constituição, é um direito amplo [...] (CREMEB).

De outro lado, nos grupos Ministério Público e Procuradoria do Município houve respostas que reconheceram a interpenetração inata entre Direito e Política no tema, mas também houve respostas que apenas afirmaram um dos elementos:

[...] direito fundamental que implica necessariamente o acesso a um conjunto de Políticas Públicas voltadas à promoção, recuperação e assistência da saúde [...] (Promotor 2) – duplo eixo;

[...] o direito do cidadão às ações, políticas e serviços de saúde [...] (Promotor 3) – duplo eixo;

[...] direito de todo cidadão [...] (Promotor 4) - prevalência do elemento jurídico;

[...] dever atribuído ao Estado de adoção de Políticas Públicas [...] (Procurador 2) – duplo eixo;

[...] complexo de prestação de Políticas Públicas que viabilize uma vida saudável [...] (Procurador 4) – prevalência do elemento político;

[...] é um direito que foi estabelecido pela Constituição [...] mas ele deve ser exercido de acordo com políticas [...] (Procurador 7) – duplo eixo.

Além disso, houve três respostas que não indicaram expressamente o elemento conceitual político ou jurídico, manifestando: a) conteúdo adjacente e secundário; b) conceituação pela negativa sem indicar conteúdo específico; ou c) baixa identificação/propriedade temática:

[...] certeza de que vai “tá” seguro dentro de um processo assistencial [...] (Gestor 1) – conteúdo adjacente e secundário;

[...] entendo que não pode ser aquela que o Judiciário vem dando insistentemente de que deve ser assegurado a todos o acesso a qualquer tipo de demanda referente à saúde [...] (Procurador 3) - conceituação pela negativa;

[...] eu nunca me debrucei sobre esse conceito não [...] (Procurador 6) – baixa identificação com o tema.

No geral, portanto, não se observou uma compreensão desses protagonistas que afluísse para um prisma integral do direito à saúde pública em sua correlação politicidade-juridicidade. Essa circunstância pode contribuir para conceitos limitados e pouco flexíveis à sua funcionalidade democrática no contexto da “teoría institucional de los derechos fundamentales”<sup>511</sup> (ECHAVARRÍA, 2001, p.106). De fato, em uma sociedade de constantes transformações dos fatores culturais, econômicos, sociais, ideológicos e científicos subjacentes aos direitos fundamentais, o esforço teórico e prático de avanço na densidade do direito à saúde pública reclamará a conjunção dinâmica entre o conteúdo político e jurídico desse direito.

Ainda sobre o conceito de direito à saúde pública, os grupos entrevistados indicaram, por diversas formas, aproximação a uma das formulações contemporâneas de saúde. Apenas 02 entrevistas indicaram de modo mais consistente a perspectiva ampliada do conceito de saúde, orientado à compreensão da saúde como um valor social. Mesmo assim, não houve aprofundamento dos determinantes em saúde:

[...] o conceito de saúde pública, ele ultrapassa o que a grande maioria da população entende que é [...] as pessoas quando falam em saúde ainda têm aquele conceito muito de saúde e doença [...] a pessoa deve saber que é um direito dela ter uma cidade mais limpa, uma cidade mais organizada [...] (Gestor 3);

[...] São vários fatos externos que influem, inclusive, as condições de vida dos sujeitos [...] (OAB).

Os demais conceitos expostos por todos os grupos transitaram entre a abordagem negativa da saúde, a qual enfatiza os aspectos biológicos e mecanicistas do corpo humano (saúde como ausência de doença ou modelo biomédico) e a visão de saúde como completo bem-estar físico e mental (BATISTELLA, 2007b). Seguem alguns exemplos:

---

<sup>511</sup> Sugestão de tradução: teoria institucional dos direitos fundamentais.

[...] o Estado assegurar condições adequadas de sobrevivência do indivíduo, trabalhar com uma medicina preventiva e [...] repressiva [...] (Procurador 1) – saúde como ausência de doença;

[...] atendimento na área da saúde, desde exames, consultas [...] (Promotor 7) - saúde como ausência de doença;

[...] bem-estar para todos [...] (Gestor 1) – saúde como completo bem-estar;

[...] não especificamente ausência de doença, mas dentro daquela linha da OMS de que é qualidade de vida [...] (Promotor 1) – saúde como completo bem-estar.

No entanto, os conceitos ampliados de saúde, dentre eles a noção pentapolar discutida no Capítulo 4, consistem na forma mais compatível de reconhecer e trabalhar os variados determinantes que interferem no estado de saúde de um indivíduo e de uma coletividade. Por esta linha, o estado de saúde é influenciado pela interação recíproca e relativa entre fatores biopsicológicos, ambientais (físico e cultural), comportamentais, socioeconômicos e fatores relacionados à organização dos serviços de saúde, superando a visão reducionista do corpo humano (cura, medicalização e hospitalização) e a visão irreal de um completo e permanente bem-estar. Em verdade, a noção de saúde pública revela um *continuum* que tem em um de seus polos as características inerentes ao indivíduo e, no outro, aquelas mais diretamente ligadas à organização sociopolítica e econômica do Estado (DALLARI, S., 2009).

Outro conceito associado por diversos entrevistados ao sentido de direito à saúde pública foi a noção de acesso. A maior parte dos entrevistados dos grupos “Ministério Público”, “Defensoria Pública”, “Secretaria da Saúde” e “Procuradoria do Município” incluiu na essência desse direito a garantia de acesso e fruição das prestações que integrem a fundamentalidade material da saúde pública. Alguns trechos são elucidativos:

[...] todos os cidadãos brasileiros poderem acessar serviços de saúde de qualidade em tempo oportuno de acordo com suas necessidades [...] (Gestor 2);

[...] políticas voltadas a promover um acesso amplo, universal e igualitário às ações de saúde [...] (Procurador 2);

[...] saúde pública em meu ver implica em bem-estar público, implica em ter acesso à qualidade de vida de forma pública, de forma generalizada, de forma a que todos possam ter acesso [...] ter acesso a diversos serviços que proporcionem a você uma vida melhor [...] (Promotor 1);

[...] implica necessariamente o acesso a um conjunto de Políticas Públicas voltadas à promoção, recuperação e assistência à saúde [...] (Promotor 2);

[...] direito à saúde pública seria o acesso de todo cidadão na área de saúde em geral [...] (Promotor 6);

[...] uma garantia de acesso [...] (Promotor 7);

[...] eu acho que é a grande falha hoje do país como um todo, que é de educação, que é de informação, e é da estrutura de acesso mesmo; da pessoa ter ali identificado qual o local a que ela se dirige, quando ela tem uma demanda relacionada à questão de saúde [...] (Defensor 1);

[...] quanto ao mapa da saúde, que é algo que era necessário para o acesso e a informação da população [...] (OAB).

Conquanto as referências ao “acesso” tenham sido genéricas, exceto pelo Defensor 1 e pela OAB, que expuseram a dimensão do acesso à informação, extrai-se do posicionamento dos entrevistados que o acesso é obrigação do Estado, pois é condição necessária à realização do direito à saúde. Do contrário, sem aproximar o cidadão do sistema de serviços de saúde, por meio da identificação e supressão de barreiras legais, territoriais, socioeconômicas ou culturais que dificultem a relação da população com os serviços, o direito restará esvaziado.

Insta salientar que acesso não equivale à simples utilização do serviço de saúde (THIEDE; AKWEONGO; McINTYRE, 2007, p.104), mas à “the *opportunity to use health services, reflecting an understanding that there is a set of circumstances that allows for the use of appropriate health services*”<sup>512</sup>. Em consequência, depreende-se que o direito à saúde não pode ser confundido com um direito a ser saudável (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, 2000; AITH, 2006; WHO, 2008). O Estado não está obrigado a garantir a todo cidadão uma boa saúde ou protegê-lo contra qualquer risco de doença<sup>513</sup>, pois, sob a concepção dos determinantes em saúde, há alguns elementos que estão alheios ao controle direto

<sup>512</sup> Sugestão de tradução: a oportunidade de utilização dos serviços em circunstâncias que permitam o uso apropriado dos mesmos.

<sup>513</sup> Um exemplo claro é a situação de uma pessoa com câncer e sem cura prevista na medicina.

do Poder Público, a exemplo da composição biológica, das escolhas pessoais do estilo de vida e de alguns componentes da macroestrutura socioeconômica.

Uma última característica atribuída ao direito à saúde pública aparece isolada em apenas 01 entrevista, mas é igualmente cara a um estudo amplo do tema: o dinamismo do conceito de saúde. O direito à saúde pública, concebido como “living constitution”<sup>514</sup> ou “diritto vivente”<sup>515</sup>, é algo vivo que tem de acompanhar o desenvolvimento dos sujeitos sociais, historicamente situados. Neste sentido, somente a entrevista com a OAB trouxe essa noção mutante:

[...] é um direito ilimitado, porque a doença ela não tem limites, e ela, da mesma forma que o organismo e a natureza, é dinâmica. [...] então ele é um direito que ele tem que acompanhar a dinâmica do indivíduo que pode adoecer e das populações que podem adoecer [...] – OAB.

O segundo questionamento, desta categoria, apresentado aos entrevistados (Questão 6) buscou sondar a completude do artigo 196 da Constituição ao estabelecer o sentido do direito à saúde pública. Do mesmo modo, não houve uniformidade nas respostas. Os grupos OAB e Defensoria Pública foram unânimes em afirmar que o artigo 196 da Constituição Federal é completo em si a respeito do sentido de direito à saúde pública. De outra parte, os grupos CREMEB e Secretaria da Saúde foram uníssonos em apontar a necessidade de normas complementares que esclareçam o sentido e o alcance do texto constitucional. Já os grupos Ministério Público e Procuradoria do Município variaram de respostas, havendo predomínio da necessidade de complementação de sentido no artigo 196. Cabe o registro de alguns trechos:

a) Pela necessidade de complementação de sentido:

[...] entendo que deveria ter algum regramento mais claro sobre o que é direito ou não [...] (CREMEB);

<sup>514</sup> Sugestão de tradução: Constituição viva. Expressão cunhada por Scalia (1998), significando que a Constituição deve ser interpretada de acordo com os tempos, assumindo um novo significado com base no entendimento de cada geração. Na verdade, o autor a critica, defendendo que a Constituição não é um organismo, mas sim um texto legal; dessa maneira, deve ser interpretada de acordo com seu texto e sentido originais (originalismo e o textualismo).

<sup>515</sup> Expressão italiana que significa “direito vivo”, sendo usada em diversos contextos e com significados variados. Traduz-se, em regra, na designação usada para indicar a *opinio communis*, maturada na prática constitucional com vistas a atribuir um significado normativo a certa disposição (SALVATO, 2015; CASTRO, B., 2016).

[...] nós precisamos de leis que complementem e esclareçam suficientemente essas ações, e pior, nós estamos fazendo isso através de portarias [...] (Gestor 1);

[...] hoje, se a gente olhar preto no branco, a gente não cumpre o artigo, porque o artigo é tão amplo, que eu falo: “a gente não cumpre”; ninguém cumpre; o Brasil não cumpre; é tão amplo. É a forma certa do conceito saúde, mas para a operacionalização enquanto saúde pública, precisa estratificar [...] (Gestor 3);

[...] o texto constitucional é muito abrangente e se ressentido de uma maior definição [...] (Procurador 1);

[...] eu entendo que ela seria uma norma de eficácia restringível [...] (Procurador 8);

[...] é uma norma de conteúdo programático; ela precisa de balizamentos, porque imaginar que o acesso puro e simples de tudo a todos, “né”? [...] (Promotor 2);

b) Pela completude de sentido:

[...] se você considerasse a parte inicial do 196 e a parte posterior do 196, “tá” tudo dito ali; é basicamente uma questão de interpretação, que eu creio que essa interpretação termina sendo desvirtuada por conta desse tipo de falta de lhanza institucional na hora de se planejar a saúde e na hora de se fazer o gasto em saúde [...] (Promotor 3);

[...] eu acho que ele encontra sentido no 196 [...] ele é o balizador principal [...] eu acho que você tratar qualquer assunto pela via infraconstitucional que possa tolher ou regulamentar de maneira diversa a amplitude que a Constituição trata, eu entendo que é inconstitucional [...] (Defensor 1).

Verifica-se, desse modo, que a maioria dos entrevistados esboçou o dilema ético da passagem da saúde pública para o direito à saúde pública. Essa dificuldade corresponde, dentre outras razões, à conotação mais abrangente possível do bem jurídico tutelado pela Constituição, e mesmo as ações e serviços ou as necessidades para determinada pessoa ou grupo, haja vista que todos esses elementos dependem de uma valoração específica nos diversos contextos morais e sociais, sem incorrer na reificação de significados (VENTURA et al., 2010).

Ainda que proposta, por um dos entrevistados, a estratificação da norma no próprio bojo da Constituição, essa tessitura aberta é peculiar aos textos constitucionais em um Estado Democrático de Direito, para viabilizar contínua articulação entre o real e o normativo e a consequente evolução e permanência da

supremacia da Constituição (BONAVIDES, 2004; TAVARES, A., 2017). Como se sabe, os avanços tecnológicos, a transformação do processo político e o surgimento de novos valores justificam a extrema abertura da Constituição do ponto de vista material aos valores do ambiente sociocultural de sociedades plurais (CASTRO, C., 2005).

A realização do direito à saúde, por conseguinte, depende de circunstâncias extra e metajurídicas, principalmente do estabelecimento de “consensos essenciais na definição de seu nível de concretude” (AGRA, 2012b, p.255), por intermédio da consolidação da densidade suficiente de cada expressão integrante do artigo 196 da Constituição Federal. Esta perspectiva não foi observada entre os entrevistados, o que, naturalmente, repercute na forma como levam esses conceitos ao processo judicial, bem como na própria dinâmica de concepção e realização das Políticas Públicas – objeto da Questão 7 do roteiro de entrevistas.

Em consequência, questionados sobre o alcance das políticas públicas existentes em relação ao conceito atribuído para saúde pública, os entrevistados, mais uma vez, apresentaram posicionamentos diversos. Os grupos CREMEB e Secretaria Municipal da Saúde afirmaram que as políticas públicas vigentes não contemplam a amplitude do sentido devido à saúde pública. Somente 01 integrante do grupo Procuradoria do Município reconheceu que as políticas públicas existentes são completas. Os demais grupos mesclaram posições distintas. Contudo, o que mais se vislumbrou entre os grupos respondentes foram os argumentos de falta de congruência e distorção entre o plano normativo das políticas públicas concebidas (ideal) e as ações estatais correspondentes (real).

No conjunto de argumentos apresentados à Questão 7 pelos entrevistados, destacam-se:

- a) a perda da capacidade de investimento pelo Poder Público e, até mesmo, o desinvestimento público:

[...] não adianta você estabelecer portarias dizendo que você precisa de certo número de especialistas ou profissionais, se esses profissionais inexistem [...] é comum eu abrir processos licitatórios; ficam meses aí em curso, a gente não tem absolutamente nenhum interessado, estamos falando isso na capital, você imagine isso num pequeno Município, “né”? Porque eles acham que os valores são valores irrisórios, e efetivamente são [...] o governo perdeu sua



capacidade de investimento; teve que ir “pra” iniciativa privada, em que a gente vai remunerar a juros [...] (Gestor 1);

[...] a saúde pública tem sido tratada de uma forma mais aguda, inclusive, mais recentemente, como apêndice de questões fiscais e não como direito fundamental [...] uma progressiva desmobilização de recurso com uma ausência cada vez mais, principalmente da União, na questão do financiamento e você tem aí a prova disso que é a desatualização da tabela SUS [...] (Promotor 2);

[...] temos um vazio assistencial muito grande [...] temos baixa cobertura da atenção básica [...] temos conflitos comerciais dentro do SUS, temos conflitos corporativos dentro do SUS [...] (Promotor 3).

- b) a existência de políticas públicas de saúde não convergentes ou incompatíveis entre si:

[...] a gente tem muitas políticas, muitas portarias, muitas normativas, que eu não vou dizer que, eu não posso dizer que elas dão conta, porque às vezes elas se chocam [...] (Gestor 3).

- c) a descontinuidade de políticas públicas por serem tratadas como meras políticas de governo e não de Estado:

[...] infelizmente a gente não tem tratado o SUS como uma política de Estado [...] porque a cada vez que muda o partido muda o pensamento de quem “tá” à frente do SUS; as políticas não têm continuidade [...] (Gestor 2).

- d) a ausência de planejamento eficiente:

[...] com planejamento prévio, o próprio poder público teria muito menos custos relacionados ao atendimento daquelas demandas, que por um desdobramento omisso acabou levando a essa questão [...] muitas vezes a gente tem demandas que a gente chama de sazonais, ou seja, a gente passa um período que a gente atende demandas específicas [...], por exemplo: a necessidade inicial que eu citei seria de uma prótese de joelho, depois de dois, três meses passa a ser de ombro, depois de dois, três meses passa a ser de quadril, infelizmente o que ocorre é isso [...] (Defensor 1).

- e) a fragilidade da política corriqueiramente editada por instrumentos normativos precários (portarias):

[...] portarias, eu acho que isso fragilizou muito a obrigação de fazer [...] a exigibilidade daquela obrigação de fazer está sustentada numa portaria que pode ser revogada por outro governo [...] (OAB).

f) a ausência de práxis do idealizador da política:

[...] o SUS do papel e o SUS da prática. As políticas que são feitas pelos “cientistas”, porque eu digo às vezes “quem escreveu não sabe nem a prática é um cientista” [...] (Gestor 3);

[...] uma cultura em nosso País é a indicação política para cargos importantes e não técnica, e eu acho que isso influencia muito na má gestão [...] (Defensor 2).

g) a prevalência de composições político-partidários em detrimento da real necessidade pública:

[...] existe um alinhamento entre as três esferas [...] aí você sempre tinha uma pactuação que a gente como profissional achava que não deveria ser aquela, mas que houve um alinhamento do ponto de vista do consenso, da pactuação e aí a gente tem que se submeter às regras do que foi pactuado [...] (Gestor 2).

h) a inadequação da política à realidade de cada local:

[...] nós vivemos em ondas, em processos; nós não conseguimos estabelecer uma Política Pública em conformidade com a realidade de cada local [...] (Gestor 1).

i) o descompasso cronológico entre a realidade fática e a criação/modificação de política pública respectiva:

[...] situações de imensa necessidade de maior atualização de políticas públicas e que a velocidade do poder público não tem alcançado [...] (Promotor 1).

j) a falha de execução:

[...] eu acho que as políticas, em tese, teoricamente, elas são até bem definidas, mas eu acho que a operacionalidade das políticas termina sendo sufocada pelos gargalos [...] (OAB);

[...] acho que as políticas não dão conta, porque o que a gente tem é muita queixa em relação aos serviços prestados, das deficiências que têm na rede, da dificuldade do acesso [...] (CREMEB);

[...] nós podemos ter dificuldade de execução das políticas e me parece que é onde nós temos um problema gravíssimo da ineficácia da execução [...] (Procurador 4).

Os trechos selecionados, inclusive oriundos do grupo Secretaria Municipal da Saúde, denotam majoritariamente que as políticas públicas municipais existentes não contemplam, em geral, a necessidade de atenção básica da população residente no Salvador. Entre os integrantes dos grupos Secretaria Municipal da Saúde e Procuradoria do Município, observa-se uma tendência em orientar a causa desse problema para as falhas de planejamento, articulação e execução das políticas em nível federal, com baixa aderência do arranjo federativo e desproporção de financiamento pelos entes de maior envergadura. Respondentes dos grupos “Ministério Público” e “Secretaria da Saúde” expressaram uma perda de sentido da Política Pública frente ao desinvestimento e aos vazios assistenciais. Além disso, os demais grupos sugerem também a responsabilidade expressa do Município pelos defeitos de consecução da política para o alcance da saúde pública nos termos conceituais propostos.

Outros argumentos têm notória importância a exemplo da elaboração de Políticas por instrumentos normativos precários e, muitas vezes, não compatíveis com atos normativos dotados de superioridade hierárquica. As portarias, embora tragam flexibilidade ao gestor (não dependem do Legislativo), têm potencial efeito disruptivo do sistema, pela facilidade de sua edição – o que enseja sua abundância quantitativa – e pela baixa técnica legislativa com que tem sido feita – o que permite a solução de continuidade e perda de lógica frente a atos predecessores de mesma natureza. Neste sentido, o Ministério da Saúde tem reconhecido essa fragilidade e buscado a edição de portarias de consolidação, com vistas a sanar a hipertrofia normativa e velar pela hierarquia desses atos infralegais diante das leis existentes e da própria Constituição.

Ademais, a baixa congruência entre teoria e prática em Políticas Públicas, apontada pelos respondentes do grupo “Secretaria da Saúde”, seja porque seus formuladores ocupam cargos por exclusiva indicação partidária, seja porque carecem de conhecimento empírico e da realidade local, é argumento que justifica a baixa eficácia de alguns programas e, seguramente, pode contribuir para a judicialização.

Esta discussão, ainda, expõe a existência de falha na colaboração mútua entre as unidades federativas para a consecução de objetivos constitucionais, pelos diversos motivos elencados pelos entrevistados. A esse respeito, retoma-se a lição do federalismo sanitário (DOURADO; DALLARI, S.; ELIAS, P.E., 2011/2012),

questionando-se o grau de efetiva autonomia do ente municipal e de efetiva articulação das ações entre a União, o Estado e o Município, para a gestão e a gerência dos serviços de saúde. Este dilema, não raro subjacente às demandas judiciais, é mais bem aprofundado na pergunta 10, entretanto, remete para o último questionamento que integra o bloco de perguntas da categoria “direito à saúde pública”: a noção de custos dos direitos em face de limitações orçamentárias do Executivo pode restringir a efetividade do direito à saúde?

Esta pergunta 11 apresentou uma homogeneidade de respostas entre os grupos Secretaria Municipal da Saúde, Procuradoria do Município, CREMEB e Ministério Público, os quais admitiram que, ao menos, no plano prático a limitação de recursos está apta a restringir o âmbito de efetividade do direito à saúde. Seguem alguns trechos exemplificativos:

[...] a questão orçamentária não pode ser relevada de jeito nenhum, porque ela é objetiva, se você não tem recurso, não tem [...] (Procurador 7);

[...] acho que cada local tem uma característica diferente, seja por falta de profissionais, seja por falta de especialidades ou até por conta de corporações, [...] cooperativas médicas [...] atividades aí que acabam impondo um valor diferenciado e que isso impõe “pra” nós, logicamente, uma diminuição da assistência “pra” gente atender e mais uma vez um processo de judicialização [...]. Hoje praticamente toda a ortoplastia é feita com aquela ortoplastia especial que vai ter um custo de quarenta, cinquenta mil reais e nós vamos ser remunerados com cinco ou oito mil reais pelo recurso federal. Não é justo o Município pagar 22, 25 mil reais; aí o que é que nós fazemos? Fazemos uma fila, uma fila que se eterniza, na hora que se faz a fila, quem “tá” no centésimo lugar da fila, judicializa [...] (Gestor 1);

[...] Em termos abstratos, abstratamente considerando, acho que não, por quê? Nós temos políticas que devem ser construídas buscando o plano ideal, mas nós temos aqueles pacientes, como eu citei antes, que, eventualmente, eles precisam de algo mais que não está definido na política; se isso importar um valor a mais, eu acredito que o próprio sistema deveria ter algum tipo de mecanismo “pra” contemplar aquele usuário. [...] O problema é eu me utilizar dessas exceções “pra” querer criar uma regra e, principalmente, querer fraudar o próprio sistema [...] eu saio do plano ideal, do plano abstrato e vou para o plano real. No plano real, eu tenho que ter amarras “pra” evitar fraudes [...] um instrumento de proteção da Administração Pública [...] (Promotor 3);

[...] Ela restringe de fato [...] é a reserva do possível. Eu acho que pode limitar quando não tiver mais recurso, mas enquanto tiver recursos em outras áreas que não são tão importantes, “né”? [...] a

gente sempre usa o exemplo maior da propaganda, simplesmente a propaganda institucional mesmo [...] (Promotor 4);

[...] é definitivo; é decisivo [...] (Promotor 7);

[...] a princípio, eu acho que poderia, mas que seria o caso concreto que delimitaria [...] (Procurador 8);

[...] o custo restringe [...] (CREMEB).

Essas afirmações sugerem que, seja a disponibilidade fática ou a jurídica de recursos materiais e humanos, conforme a distribuição das receitas e competências tributárias, o aspecto financeiro se não integrar a essência do direito à saúde pública condiciona sua eficácia, nos termos da literatura analisada (HOLMES; SUNSTEIN, 2000; GALDINO, 2005; SCAFF, 2011).

Ocorre que os grupos OAB e Defensoria Pública e 01 dos Procuradores do Município e 01 dos Promotores de Justiça (estes dois últimos de maneira mais clara que os demais do mesmo grupo) desviaram, de modo salutar, de uma resposta simples e binária para uma reflexão essencial. Com efeito, referidos entrevistados, ainda que com desdobramentos distintos, compreenderam que a dificuldade não está em reconhecer se a restrição orçamentária interfere ou não, mas principalmente se esse argumento existe ou é apenas retórico. Vejam-se alguns excertos:

[...] “pra” você ter essa noção de limitação de custo eu acho que é necessário primeiro falar em efetividade do emprego da verba [...] “pra” você falar em limitação, você falar de uma maneira mais criteriosa em limitação orçamentária, você tem que ter um nível de otimização de eficiência na aplicação dos recursos que, infelizmente, de um modo geral, hoje, não existe [...] (Promotor 2);

[...] a dificuldade não está em dizer, a meu sentir, se a limitação de recursos pode restringir direitos, está em concretamente se saber se existe essa limitação ou se ela é meramente retórica o sentimento que eu tenho, principalmente quando nós trabalhamos com ações individuais ou com o direito pensando no indivíduo que busca, é que é muito difícil de se identificar onde está essa restrição, essa restrição é muito difícil de ser provada; existem situações excepcionais é claro, que se você pretende que o Município gaste metade do orçamento de saúde [...] eu acho que um sistema capitalista em que eu não posso emitir moeda simplesmente, “destrambelhadamente”, usando uma palavra aberta aqui, vai ser sempre um custo; o problema é que eu não consigo enxergar a prova deste custo; isso é uma defesa que eu nunca consigo fazê-la profissionalmente, de modo objetivo [...] (Procurador 4);

[...] o que eu vejo é que é uma questão de valores. Eu não acho que o Estado brasileiro como um todo seja um Estado que não tenha recurso para o atendimento da população de um modo geral [...]. Eu acho que o que existe é uma escolha, é um planejamento de escolha; escolhe-se investir em algumas outras demandas que influenciam na escassez dos recursos “pra” saúde [...]. A própria Constituição ela tem um mecanismo de investimento mínimo, mas que todo gestor entende que é o investimento máximo [...] (Defensor 1);

[...] o orçamento é tímido, mas ele daria conta se a gente não tivesse essas duas outras vertentes que é a má gestão e a corrupção [...]. Não, não, porque só teria como ele restringir a efetividade, se existisse excelente gestão, bom orçamento [...] (Defensor 2);

[...] eu acho que problema de orçamento é prioridade [...] porque não falta verba, o País é suntuoso em outras coisas e o País é paupérrimo na saúde e na educação, então acho que isso é conversa fiada; falta recurso não, falta recurso não, falta prioridade [...] (OAB).

Este bloco de últimos argumentos transcritos apresenta um debate mais consistente sobre a reserva do possível e suas implicações na exigibilidade do direito à saúde pública. Não se rechaça o inescapável vínculo financeiro para a realização de direitos, contudo, aprofunda-se o discurso sobre prioridades alocativas e a gestão de investimento público.

Embora o entrevistado “Procurador 4” tenha asseverado a dificuldade de apontar a restrição orçamentária em processos judiciais de cunho individual, provavelmente pela extensão e complexidade do orçamento frente à pontualidade do recurso para atender a demanda judicial individual, foi demonstrado que o financiamento é condição necessária para a progressividade do direito à saúde pública e para o atendimento do seu mínimo existencial. Então, faz-se necessário incluir o exame dessa temática na perspectiva de realização do direito à saúde pública, independente de se conceber o orçamento como suficiente ou não, mas, sobretudo, para entender sua alocação, gestão e execução. Por certo, esse dilema rejeita conclusões prévias, sendo o caso concreto o ambiente apropriado para sua intelecção, especialmente diante das singularidades da condição de saúde dos indivíduos e populações.

Enfim, a categoria “direito à saúde pública” e as perguntas que lhe serviram de base evidenciam a fundamentalidade complexa do direito à saúde pública. De acordo com o aporte teórico dos capítulos anteriores - confirmado nos argumentos

de diversos entrevistados -, essa complexidade deriva de três circunstâncias: a necessidade de serem instituídas políticas públicas para garantia do direito à saúde pública; o sentido aberto do texto normativo (art. 196 da Constituição Federal) e a vinculação dos poderes estatais para o alcance de objetivos na saúde (AGRA, 2012b). Em consequência, há o delineamento da progressividade, o vulto econômico e o alcance das políticas públicas garantidoras desse direito fundamental, em um cenário de plurais interesses e de forte imbricação entre os aspectos políticos e jurídicos da ação estatal.

Todavia, não se constatou das entrevistas uma clara diferenciação entre saúde pública/coletiva e saúde individual. De fato, o adjetivo “coletiva” representa um nível específico de análise com suas próprias características e não necessariamente um nível de agregação (FRENK, 1992). Além disso, poucas entrevistas revelaram um conceito ampliado de saúde, na tônica do prisma social e não apenas biomédico ou de pleno bem-estar. De outro lado, as perspectivas do acesso e do dinamismo dos elementos do processo saúde-doença foram recorrentes, permitindo, assim, a identificação do objeto de proteção jurídica do direito à saúde pública.

Então, nada obstante os entrevistados não tenham aprofundado sobre os determinantes em saúde, confirma-se o pressuposto delineado no capítulo metodológico: o objeto jurídico do direito à saúde pública – e aqui está a obrigação estatal em seu máximo de recursos disponíveis - consiste no gozo de uma variedade de bens, instalações e serviços, abrangendo os cuidados de saúde e os determinantes subjacentes à saúde, os quais são condições necessárias para sua realização em três óticas: promoção, prevenção e recuperação. Dessa maneira, é mais preciso descrever o direito à saúde pública como o acesso ao mais alto padrão possível de saúde de uma sociedade espaço-tempo situada, ao invés de um direito incondicional de ser saudável (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, 2000; WHO, 2008).

### **8.1.2 Universalidade**

Nesta categoria foram reunidas as seguintes perguntas do roteiro de entrevista:

Questão 2) O que significa acesso *universal* às ações e serviços de saúde?

Questão 5.1) Existem limites (e, em caso afirmativo, quais) para o acesso *universal* às ações e serviços de saúde?

Em relação à primeira pergunta desta categoria, os grupos Ministério Público, Procuradoria do Município, Secretaria Municipal da Saúde, OAB e Defensoria Pública foram uniformes nas respostas para o conceito de acesso universal. Uma das afirmativas dos entrevistados sintetiza essa posição:

[...] nosso sistema não é “pra” pobre, não é “pra” quem não tem recursos, é “pra” quem tem recursos também, independe, ele é universal. Um estrangeiro que tiver passando por aqui tem direito [...] (Promotor 3).

Essa compreensão alinha-se com o sentido apresentado no referencial teórico deste trabalho. Por consequência, o artigo 196 da Constituição, quando afirma que “saúde é direito de todos” (BRASIL, 1988), exprime a vedação de haver requisitos ou discriminações para o gozo do direito. Logo, não importa se o usuário do SUS é brasileiro, estrangeiro ou qual sua origem, raça, crédito, renda, ocupação ou outras características sociais ou pessoais (TEIXEIRA, C., 2010c): é garantido o seu acesso ao sistema em caso de necessidade. Todos, pela só condição de pessoa, têm direito à saúde (BLIACHERIENE; RUBIM; SANTOS, J.S., 2014).

Todavia, duas respostas se destacaram do conjunto, por expressarem indistinção entre acesso universal e cobertura universal. Seguindo o arcabouço teórico adotado nesta pesquisa, a cobertura universal e o acesso universal são assuntos que se complementam. Apesar de não existir um conceito homogêneo para cobertura universal, sua noção traduz, em regra, a intenção de encontrar o melhor modo de expandir ou de manter a cobertura de saúde em três dimensões críticas: quem está abrangido; quais serviços estão garantidos; e que parte do custo está coberta (OMS, 2010; TEIXEIRA, C., 2010a; BRASIL, 2013f). O acesso universal, por seu turno, limita-se a tratar dos sujeitos cobertos pelo sistema, não enveredando para os serviços ou custos. Os argumentos dos entrevistados a esse respeito foram:

[...] o direito universal do cidadão a ter direito a qualquer serviço público disponível pelo poder público [...] (Promotor 5);

[...] todo direito ao cidadão de obter do poder público a prestação na área da saúde referente à sua demanda [...] (Promotor 6);



[...] acesso a tudo que há disponível [...] (CREMEB).

Em relação aos eventuais limites para o acesso universal, consoante pergunta de número 5.1, a divergência entre os respondentes voltou a se manifestar. Do total de entrevistados (22), apenas 05 informaram que não existem limites para o princípio da universalidade do acesso, reafirmando que a simples condição de pessoa garante o acesso aos serviços e ações no SUS. Esses 05 respondentes foram assim identificados: 02 Procuradores do Município, 01 Defensor Público e 02 Promotores de Justiça.

De outra banda, os grupos OAB, CREMEB, Secretaria Municipal da Saúde e os demais integrantes dos grupos Procuradoria do Município e Ministério Público afirmaram que existem limites ao acesso universal, variando apenas os argumentos justificadores, intra e intergrupos. Os motivos elencados foram:

a) limites do financiamento e da gestão pública:

[...] a universalização ela cai de novo nos limites orçamentários e a dificuldade ainda de expansão de rede, de uma forma adequada [...] (Gestor 1);

[...] existe a limitação na prática, mas, em tese, o acesso é “pra” todo mundo [...]. O sistema não tem condição de acolher de forma universal [...] são dois os aspectos: gestão e financeiro [...] (Promotor 7).

b) limites estabelecidos pelas normas do SUS (argumento predominante):

[...] só os limites que a lei determina [...] (Promotor 5);

[...] os limites definidos pelo próprio Ministério da Saúde [...] (Promotor 6).

c) limite estabelecido em uma eventual pactuação social:

[...] O limite seria a pactuação social [...]. Eu entendo que, como não existe uma pactuação social no nosso país, ainda não existe esse limite claro. Existe o limite estabelecido pela administração SUS, mas que não é o limite que foi pactuado socialmente, então ele não tem muita legitimidade [...] (Defensor 2).

d) limite consistente na condição financeira do indivíduo:

[...] restrição às pessoas com maior recurso, com maior condição financeira, com maior poder aquisitivo [...] (Procurador 1).

e) limite de vinculação ao território de residência do indivíduo:

[...] atenção básica é obrigação de todo Município fazer; então, não posso, você é de Camaçari não pode ser atendido aqui, porque aí já saiu do conceito de acesso universal entrou no conceito e organização da rede que é importante “pra” que cada ente público faça a sua parte; então, não são limitações; são restrições legais “pra” que cada ente público faça seu papel e garanta o acesso universal de forma organizada [...] (Gestor 3).

f) limite de inserção integral no SUS para acesso aos serviços, bens e ações:

[...] então não dá “pra” ter um cidadão que usa um serviço particular em toda a assistência, em todas as suas interfaces e só apenas quando o medicamento tem um valor mais elevado [...] ele se vale do serviço público [...] (Procurador 7).

A percepção dos entrevistados a respeito da existência de limites ao princípio da universalidade de acesso é compatível com a noção de que não existe exercício absoluto de direitos fundamentais. Todos os direitos fundamentais proclamados no texto constitucional possuem, em tese, equivalência normativa. A partir disso, a exata situação concreta em que se materializarem será o alicerce para o alcance jurídico de sua tutela. Pode-se falar em uma “elasticidade funcional” (LIMA, R., 2013, p.245) ou uma relatividade do conteúdo do direito, que somente poderá ser especificado no caso concreto, frente ao exercício. Por isso, diversos entrevistados afirmaram que a universalidade encontra limites na prática, ou seja, no exercício do direito à saúde.

Ocorre que é necessário discutir a razoabilidade dos limites apontados, à semelhança do quanto feito acima sobre o alcance de sentido do direito à saúde pública. Ainda que os argumentos indicados pelos respondentes nas respostas à pergunta 5.1 estejam, na prática, interferindo no exercício do direito à saúde, convém distinguir o que seria uma causa, a princípio, legítima ou, a princípio, distorcida.

Primeiro, o déficit de orçamento aplicado ou as falhas de gestão pública não consistem em circunstâncias que possam lícitamente interferir na extensão do exercício do direito à saúde pública visto como direito-função. Afinal, além de serem

restrições externas não integrantes da essência formativa do direito, obstam a sua efetividade de modo não razoável, pois decorrem de defeito no planejamento e na ordenação de prioridades alocativas. Por outro lado, caso o obstáculo na gestão ou a insuficiência de recurso se verifique por motivos alheios ao empenho do Poder Público, é imprescindível a caracterização desse justo motivo, mediante prova objetiva. Justificativa genérica não desonera o Estado do cumprimento de suas obrigações constitucionais, a qual envolve, inclusive, a intangibilidade do mínimo existencial (BRASIL, 2004a) como produto do desenho constitucional de direitos fundamentais que instituiu em 1988.

Segundo, a titularidade irrestrita do direito à saúde pública não se coaduna com restrições baseadas na condição financeira do indivíduo que, a princípio, possa ter ou contratar um plano/seguro-saúde. O SUS é patrimônio da coletividade não havendo qualquer respaldo constitucional ou principiológico que justifique admitir seu uso apenas por pessoas vulneráveis economicamente.

Terceiro, eventuais restrições normativas ao princípio do acesso universal – não declinadas especificamente pelos entrevistados – precisam passar pela lente de interpretação constitucional. Uma dessas restrições expostas acima corresponde à inserção integral do indivíduo no SUS para que possa usufruir das suas ações e serviços. Este argumento tem respaldo legal. Trata-se dos incisos I e II do artigo 28 do Decreto n. 7.508/11. O inciso I estabelece que a assistência farmacêutica pressupõe que o usuário esteja assistido por ações e serviços de saúde do SUS (BRASIL, 2011c); já o inciso II fixa que o medicamento tem de ser prescrito por profissional de saúde no exercício regular de suas funções no SUS (BRASIL, 2011c). Nota-se que a lógica sistêmica está bastante apurada, pois o acesso a medicamentos requer que o paciente insira-se completamente na rede de assistência do SUS para fruir suas ações e serviços. Este desenho, além de ter uma finalidade epidemiológica, garante que o sistema possa afirmar seus parâmetros de funcionamento (estabilidade) e de segurança dos pacientes conforme seus protocolos e diretrizes.

Ocorre que estas duas limitações precisam ser interpretadas à luz do conteúdo do princípio da universalidade. Se a proposta do Constituinte foi instituir um Sistema Único de Saúde para todas as pessoas que dele necessitem, não é coerente, tampouco eficiente, que uma pessoa que iniciou seu tratamento ou realizou exames diagnósticos na rede suplementar tenha de reiniciar a investigação ao acessar (ou

simplesmente seja vedada de acessar) uma das portas de entrada do SUS, por qualquer razão.

É sabido que muitas doenças são tempo-dependente, de modo que a perda de qualquer instante pode representar um agravamento irreversível. Ademais, a universalidade insculpida na Constituição de 1988 não admite preconceitos ou privilégios de natureza prejudicial. Por certo, apenas ajustes aos protocolos e diretrizes do SUS, muitas vezes desconhecidos ou não similares na rede privada, mostra-se razoável exigir, diante da especialidade do sistema público.

Além disso, a autonomia do ato médico, extraída da Lei n. 12.842/13, orienta o exercício dessa profissão pela busca da saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual o médico deve agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza (BRASIL, 2013d). Pelo mesmo argumento exposto acima, restringir, com risco à saúde do cidadão, que ele obtenha o diagnóstico e a prescrição terapêutica apenas de profissional integrante da rede própria do SUS, ou conveniada, representa limitação perigosa ao acesso universal.

Seguramente, o conceito de universalidade não pode ser interpretado ao extremo de fulminar a organização do SUS. Por isso, o conteúdo da prescrição oriunda da rede suplementar precisa, em regra e quando possível, coadunar-se aos PCDTs e às políticas/programas oficiais, o que, muitas vezes, não ocorre, haja vista a larga variedade de normas peculiares no SUS, desconhecidas até mesmo por profissionais da rede pública, contudo, um exercício de adequação e a facilitação do acesso são elementares à garantia da universalidade.

Adicione-se que a ausência de restrição expressa no âmbito constitucional é um silêncio eloquente da vontade do Constituinte de que não exista discriminação de qualquer espécie entre aqueles que buscam o SUS. Logo, por uma consequência de hierarquia normativa, as interpretações dos incisos I e II do artigo 28 do Decreto n. 7.508/11 que levem à obstaculização do acesso do cidadão ao SUS sem um motivo compatível com a própria exequibilidade do direito à saúde (não conformidade da prescrição obtida na rede suplementar aos serviços disponíveis no SUS e adequados ao caso clínico) é de duvidosa constitucionalidade.

Retomando-se a análise dos argumentos selecionados acima, tem-se que a vinculação ao território de residência do indivíduo demonstra, *a priori*, ser medida razoável, com alguns temperamentos. Além de corresponder à materialização do

princípio federativo, em que cada ente político detém um plexo de responsabilidades constitucionais frente a seus cidadãos, está na base de estrutura de funcionamento da atenção primária. Por certo, a existência de pactuação e de serviços compartilhados entre Municípios permitem o uso recíproco das suas redes, na medida de seus ajustes, além de que o acesso a serviços de imediata necessidade por urgência ou emergência prevalece sobre qualquer regra de descentralização administrativa – sem prejuízo da regulação. No entanto, o uso contínuo ou prolongado dos serviços de atenção básica, sem risco imediato à vida ou de dano de difícil reparação, justifica limitar-se à base territorial organizativa do SUS – o Município e seus munícipes.

Finalmente, o argumento da pactuação social reflete um avançado nível de concepção da comunidade politicamente organizada. Apesar de o SUS estar fundamentado constitucionalmente na participação social (art. 198, III, da Constituição Federal), os arranjos vigentes (Conselhos e Conferências de Saúde) não refletem com substância esse princípio. Isto, porque a saúde coletiva insere-se, atualmente, em um debate mais amplo, denominado de “public health governance”<sup>516</sup> (BENNETT et al., 2009, p.207).

A governança da saúde pública é o meio pelo qual a *sociedade* busca coletivamente assegurar as condições em que a população pode viver com o mais alto nível possível de saúde e bem-estar. Tais condições incluem amplos determinantes: esfera informacional, ambiente físico e cultural, organizacional (estruturas de regulação da saúde) e condições socioeconômicas. Enquanto não houver um grau de maturidade coletiva e de engajamento político para definir concretamente parâmetros amplos de limite ao acesso universal – se e quando necessário forem, a interpretação constitucional do artigo 196 da Constituição, neste particular, não demonstra admitir significativas restrições, permanecendo como irrestrita a titularidade do direito à saúde pública.

### **8.1.3 Integralidade**

Nesta categoria foram agrupadas as seguintes perguntas do roteiro de entrevista:

---

<sup>516</sup> Sugestão de tradução: governança da saúde pública.

Questão 3) O que significa acesso *integral* às ações e serviços de saúde?

Questão 5.2) Existem limites (e, em caso afirmativo, quais) para o acesso *integral* às ações e serviços de saúde?

Analisando-se as respostas oferecidas, é possível identificar uma variação dos entrevistados entre as dimensões da perspectiva transversal do conceito de integralidade. De acordo com o arcabouço teórico delineado nesta pesquisa, em sintonia com o conceito ampliado de saúde, Demarzo (2011) distingue três dimensões simultâneas da integralidade: a *vertical*<sup>517</sup>, que contempla as necessidades de saúde do sujeito, desde a promoção até a reabilitação, em sua complexidade biopsicossocial e voltada ao cuidado holístico da pessoa; a *horizontal*<sup>518</sup>, que integra as ações e serviços de atenção à saúde, em todos os níveis de complexidade, ao longo do tempo para pessoas e coletivos, superando a fragmentação do sistema; e a *intersectorial*<sup>519</sup>, que reconhece a fundamentalidade de outras políticas sociais para viabilizar a saúde.

Os grupos OAB e Defensoria Pública apresentaram conceitos de integralidade afins à perspectiva vertical. Seguem abaixo os trechos representativos:

[...] o ser humano não pode ser visto como um dedo, como um braço, um olho, e o organismo humano é composto de vários sistemas: nós temos o sistema cardiológico, nosso sistema digestivo e sistema é um aglomerado de elementos que funcionam articuladamente [...] todo o indivíduo na sua parte física e mental [...] (OAB);

[...] integral eu entendo que é até esgotados todos os recursos possíveis que a medicina, “pra” aquela situação, possibilite “pra” que se melhore o bem-estar, a saúde e a longevidade da pessoa [...] havendo evidência científica, ainda que em âmbito mundial [...] (Defensor 1);

[...] acesso a todos os serviços necessários para aquela pessoa, individualmente ou para o grupo; então, quando se fala integralidade, significa que você tem direito a todos os serviços necessários “pra” manutenção da sua saúde, seja a saúde coletiva, seja a saúde individual [...] (Defensor 2).

<sup>517</sup> Também chamada de “integralidade como traço da boa medicina”, por Mattos (2005).

<sup>518</sup> Também chamada de “integralidade como modo de organizar as práticas”, por Mattos (2005); e “integração sanitária”, por Ana Carla Bliacheriene, Thiago Rubim e José Sebastião dos Santos (2014).

<sup>519</sup> Também nomeada de “integralidade como respostas governamentais a certos problemas de saúde”, por Mattos (2005, p.61); e “intervenção sobre os determinantes dos processos de saúde e doença”, por Kehrig (2001, p.156) e Spedo (2009, p.20).

No grupo Ministério Público, do total de 07 respondentes, 03 expuseram conceito ligado à dimensão horizontal da integralidade, 03 indicaram conceitos que mesclavam a dimensão horizontal e vertical, e apenas 01 não soube expressar algum conceito. Seguem os principais argumentos indicados pelos entrevistados desse grupo:

a) dimensão horizontal:

[...] significa que você vai ter a interrelação de todos os serviços de saúde [...] (Promotor 1);

[...] integral a todas as ações, a todas as políticas públicas que são disponíveis pelo poder público [...] (Promotor 5).

b) dimensão horizontal e vertical simultâneas:

[...] O acesso, propriamente dito, em diferentes níveis de atenção, desde a atenção básica até a atenção terciária, “né”? No espectro amplo não apenas de promoção, mas de prevenção [...] (Promotor 2);

[...] o integral seria o tratamento por inteiro, sem falhas; não é prestar um atendimento de uma parte, da outra parte não; seria o atendimento inteiro; se a pessoa, o que a pessoa precisa, precisa realizar uma cirurgia eletiva, uma cirurgia ortopédica, o atendimento ela vai ter a consulta, vai ter os exames, vai ter a medicação, vai ter a cirurgia propriamente dita e depois ainda tem o pós-operatório, o atendimento, o acompanhamento, então integral [...] não só na parte de por ser doente, mas também a prevenção: a parte de vacina [...] de orientação, de vigilância sanitária [...] (Promotor 7).

c) baixa identificação/propriedade temática:

[...] aí você “tá” perguntando coisas específicas assim [...] da área de estudo, “né”? [...] (Promotor 6).

No grupo Procuradoria do Município, do total de entrevistados (08), 03 expressaram um conceito próprio da dimensão horizontal, 03 apresentaram a dimensão vertical e, finalmente, 02 não apresentaram um conceito de integralidade, seja por baixa identificação/propriedade temática, seja por diferenciação do conceito de integralidade em relação ao referencial teórico desta pesquisa. Os principais argumentos indicados foram:

## a) dimensão horizontal:

[...] acesso integral é o acesso àquilo que é disponibilizado via política, via essa política pública de saúde [...] (Procurador 4);

[...] todos os serviços de saúde básicos e de média e alta complexidade [...] (Procurador 5);

[...] desde a atenção primária, até a de média e alta complexidade, só que também observando as políticas existentes [...] (Procurador 7).

## b) dimensão vertical:

[...] acesso integral a todos os tipos de tratamentos possíveis [...] (Procurador 1);

[...] se esse problema novo ele não tem um sistema de combate, o atendimento à saúde não é integral [...] o atendimento voltado a resolver o maior número de problemas possível [...] (Procurador 2);

[...] o interessado ter acesso total aos meios de saúde [...] (Procurador 3).

## c) baixa identificação/propriedade temática:

[...] olhe, eu não sei se vou saber lhe responder isso tudo, porque nas nossas petições a gente não trabalha muito com esses conceitos, entendeu? Eu trabalho mais mostrando a repartição de competência: o que é do Município, do Estado, da União e verificando se a pessoa realmente é carente ou se tem plano de saúde, por exemplo [...] (Procurador 6).

## d) conceito de integralidade como obrigação do indivíduo completar seu atendimento no SUS, desde que iniciado por ele:

[...] uma vez o usuário optando por utilizar o SUS, ele deveria utilizá-lo na sua integralidade, ou seja, profissionais do SUS iriam atendê-lo, profissionais do SUS iriam prescrever a medicação por ventura adequada “pra” o seu quadro clínico [...] (Procurador 8).

Quanto ao grupo CREMEB, a resposta oferecida por seu entrevistado denotou a perspectiva horizontal da integralidade, quando afirmou “[...] em todas as áreas [...]”. Por fim, o grupo Secretaria da Saúde, de seu total de respondentes, 02 deles manifestaram a dimensão horizontal da integralidade, enquanto que, de maneira



singular, 01 respondente apresentou a dimensão simultânea tríplice da integralidade. Os principais trechos desse último grupo foram:

a) dimensão horizontal:

[...] seria você poder desenhar um quadro de conforto ao paciente, de segurança dentro daquilo que a limitação orçamentária é capaz de fazer [...] (Gestor 1);

[...] se o usuário necessitar de qualquer tipo de atendimento, seja na assistência, na vigilância de maior ou menor complexidade, ele poderia estar sendo atendido em todas as suas necessidades, independente do grau de complexidade da ação que ele necessita [...] (Gestor 2).

b) dimensão tríplice simultânea:

[...] o integral é a gente conseguiu trabalhar com o sujeito e com a comunidade de forma que a gente envolva todos os pontos que mexem com a saúde dela, que vão desde aspectos sociais, como moradia, trabalho e renda, enfim, até questões como cuidado com o próprio corpo, cuidado do seu corpo junto ao corpo do outro [...]. Hoje ela está aqui por causa de uma dor de cabeça, mas ela é uma mulher, eu tenho que saber como é que “tá” o planejamento familiar dela, mesmo que isso não tenha nada a ver com o que a trouxe, no primeiro momento; então, o acesso integral é a gente conseguir ser amplo e olhar em todos os aspectos o sujeito e a comunidade [...] (Gestor 3).

Observa-se, por conseguinte, que os grupos ofereceram uma variedade de respostas, oscilando entre a dimensão vertical e horizontal. Poucos apresentaram uma visão simultânea e apenas 01 entrevistado demonstrou compreender de forma clara a perspectiva intersetorial. Esta visão restrita do conceito repercute, indubitavelmente, na maneira como esses profissionais traduzem seus argumentos fáticos nos processos judiciais. Assim, considerando a posição crucial da integralidade no pilar de concepção do SUS, é possível que essas divergências instiguem a falta de consenso extrajudicial e o gatilho da judicialização.

Em relação aos limites para o princípio da integralidade, constata-se que as respostas foram semelhantes àsquelas obtidas para os limites da universalidade. Houve um sortimento de motivos intra e intergrupos, assim distribuídos:

a) limite estabelecido em uma eventual pactuação social:

[...] o limite seria a pactuação social [...] eu entendo que, como não existe uma pactuação social no nosso país, ainda não existe esse limite claro. Existe o limite estabelecido pela administração SUS, mas que não é o limite que foi pactuado socialmente, então ele não tem muita legitimidade [...] (Defensor 2).

b) limites estabelecidos pelas normas do SUS (argumento predominante no grupo Procuradoria do Município):

[...] seria o limite definido no sistema normativo [...] (Procurador 1);

[...] não existem direitos absolutos no nosso sistema [...] então o direito à saúde, ele não é absoluto, ele se submete a limite, sim; quem é que dá esses limites, no meu modo de ver, é a legislação de regência [...]. Se não existe uma política pública “pra” uma determinada área, o poder público é devedor do direito à saúde, ele é devedor; agora se existe uma política pública, me parece que ele não é devedor, ele está quite com sua obrigação constitucional [...] (Procurador 2);

[...] existem as condicionantes de definição de Política Pública [...] o Estado ou a sociedade como um todo dentro da esfera política, que me parece que é onde cabe essa definição, ela precisa definir o que se considera saúde “pra” ser oferecido às pessoas; e dentro do que se considera saúde, como viabilizar esse serviço de saúde, como nós vamos viabilizar o acesso a essa saúde, porque há quem imagine que a felicidade é um aspecto da saúde, mas não sei como o Estado irá oferecer isso, então é preciso que se defina o que nós entendemos por saúde a ser prestada, “pra” daí nós definirmos o que é essa saúde e, portanto o que é oferecer essa saúde na integralidade, “pra” toda e qualquer pessoa [...] (Procurador 4);

[...] os limites da política pública existente [...] (Procurador 7);

[...] eu sou pró CONITEC; se tem alguma falha, a gente tem que atuar ali dentro; então se existem medicamentos que a CONITEC resiste em incorporar, pronto, eu acho que o limite é o que está incorporado, “né”? [...] (Promotor 4);

[...] os limites definidos pelo próprio Ministério da Saúde [...] (Promotor 6);

[...] o conjunto das políticas públicas disponíveis [...] (Gestor 1).

c) limites do financiamento e da gestão pública:

[...] o financiamento [...] (CREMEB);

[...] a limitação da gestão e financeira [...] (Promotor 7);

[...] mesmos limites da universalidade [...] (Gestor 1);

[...] pela baixa oferta, por não ter equipamentos e profissionais especialistas da área suficientes “pra” atender toda demanda; então os limites são inúmeros, desde a tecnologia dura até a tecnologia do ponto de vista da qualificação profissional ou da formação profissional e a mais premente que é o subfinanciamento [...] (Gestor 2);

[...] então, às vezes, você pega uma própria política do Ministério da Saúde, que é quem determina as políticas macros, “né”? E aí uma política da saúde da mulher diz uma coisa, a política da população negra diz outra, elas se chocam, então como fazer integralidade com duas políticas que, às vezes, elas são divergentes, ou no mínimo, não são convergentes, “né”? Porque às vezes elas não são divergentes, mas elas também não convergem [...]. Então não dá “pra” fazer integralidade tão bem com políticas que não são integrais [...] (Gestor 3).

d) limite consistente na condição financeira do indivíduo:

[...] a condição financeira da pessoa [...] (Procurador 7).

e) não há limites:

[...] não vejo esse limite [...] (Promotor 5).

f) limite consistente na existência de evidência científica disponível:

[...] existe o limite do que é possível ao ser humano e à ciência; então esse é o integral que possa trazer a um ser humano o equilíbrio que é a saúde [...] as tecnologias desnecessárias [...]. Os limites “pra” mim são “pra” frear abusos; eu realmente acho que tratamentos no exterior; acho que o Brasil não pode, nem deve bancar, também tratamentos inclusive medicamentosos sem comprovada eficácia, sem prova de evidência que possa estar à mercê de especulações das indústrias, não é? [...] (OAB);

[...] eu acho que o acesso integral ele é ilimitado, “né”?, porque se não, não seria integral, mas eu acho, acredito que a razoabilidade é que deve ser aplicada nessa situação, acho que é mais ou menos o mesmo sentido que respondi “pra”, a outra questão [...] a evidência científica [...] (Defensor 1);

[...] quando não tem nenhuma evidência científica, nem em nenhum outro país, como é o caso da fosfoetanolamina, eu acho que é temerário o fornecimento e entendo, assim, que a gente tem que ter

o maior cuidado com a judicialização dessas demandas [...] (Defensor 2);

[...] eu tenho sido convencido paulatinamente a estabelecer esses limites, “né”? Limites em especial, por conta dos próprios limites do SUS, mas nesse aspecto eu tenho certa dificuldade em definir; que tem limites, tem, então, por exemplo: situações que vão à experimentação, situações que passam é pelos excessos [...] (Promotor 1);

[...] a evidência científica [...] (Promotor 3);

[...] casos experimentais [...] (Procurador 5).

g) limite consistente no registro sanitário:

[...] medicamentos muito caros e que não são aprovados na ANVISA [...] (Procurador 3).

h) limite consistente na relação custo-efetividade:

[...] o limite é posto na medida da questão da economicidade [...] dentro de um espectro de atuação estatal que atenda de forma resolutive [...] (Promotor 2);

[...] custo-efetividade [...] (Promotor 3).

i) limite consistente na falta de sincronia entre o avanço tecnológico e a incorporação ao SUS:

[...] o impacto tecnológico, isso se tornou uma realidade, o poder público “tá” totalmente despreparado “pra” administrar essas situações [...] (Gestor 1);

[...] várias tecnologias terem surgido ao longo dos últimos vinte anos que ainda não foram incorporadas ao SUS, isso tem dificultado sobremaneira a gestão da saúde pública e quando a gente é instado pelos órgãos de controle externo ou pelo próprio Judiciário, que a gente precisa e tem a responsabilidade de cumprir os princípios constitucionais, no Sistema Único de Saúde, a gente se vê tolhido, muitas vezes, pela falta da tecnologia, da incorporação [...] (Gestor 2).

j) limites da formação do profissional da saúde e do indivíduo-paciente:

[...] o profissional ele foi formado na sua instituição de formação “pra” atender o que “tá” dentro do consultório e não olha onde ela mora, se

a água que ela bebe “tá” limpa, se a rua que ela mora tem saneamento básico, então existe essa limitação do profissional e existe, também, quando o profissional “tá” formado, existe a limitação da comunidade, [...] eu lembro bem que quando o Mais Médicos chegou aqui os cubanos a gente teve um problema com uma comunidade, aí eu disse “‘tá’ vendo que a comunidade não ‘tá’ preparada ‘pra’ ser atendida integralmente?”, porque um médico cubano ele levava uma hora e meia na primeira consulta, porque ele perguntava desde quando você nasceu até sua vida hoje, e aí a população reclamava, porque ele quer saber muito da minha vida, mas não há como fazer atendimento integral, se você não conhecer a vida da pessoa [...] (Gestor 3).

As mesmas ponderações realizadas para os argumentos igualmente expostos quando da análise do princípio da universalidade são aplicáveis à integralidade. Contudo, são necessários alguns acréscimos diante de novos argumentos apresentados para a pergunta de número 5.2. Particularmente, 05 respostas fomentaram esse debate:

[...] devem ser, em tese, os que estão normatizados [...]. Você pode ter determinadas situações onde essa avaliação que é feita da incorporação de tecnologia, ela não atenda realmente a necessidade de um determinado usuário esporadicamente ou eventualmente, e você precisaria ter dentro do sistema alguém que tivesse uma autonomia pra dizer assim: “Olhe, não, ‘pra’ esse caso nós vamos fornecer, porque nós estamos falando de saúde, nós estamos falando de indivíduos, nós estamos falando de organismos que são diferentes entre si e que agem de maneira diferente de um ‘pra’ outro usuário” [...] (Promotor 3);

[...] agora, eventualmente, a gente vê uma ponderação de interesses em que fique caracterizada a efetiva necessidade com a razão de omissão da ANVISA, [...] às vezes o Poder Público pode retardar a análise desse medicamento e, aí, é o campo para o princípio da razoabilidade [...] (Procurador 1);

[...] podemos criticar o processo de tomada de decisão, se os políticos são bons, se os políticos são ruins, mas do ponto de vista técnico, se nós vamos estabelecer Comitês com maior participação de cidadãos, [...] se o Comitê único que existe lá em Brasília, Comitê de incorporação de políticas tecnológicas é ineficiente, essas são outras decisões que estão no processo político, mas enquanto sociedade, e enquanto alguém que precisa aplicar o Direito, é preciso que haja uma instância que defina o que é válido enquanto cientificamente comprovado, como cientificamente adotado, para que essa sociedade se disponha a tirar o seu dinheiro [...] (Procurador 4);

[...] eu acho que a lista precisa ser respeitada, mas também não sei como é que essa lista é elaborada. [...] Então eu sempre tenho defendido que tem que “tá” na lista, porque meu papel é dizer isto, porque de fato, existe uma lista, agora eu tenho medo de “tá”

defendendo uma política equivocada, porque eu não sei qual o critério para inclusão desse medicamento na lista, eu não sei qual o critério, então eu posso “tá” defendendo uma política equivocada, realmente não sei. [...] Quando não passou pela ANVISA entendo, mas quando é um medicamento que existe, que é de eficácia comprovada, porque que não “tá” na lista, eu não sei [...] (Procurador 6);

[...] observância da padronização, daquilo que é padronizado, e tendo sido evidenciado que o que foi padronizado não é suficiente, não é eficaz ou é impróprio para o quadro clínico daquele paciente de acordo com prescrição de um profissional integrante do SUS, partisse para as opções terapêuticas não padronizadas, desde que haja evidência científica [...] (Procurador 8).

A esse respeito, a Lei n. 8.080/90 e o Decreto Presidencial n. 7.508/11 fixam três grandes ferramentas para a compreensão da integralidade: os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDTs); a relação nacional de medicamentos essenciais (RENAME); a relação nacional de ações e serviços de saúde (RENASES), todos devidamente examinados nos capítulos antecedentes (BRASIL, 1990c, 2011c). Embora a importância dessa padronização seja estrutural para o SUS, convém anotar que podem e existem situações que não se enquadram na regra e, da mesma forma, reivindicam proteção jurídica.

Afinal, há hipóteses em que as terapias elencadas nos PCDTs não são pertinentes a determinados casos clínicos. Logo, a falta de conformidade entre a prescrição de medicamento ou produtos de interesse à saúde frente ao PCDT da respectiva doença ou agravo não acarreta automática vedação de se obter no SUS a prestação material requerida, pois a singularidade do caso concreto pode aduzir a impropriedade do roteiro abrangente.

Ademais, o conceito de medicamento essencial não elide a necessidade de medicamentos não contemplados nas listas oficiais, desde que clínica e farmacologicamente justificáveis para atender condições patológicas específicas e não previstas (SANT’ANA et al., 2011). Ilustrativamente, considerando os critérios de seleção, é possível que o medicamento para determinada doença pouco relevante epidemiologicamente não conste na RENAME (FERNANDES, A.M.; OSORIO-DE-CASTRO; LUIZA, 2004). Com isso, verifica-se que o PCDT instrumentaliza uma finalidade que é o atendimento integral, mas não consiste em um fim em si mesmo.

Entretanto, pela literatura examinada (SANT’ANA et al., 2011), não se percebe a inclinação do Poder Público em admitir e regular as exceções – circunstância que,

invariavelmente, culmina na judicialização. De todo modo, o argumento da indispensável existência de evidência científica disponível tem se tornado mote de textos legais (artigo 19-Q, §2º, inciso I, introduzido na Lei n. 8.080/90 em 2011) e de práticas administrativas no SUS. Por consequência, tem repercutido na esfera judicial, como se depreende das entrevistas acima-transcritas, assim como de atos do Conselho Nacional de Justiça, a exemplo da Recomendação n. 31, de 30 de março de 2010 (CNJ, 2010a)<sup>520</sup>.

Com acerto, embora o atendimento integral oriente a cobertura pelo SUS mais ampla possível, não está afastada a existência de certos limites, sobretudo técnicos (SARLET; FIGUEIREDO, M., 2008a), em deferência à segurança que se espera oferecer em cuidados de saúde e ao caráter progressivo de realização do direito à saúde. Esses limites técnicos equivalem à evidência científica disponível e, a princípio, aceita pelo SUS, a teor dos parâmetros do artigo 19-Q da Lei n. 8.080/90 e das diretrizes metodológicas acolhidas pelo Ministério da Saúde em avaliação de tecnologias de saúde.

Mesmo com as limitações discutidas a respeito da evidência científica (adstrita a um contexto de desenvolvimento específico) e de sua utilização pela gestão pública (seleção problemática de evidências válidas e úteis), a avaliação e o controle baseados em evidência científica sobre o uso de novas tecnologias ainda são um aspecto fundamental para que se possa autorizar ou não a incorporação de novos procedimentos, terapias, exames, tecnologias e medicamentos (MÉDICI, 2010). Assim, a evidência científica é o limite móvel para a prática e as políticas em atenção integral à saúde, pois a própria saúde baseada em evidências é uma ciência e um movimento que visa a reduzir as incertezas para a tomada de decisão (ATALLAH, 2004).

Ocorre que o requisito da evidência científica, dentro do contexto organizacional do SUS, manifesta-se, em regra, pelo prévio registro sanitário na ANVISA e pela existência de incorporação ao SUS, por meio de ato do Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE) do Ministério da Saúde, após recomendação pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC). Tanto que, de acordo com o artigo 19-T da Lei n. 8.080/90, são

---

<sup>520</sup> Um dos trechos representativos é: “I. Recomendar aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que: [...] b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei” (CNJ, 2010a).

vedados, em todas as esferas de gestão do SUS o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela ANVISA, bem como a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na ANVISA (BRASIL, 1990c). O registro sanitário na ANVISA, portanto, é indispensável, inclusive para produção e comercialização em território nacional.

De outro lado, a incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos (com exceção de antineoplásicos), produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (BRASIL, 1990c). A relação custo-efetividade (comparativa às tecnologias já incorporadas), mencionada por alguns entrevistados, é um dos critérios avaliados pela CONITEC, além da segurança, eficácia e acurácia.

Entretanto, por mais que o registro sanitário na ANVISA seja fundamental assim como a incorporação formal ao SUS, convém advertir que, muitas vezes, os avanços tecnológicos não coincidem com a atuação regulatória das instâncias governamentais, sendo os primeiros muito mais velozes. Um dos motivos é que o registro na ANVISA é provocado, podendo haver, inclusive, desinteresse da indústria farmacêutica. Além disso, a ANVISA e a CONITEC têm critérios de avaliação distintos, podendo haver, inclusive, insumos e medicamentos registrados na ANVISA, mas que ainda não foram avaliados pela CONITEC.

Neste cenário, constata-se a falta sincronia entre a ANVISA e a CONITEC e entre ambas e os processos de evolução do complexo industrial de saúde, todos marcados pela distinção de critérios e de tempos. Essa não concordância é o vértice de inúmeros conflitos deduzidos no Judiciário, que não pode se furtar de decidir os processos ajuizados. Por isso, torna-se razoável defender, na linha de argumentação desses últimos entrevistados, que a Administração Pública estabeleça mecanismos especiais de avaliação tecnológica conforme a urgência do caso ou otimize os instrumentos atualmente disponíveis para registro e incorporação. Essa tarefa poderá se valer de evidência científica estrangeira (sem risco concreto na curva de aprendizagem ou de singularidades epidemiológicas do país de origem), pois o objetivo magno é impedir que exista doença ou agravo sem a necessária cobertura integral.



No que tange ao limite da relação custo-efetividade, tal critério é elementar de qualquer sistema universal e integral de saúde que pretenda manter sua sustentabilidade e organização interna. A existência de linhas de cuidados efetivos não justifica a substituição por outra terapia ou diagnóstico, salvo comprovada impropriedade ao caso clínico específico. Dessa forma, torna-se condizente afirmar que o critério de custo-efetividade não é um limite ao princípio da integralidade, pois a doença ou agravo não poderia, em tese, deixar de possuir uma política de saúde respectiva.

Finalmente, a formação dos profissionais de saúde e a compreensão que os indivíduos-pacientes detêm sobre a integralidade (argumentos apresentados pelos entrevistados) são limites fáticos preocupantes para esse princípio constitucional. Exercer uma prática de saúde, em âmbito profissional do SUS, exige um entendimento ampliado do conceito de saúde e, conseqüentemente, uma abordagem tríplice simultânea da integralidade (vertical, horizontal e intersetorial), sobretudo quando se examina a atenção básica, a cargo dos Municípios. Afinal, as municipalidades são responsáveis, mesmo com procedimentos mais simples e baratos, de atender a maior parte dos problemas comuns da comunidade, articulando os demais elos da rede descentralizada e alcançando com maior ênfase o cotidiano das pessoas.

Toda essa lógica somente se cumpre com o aperfeiçoamento técnico, mediante capacitação, implementos tecnológicos e investimentos públicos, tendo, na outra ponta da relação de cuidado, a ampliação do acesso do sujeito, mediante fortalecimento dos seus vetores de não discriminação, acessibilidade física, acessibilidade econômica e acesso à informação. O princípio da integralidade, portanto, complementa-se no sentido da universalidade.

#### **8.1.4 Acesso igualitário**

Nesta categoria, foram reunidas as seguintes perguntas do roteiro de entrevista:

Questão 4) O que significa acesso *igualitário* às ações e serviços de saúde?

Questão 5.3) Existem limites (e, em caso afirmativo, quais) para o acesso *igualitário* às ações e serviços de saúde?

O conceito de acesso igualitário não variou entre os grupos, havendo uniformidade de respostas entre os entrevistados. Alguns trechos exemplificam essa posição:

[...] como não é possível atender todo mundo de uma vez só, todo mundo acessar, garantir “pra” todos igualmente, eu tenho que dar mais a quem precisa mais que aí é o conceito de equidade [...] (Gestor 3);

[...] dever do poder público de não discriminar, não distinguir, de forma, assim, sem que haja uma razão de ser; não discriminar as pessoas [...] (Procurador 2);

[...] isonomia no aspecto material [...]. Já tentei todas as formas, todos os medicamentos, todos os procedimentos padronizados, não deram certo; agora nós vamos partir para aqueles que não são padronizados [...] (Procurador 8);

[...] todos têm acesso de forma proporcional [...] tratar desigualmente para no final igualar [...] (Promotor 1);

[...] pode ser tanta coisa: desde diferenciação de portas de entrada, não diferenciação de qualidade de atendimento de acordo com a localização geográfica, uma rede hierarquizada e regionalizada relativamente homogênea, relativamente igualitária nas suas regiões de saúde [...] (Promotor 3).

Constata-se que, para os entrevistados, apesar da literalidade do artigo 196 da Constituição Federal trazer a locução “acesso igualitário”, a interpretação aplicada é que se trata, verdadeiramente, do princípio da equidade no acesso. Afinal, oferecer a todas as pessoas os mesmos níveis e instrumentos de acesso a serviços e ações no SUS, indistintamente, implica ignorar as singularidades dos efeitos dos determinantes em saúde sobre cada pessoa e grupos de pessoas. Seria negar a própria orientação do Constituinte em assegurar que todos possam atingir os mesmos níveis de saúde (igualdade nos resultados) o que, invariavelmente, requer diferentes meios de proteção social (equidade nos meios).

No entanto, as respostas não aprofundaram o conceito de equidade em saúde pública, limitando-se à perspectiva assistencial – salvo por dois entrevistados (Defensor 2 e Gestor 1), cujas ponderações serão apresentadas adiante. Com efeito, de acordo com a exposição teórica dos capítulos iniciais, o princípio da equidade sanitária lastreia-se em três pilares: equidade no acesso a ações e a

serviços de saúde (perfil assistencial); equidade na proteção social em face dos determinantes da saúde (perfil coletivo e de justiça social); e equidade como participação inclusiva da comunidade na formulação das ações e serviços de saúde (perfil democrático).

Então, o grande desafio dos protagonistas da judicialização, neste ponto, é ampliar a densidade funcional e prática da equidade em saúde, atualmente marcada pelo predomínio de seu perfil assistencial. Além desse aspecto, importa, igualmente, a questão mais ampla da justiça, incluindo as alocações econômicas e o papel da saúde na vida e nas liberdades humanas (SEN, 2002, 2009).

Este desafio consiste em apreender e corrigir as desigualdades efetivamente injustas, assim consideradas como aquelas em que o acesso aos cuidados é desigual e/ou quando os determinantes da saúde, correspondentes aos fatores socialmente controláveis, não são distribuídos com justiça (DANIELS, 2008). De fato, justiça em saúde pública está ligada à proteção das liberdades básicas, igualdade material nas oportunidades e limitação das desigualdades para aqueles mais vulneráveis.

A segunda pergunta formulada para esta categoria sonda as eventuais limitações para o princípio do acesso igualitário. Neste item, os grupos apresentaram variedade de resposta. Assim, os entrevistados reproduziram alguns argumentos também ofertados para as limitações aos princípios da universalidade e da integralidade, mas houve indicação de novos tópicos, todos a seguir transcritos:

a) Limite estabelecido em uma eventual pactuação social:

[...] tudo perpassa pela pactuação social, porque para você estabelecer limites, você teria que consultar a sociedade, para que a própria sociedade legitimasse esses limites; como no nosso país a gente não tem essa cidadania suficiente “pra” fazer essa pactuação, o que ocorre? Os limites são estabelecidos apenas com o olhar do Estado; eu acho isso muito perigoso [...], então eu prefiro que a gente trabalhe com a ausência de limites, até que se tenha uma pactuação, uma legitimação social desse limite, que em outros países a gente vê [...] como é tudo muito de cima “pra” baixo, não existe um olhar cuidadoso em relação às principais demandas da população e essa disparidade acaba levando a gente como defensores a trabalhar com a ausência de limite [...]. Nós precisaríamos dos Conselhos tanto estaduais, quanto municipais trabalhando com a sociedade, nas Conferências, trazer essas demandas para as Conferências, e com a Administração Pública se discutir [...] (Defensor 2).

b) Limites estabelecidos pelas normas do SUS:

[...] o mesmo limite da universalidade se aplica à integralidade e à igualdade [...]. Não existem direitos absolutos no nosso sistema [...] então o direito à saúde, ele não é absoluto, ele se submete a limite, sim, quem é que dá esses limites, no meu modo de ver, é a legislação de regência [...] (Procurador 2);

[...] aquilo imposto na lei. E por aquilo que seja razoável, interpretando a própria Constituição [...] (Procurador 6);

[...] os limites da política pública existente [...] (Procurador 7);

[...] o limite é definido pelo próprio Ministério da Saúde [...] (Promotor 6);

[...] a subjetividade do que é equidade [...]. Merecia um processo de explicitação ou a gente vai ter sempre os riscos de termos aqui médicos prescritores, enfermeiros prescritores, assistentes sociais prescritores, juízes prescritores [...] (Gestor 1).

c) Limites do financiamento e da gestão pública:

[...] os limites são sempre, em termos práticos, são sempre orçamentários [...] e deficiência de gerenciamento do sistema [...] (Promotor 2);

[...] existe um desajuste entre Estado e Município; eles estão cada um com uma fila distinta, então o acesso fica cada vez mais difícil de você controlar e adotar critérios, então você acaba fazendo duas filas para o mesmo serviço [...] (Promotor 7);

[...] em nenhum posto de saúde, em nenhum hospital público, seja estadual, seja municipal, existe uma única fila e esta fila é organizada, é transparente, todos nós sabemos onde estamos. Não, existe a fila relacionada aos servidores do local; então servidores do local têm uma fila privilegiada para seus conhecidos, para os seus parentes, todo mundo sabe disso [...], a única forma que a gente teria de dizer que a judicialização é furar fila, seria se essas filas fossem completamente transparentes, coerentes, existentes para todos de forma igualitária [...] (Defensor 2);

[...] a regulação em saúde apareceu no cenário de você ter maior demanda do que oferta e você ter que atribuir Protocolos Clínicos e de Regulação para classificar riscos, do ponto de vista clínico, e poder dar acesso a quem precisa mais [...] (Gestor 2);

[...] as limitações estruturais que eu digo mesmo de serviços, de capacidade instalada, elas já limitam a igualdade, além disso, é claro que estão, por trás disso, as limitações financeiras [...] (Gestor 3).

d) Limite consistente na condição financeira do indivíduo:

[...] se eu tenho um milionário, ou uma pessoa com muitas condições financeiras em busca de um determinado tratamento perante o Estado e eu tenho de escolher entre oferecer a este ou oferecer a alguém que não tem condição de custear o seu tratamento, o princípio da igualdade me parece que impõe que eu priorize este que mais necessita [...] (Procurador 4);

[...] a condição financeira da pessoa [...] (Procurador 7).

e) Não há limites:

[...] não há limites [...] (Procurador 1; Procurador 3 e Procurador 5);

[...] não há limites [...] (Defensor 1);

[...] Não, acesso igualitário, não consigo. Todos têm acesso. Isso aí, a questão pode surgir em termos de proporcionalidade [...] (Promotor 1);

[...] não vejo esse limite [...] (Promotor 5);

[...] não há limites [...] (CREMEB).

f) Limite da classificação de risco:

[...] a classificação de risco [...] (Promotor 3);

[...] a condição clínica do paciente [...] (Promotor 4);

[...] todos [...] têm direito igual à prestação de saúde, não podendo ser preterido por nenhuma outra pessoa a não ser em caso de extrema urgência [...] (Promotor 6);

[...] a classificação de risco [...] (OAB);

[...] para classificar riscos, do ponto de vista clínico e poder dar acesso a quem precisa mais [...] (Gestor 2).

g) A judicialização:

[...] a própria judicialização acaba ferindo o acesso igualitário [...] (Promotor 7).

h) Acesso desigual ao SUS:

[...] o poder aquisitivo acaba imperando nesse processo, principalmente em doenças crônicas [...] fatalmente quem teve um nível, um poder econômico melhor, com acesso a exames, com mais rapidez, mesmo ele pagando do próprio bolso os exames especializados [...] vai ter o acesso ao serviço muito mais, muito mais rápido, ou via judicialização [...] (Gestor 1).

As mesmas ponderações realizadas para os argumentos igualmente expostos quando da análise do princípio da universalidade são aplicáveis ao acesso igualitário. Todavia, há novos limites não apontados anteriormente pelos entrevistados. O primeiro deles acima transcrito é a classificação de risco.

Considerando-se o embasamento teórico desta pesquisa, nota-se que o atributo de progressividade<sup>521</sup> de implantação do SUS e do próprio direito à saúde pública exige o estabelecimento de um fluxo de ordenação do atendimento, dentro de uma perspectiva de tratar desigualmente os desiguais. Esta atividade compõe a uma das macrofunções do poder público na saúde, a regulação. Para Carmen Teixeira (2010c) e Robson Oliveira e Paulo Eduardo Elias (2012), a regulação em saúde é uma função de governança e significa a intervenção do Estado para garantir a produção, distribuição e acesso aos recursos, bens e serviços em saúde.

Trazendo a equidade para a função de regulação, tem-se que o Decreto Presidencial n. 7.508/11, em seu artigo 11, estabelece que o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde será ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo e no critério cronológico, observadas as especificidades previstas para pessoas com proteção especial, conforme legislação vigente (BRASIL, 2011c). Há, nesse artigo, uma norma de clara natureza regulatória, presente em outros diplomas normativos no SUS e, em especial, já existente em protocolo estadual baiano e soteropolitano.

Portanto, ainda que não seja o cenário ideal, é verossímil acreditar que nenhuma estrutura de acesso a serviços de saúde consiga oferecer tudo simultaneamente a todos, sob pena de padecer de ineficiência em médio prazo, dados os enormes custos de funcionamento. Porém, deve estar apta a avaliar a situação clínica de cada paciente, dispondo-os em ordem consoante o risco de sua doença ou agravo para que obtenha os serviços e produtos do SUS oportunamente e de maneira útil ao seu quadro, sem novos riscos. Assim, este limite de

---

<sup>521</sup> Essa progressividade é uma linha ascendente contínua, tendo em vista a dinâmica do processo saúde-doença e dos avanços tecnológicos nessa área.

classificação pelo risco e de regulação de acesso à rede, desde que rigorosa e uniformemente aplicado na prática institucional, é válido e não fere o acesso igualitário; ao contrário, otimiza os recursos disponíveis.

Já quanto aos efeitos da judicialização sobre o acesso igualitário, convém reservar os comentários à análise da próxima categoria, haja vista sua maior proximidade temática. Finalmente, quanto ao acesso desigual ao SUS, diante da possibilidade de pessoas com diferentes recursos financeiros poderem iniciar seu tratamento na rede privada e, com mais rapidez, obterem do SUS as prestações de seu interesse, trata-se de grave e preocupante limitador.

Mais uma vez, o acesso torna-se elemento chave para corrigir essa distorção, ao invés de se estabelecer a exigência de início obrigatório no SUS caso se pretenda, na rede pública, tratamento de qualquer doença ou agravo. A ampliação do acesso do sujeito, mediante fortalecimento dos seus vetores de não discriminação, acessibilidade física, acessibilidade econômica e acesso à informação pode aplacar essa desigualdade efetivamente injusta, concernente na disparidade na distribuição de renda. Ao lado disso, investimentos públicos e correção das falhas de gestão desobstruem os mais importantes obstáculos desse acesso desigual.

Verifica-se, enfim, que o conceito de equidade guarda diversos elementos complexos, seja no plano da regulação do acesso à assistência (generalidade dos entrevistados) até a preocupação com ditames gerais de justiça social e a participação inclusiva da comunidade, conforme exposto pelos entrevistados Defensor 2 e Gestor 1. Esses predicados confirmam os liames com os demais princípios expostos até o momento. Neste prisma, a equidade assegura ações e serviços de todos os níveis de complexidade, intersetoriais e de prevenção, proteção e recuperação da saúde que o caso requeira (integralidade), more o sujeito onde morar, sem privilégios injustificados ou barreiras a quem do sistema precisar (universalidade). Assim, não basta um padrão universal e integral se o sistema não comportar a equidade.

#### **8.1.5 Judicialização do direito à saúde pública**

Nesta categoria, foram reunidas, por afinidade, as seguintes perguntas do roteiro de entrevista:

Questão 8) A judicialização do direito à saúde pública pode contribuir para a efetividade desse direito? Em caso afirmativo, em que medida?

Questão 9) Aponte eventuais repercussões que a judicialização pode ocasionar à gestão pública municipal.

Questão 10) A organização dos serviços de saúde em rede regionalizada, hierarquizada e descentralizada possui fragilidades exploradas na judicialização? Em caso afirmativo, quais?

Questão 12) O ato de julgar demandas em saúde pública, em Salvador – BA, tem sido acompanhado das habilidades necessárias à compreensão de saberes não jurídicos?

Questão 13) Os entes políticos são solidários para o cumprimento de decisões judiciais em matéria de saúde pública?

A compreensão majoritária que os entrevistados possuem a respeito da judicialização do direito à saúde pública não é negativa. Há diversos argumentos em torno da existência de alguma contribuição que esse fenômeno traz à efetividade do direito à saúde pública. De modo geral, houve um predomínio das assertivas em torno da judicialização de nível macro, ou seja, das ações coletivas como instrumentos mais aptos a favorecer o fortalecimento desse direito, bem como da importância de uma postura extrajudicial e responsável previamente à adoção de medidas judiciais. Esses argumentos foram recorrentes em todos os grupos, conforme se observa a seguir, em três alíneas:

a) Contribuição das ações coletivas (argumento predominante nos grupos Ministério Público e Procuradoria do Município):

[...] quando o Ministério Público detecta uma deficiência na rede, o que a gente busca, o que a gente preconiza é uma atuação do ponto de vista coletivo, mas com efeito estruturante naquela rede, [...] a judicialização é a *ultima ratio* “pra” gente [...] foco é prioritário no aspecto coletivo e com ações estruturantes assim em relação à rede [...] (Promotor 2);

[...] nas ações coletivas estruturantes. [...] por vezes a gente acerta, por vezes, falha, mas é papel nosso, do Ministério público olhar como “tá” o funcionamento dessas redes e promover medidas estruturantes ainda que por via judicial [...] (Promotor 3);

[...] eu acho que sim, na parte coletiva, “né”? [...] a gente discute muito aqui dentro, em relação às ações individuais, que aí eu acho que é um fura fila assim, que desconstrói o sistema [...] (Promotor 4);



[...] eu acho que o trabalho do Ministério Público aqui na área coletiva, então eu acho que a gente deveria atuar nas grandes causas e não nas individuais, apesar de que a gente ainda atua aqui em algumas individuais [...] (Promotor 5);

[...] Na prática “pra” uma pessoa, sim; mas para o Sistema, não, a não ser que seja uma ação coletiva; aí já melhora [...] (Promotor 7);

[...] em determinados casos, é possível que esteja afetando negativamente outras pessoas, pessoas que não estão naquele processo especificamente estão afetadas pelo direcionamento de verba pública para atender uma necessidade específica [...] uma atuação mais efetiva do Judiciário e dos atores como Ministério Público, Defensoria Pública dentro do âmbito do direito à saúde, acho que uma atuação mais efetiva seria o seguinte: seria parar “pra” discutir - como o senhor colocou a questão da atualidade dos protocolos clínicos - a existência ou não de políticas públicas para determinados seguimentos, atualidade ou não das listas de medicamento, os processos de aprovação de medicamentos, de registro feito pela ANVISA; então, assim, esse tipo de discussão, acho que é uma discussão eficiente, uma discussão racional, uma discussão objetiva [...] (Procurador 2);

[...] no meu entendimento, a judicialização de casos individuais eu penso que seja prejudicial [...]. Vai faltar “pra” alguém, nós não temos verbas ilimitadas, então vai faltar “pra” alguém [...] (Procurador 3);

[...] tanto o Ministério Público, a Defensoria eles têm um papel importante, até “pra” questionar se determinada, determinado tratamento deveria ou não ser incorporado, mas eu acho que a atuação desses órgãos junto ao Judiciário teria que ser dessa forma, porque isso aí acaba atendendo, não fica destinando recursos “pra” atender de forma casuística a um único cidadão [...] essa micro justiça, ela acaba sendo injusta para o Sistema. Esse excesso de demandas individuais, na busca de saúde, acaba comprometendo o sistema, o funcionamento melhor [...] (Procurador 7);

[...] eu acho que pode, mas não acho que seria através de demandas individuais, até “pra” se respeitar a questão da universalidade, da isonomia [...] (Procurador 8);

[...] acho que o Ministério Público Estadual, ele tem efetivamente judicializado causas que atendam o coletivo mais significativo [...]. Trazer o debate da questão orçamentária, inclusive nesses casos, esses pontos de exceção e das grandes políticas [...] (Gestor 1);

[...] a gente tem participado de alguns fóruns no Ministério Público “pra” ampliação de oferta, porque do ponto de vista coletivo e não só individual como a Defensoria trata [...] (Gestor 2);

[...] mas tem um aspecto das ações coletivas que o Ministério Público toma muito à frente também que eu acho que é fortalecedor; é nosso grande parceiro [...] quando entra o Ministério público e que bota todo mundo na mesa, num processo de diálogo, é mais fácil da gente organizar qual é o papel de cada um [...] (Gestor 3).

Esses argumentos guardam sintonia com as objeções institucionais econômicas e de desigualdade no acesso à justiça tratadas no referencial teórico. Sinteticamente, a abrangência teórica dessas objeções funda-se na perspectiva de microjustiça, aplicada a casos concretos e específicos veiculados em ações individuais, e na chamada “macrojustiça” (BARCELLOS, 2011, p.356) ou justiça de nível macro, referente às ações coletivas com pretendidos efeitos gerais à sociedade. O Brasil, neste aspecto, possui matriz dominante de litigância em ações individuais (FERRAZ, O.L., 2009, 2011).

Os respondentes acima indicados, na mesma linha da literatura estudada (SILVA, O.; PESSOA, 2017), entendem que há riscos inerentes à decisão em tutela individual, pois seus resultados atingem apenas as partes do processo e possuem um efeito multiplicador no estímulo à propositura de novas ações. Sobre isto, Grinover e Sica (2014) esclarecem que a preponderância de ações individuais caracteriza o aspecto da litigância repetitiva do fenômeno da judicialização da saúde pública, apresentando desvantagens como o acúmulo de trabalho, possíveis decisões contraditórias e a condução atomizada de questões que poderiam ser agrupadas em uma solução única e uniforme.

Outro argumento que se extrai desses entrevistados é que, em um sistema de saúde único e que pretende o tratamento equânime entre todos os cidadãos (artigo 196 da Constituição), as demandas de resultados individualizados acarretariam um acesso desigual ao SUS. Isto, porque aqueles que litigam no Judiciário, supostamente pessoas de classe média ou mais ricas (CHIEFFI; BARATA, 2009; FERRAZ, O.L., 2011), teriam um acesso mais amplo às ações e aos serviços de saúde, inclusive não constantes das listas oficiais, em detrimento dos indivíduos que não se valem da via judicial. Logo, o excesso de litigância individual prejudicaria a equidade, dado que priorizaria para o acesso ao SUS o acesso ao Judiciário e não as regras assistenciais da rede de saúde pública (VERÍSSIMO, 2006).

Com acerto, a tutela coletiva, em especial quando preventiva, possui caráter preferencial, considerando-se a eficácia *erga omnes* (contra todos) dos efeitos da decisão e sua dinâmica processual mais aberta à participação de outros sujeitos interessados em contribuir tecnicamente com o objeto da causa e à produção de provas mais abrangentes. Todavia, sem desmerecer os argumentos apresentados

pelos respondentes, pois também gozam de verossimilhança, outras ponderações necessitam ser apresentadas para contrabalanceio:

[...] Eu acredito que sim; é evidente que hoje nós temos por parte do Ministério Público, Defensoria a possibilidade de ajuizamento de medidas coletivas, em âmbito coletivo. É, então eu acredito que sim, que tenha esse impacto, mas é evidente que [...], muitas vezes, ainda que se consiga uma decisão favorável em âmbito coletivo, ela não atinge o cidadão individualizado, ali, que tem já sua demanda muitas vezes instalada por anos [...]. A gente tem aqui demandas que abrangem vinte pessoas especificamente; em vez da gente entrar com vinte processos, vamos entrar com uma demanda coletiva; infelizmente o que a gente tem visto é que vinte processos têm sido mais efetivos do que uma única demanda que aborde esses vinte e os outros que eventualmente não chegaram até nós. Então acho que a cultura do direito difuso, do coletivo, do individual homogêneo, ela precisa se tornar um pouco mais expressiva; essa cultura precisa se tornar mais expressiva no meio jurídico [...] (Defensor 1);

[...] na área da infância adianta, mas aqui nas Fazendas Públicas [...]. Então é o que eu falei, eu tenho uma ação de 2012 que até hoje não tem apreciação [...] (Promotor 4).

As afirmações dos entrevistados Defensor 1 e Promotor 4 evidenciam que as demandas judiciais em saúde pública individuais possuem uma celeridade maior na prestação jurisdicional. Isto vai ao encontro das lições de Barcellos (2011), para quem um doente com rosto, identidade, presença física e história pessoal, buscando no Judiciário uma prestação de saúde, é percebido de forma bastante diversa da abstração etérea do orçamento e das necessidades do restante da população, que não são visíveis naquele momento. Tanto assim que alguns entrevistados do grupo “Procuradoria do Município”, em um exercício de empatia, perceberam quão dilemática é a posição do magistrado na análise de tutelas de urgência em saúde pública. Seguem alguns trechos:

[...] se eu estivesse do lado de lá e estivesse com uma situação dessa “pra” decidir; uma pessoa que precisa muito de um medicamento “pra” sobreviver ou “pra” ter, no mínimo, um qualidade de vida, eu provavelmente agiria como os juízes agem, sabe? [...] (Procurador 2);

[...] Eu se fosse juíza e me deparasse com situação dessa, eu acho que minha primeira atitude seria realmente garantir, com receio até que a pessoa morra [...] (Procurador 6);

[...] o judiciário tem se portado como um agente que diz assim: “eu não quero, em caso de morte, óbito do paciente lá na frente, que recaia sobre mim o ônus disso ter acontecido, porque eu não fui, porque eu neguei” [...] (Procurador 8).

Esta constatação não pode servir de descrédito à tutela individual. Existem situações comuns de acontecerem em que a ação individual é o único instrumento de que a pessoa dispõe oportunamente para reivindicar um direito social (CAPPELLETTI, 1999; KELBERT, 2011; PERLINGEIRO, 2014) ou para discutir a singularidade do seu caso clínico, buscando-se tutela adequada (SARLET, 2010) – circunstância que se sobrepõe, constitucionalmente, a qualquer viés utilitarista de análise econômica do direito. Este é o caso, por exemplo, das ações propostas por advogados privados, que não têm autorização legal para, nestes casos, ajuizar demandas coletivas.

Ainda mais, independente da condição socioeconômica do autor, o argumento de desigualdade de acesso à justiça precisar ser interpretado *cum grano salis*. Afinal, não se pode usar dessa desigualdade para negar o controle jurisdicional de políticas de saúde, em vez de ampliar e uniformizar o acesso à justiça para todos, mediante fortalecimento e expansão da Defensoria Pública, do Ministério Público e da advocacia que represente a sociedade civil organizada (SOUZA NETO, 2008).

Entretanto, conforme se depreende das entrevistas e da própria literatura examinada (VENTURA et al., 2010; BARCELLOS, 2011; KELBERT, 2011), a alta e persistente judicialização individual, sobretudo se não obtiver do Judiciário o exame acurado, policêntrico e técnico da causa, pode ensejar distorção sobre as funções estatais. Assim, sem prejuízo da admissibilidade das ações individuais (raciocínio contrário seria inconstitucional em face do livre direito de petição aos poderes públicos), o fenômeno da judicialização, por sua natureza transdisciplinar, orienta a formação de arranjos institucionais internos e de arranjos cooperativos entre o sistema de justiça e o sistema de saúde, para o aprimoramento (mútuo, conforme o caso) da capacidade institucional de todos os envolvidos na realização do direito à saúde pública. É o caso do NAT-JUS, dos Comitês e Fóruns, bem como de um maior estímulo e acompanhamento das demandas coletivas.

b) Contribuições ao aperfeiçoamento da gestão pública:

[...] eu entendo que ela é super positiva “pra” autoafirmação das políticas de saúde pública [...]. A gente, até 2014, não tinha nenhuma política “pra” doenças raras no nosso país; essa política foi implementada em razão do quê? Da judicialização que essas pessoas foram enxergadas, que elas tiveram visibilidade e é a partir daí que surgiu a política referente às enfermidades raras [...] (Defensor 2);

[...] a meu ver, sim [...] a tutela individual eu uso muito como termômetro para tutela coletiva; então, em inúmeras vezes, os meus inquéritos civis surgiram a partir de uma sequência de ações individuais. É, eu percebo o estrangulamento do sistema a partir disso [...] (Promotor 1);

[...] a judicialização, ela teoricamente falando, ela é um cenário indesejável, porque o ideal é que o sistema funcione por si, “né”? [...] ela interfere sim, no sistema, e é preciso dizer também que a judicialização ocorre também porque há alguma coisa errada no sistema [...] (Promotor 2);

[...] quando eu vejo que determinada política está delineada, mas ela não funciona, e aí eu acho que é papel do Ministério Público [...] (Promotor 3);

[...] eu acho que judicialização contribui na verdade com a finalidade que seria implementar saúde pública [...] (Promotor 5);

[...] contribui sim. É um mecanismo de pressão “pra” uma boa gestão; cada vez que a Administração Pública é mais fiscalizada, uma maior arrumação é feita interna para garantir a eficiência dos seus procedimentos, a excelência [...] (Procurador 1);

[...] sim, na medida em que muitos procedimentos que não são cobertos pelo SUS acabam sendo contratados de forma sistêmica por conta da judicialização [...] (Procurador 5);

[...] a judicialização ela vai existir enquanto nós não tivermos um sistema de saúde efetivo, eficaz e eficiente e como a gente tem uma dívida social muito grande no Brasil e, em especial, aqui na Bahia, então a gente vai continuar sendo cobrado pelas instâncias judiciais externas, seja Ministério Público, seja Defensoria Pública ou o próprio Judiciário no sentido de estar tomando providências, pois é um direito constitucional do cidadão [...] (Gestor 2).

### c) Judicialização como mecanismo residual e de atuação responsável:

[...] com certeza a judicialização responsável, aquela em que você busca alternativas extrajudiciais “pra” resolver a demanda e não consegue e, só então, após esse critério de tentativa extrajudicial [...] (Defensor 2);

[...] antes se deve buscar a via administrativa, a via conciliatória, a construção de soluções [...] (Promotor 3);

[...] mas a gente tem que ter muita cautela nessa judicialização, tanto que aqui a gente toma várias medidas “pra” chegar a essa judicialização, “pra” não ter que chegar até lá [...] (Promotor 5);

[...] tem uma ou outra coisa que cansa a gente de responder tanto questionamento do Ministério Público, mas nós conseguimos a evolução, eu acho bastante positiva nesse processo [...] esse processo, apesar de intenso, faz com que eles também compreendam o nosso negócio, compreendam o nosso problema, “tá” certo? E tem sido positivo nesse caso; eu não posso dizer o mesmo de outros, da Defensoria; Defensoria não dá, não dá “pra” gente conversar [...]. Ela, enfim, não entendo bem o que acontece; acho que a pressão vai muito em cima dela, não há justificativa que você faça, que a Defensoria acate. Ela “tá” sempre num processo, “ah! É melhor judicializar, é melhor judicializar, o acordo faz na frente do Juiz”, sabe? A atitude é sempre essa [...] (Gestor 1).

De todos os grupos entrevistados, apenas dois respondentes informaram que não observam, de modo algum, que a judicialização possa contribuir para a efetividade do direito à saúde pública, aduzindo a violação da equidade (Gestor 3 e Procurador 6) – argumento já examinado acima. Já no que tange ao segundo argumento mais frequente – a contribuição para a melhoria na gestão, observa-se que os entrevistados expressaram, ainda que de modo discreto, uma visão contemporânea da democracia e da separação de poderes.

De fato, nota-se das respostas oferecidas que a judicialização da saúde não seria um fenômeno desejável, pois o ideal é que o SUS funcionasse sem falhas. Por conseguinte, a atuação do Judiciário no implemento do direito à saúde pública torna-se legítima quando os órgãos estatais competentes por cumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, de algum modo, a “eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático” (BRASIL, 2004a, s/n), mas desde que referentes ao conteúdo de densidade normativa suficiente. Esta é a posição claramente apresentada pelo grupo OAB:

[...] eu acho que a judicialização ela compensa a omissão, ela vai resgatar o direito diante da omissão do gestor, mas ele precisa se aperfeiçoar [...] não vejo como uma, uma, sei lá, interferência do Judiciário, inclusive na harmonia dos poderes, na independência dos poderes, eu acho que não, eu acho que o sistema existe justamente por ser complementar [...] (OAB).

Extrai-se desse fragmento que a posição jurídico-constitucional de interseções e controle entre os órgãos de soberania, com suas respectivas conexões e interdependências políticas, institucionais e funcionais, traz ao Judiciário, no Estado Democrático de Direito, um perfil tecnicamente politizado de aplicação constitucional abrangente, partindo-se do sentido da regra legal para alcançar o resultado justo e útil ao caso concreto. Então, os membros do Judiciário exercem uma representação funcional dos interesses da sociedade (MELLO, M., 2009; MOTTA, 2012; BARREIRO; FURTADO, 2015), para a garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição (temporalidade de longo prazo). Esta norma maior é o fundamento de sua legitimidade democrática (ZAFFARONI, 1995), a partir da noção de reciprocidade (CLAYTON, 1999) ou de “sharing of powers”<sup>522</sup> (CAPPELLETTI, 1990, p.112) entre as funções estatais.

O próximo questionamento examinado (pergunta n. 9) buscou obter dos respondentes a identificação dos efeitos positivos e/ou negativos que o fenômeno da judicialização ocasiona à gestão pública municipal. Alguns deles já tinham sido apresentados no quesito anterior, valendo, portanto, as mesmas considerações acima aludidas. Independente do viés atribuído, as principais e recorrentes respostas entre os grupos giraram em torno dos impactos sobre o orçamento e a gestão administrativa. Em bloco, os aspectos positivos da judicialização foram indicados como sendo:

- a) Contribuições ao aperfeiçoamento da gestão pública administrativa e orçamentária:

[...] hoje existe uma política municipal estabelecida em torno do fornecimento desse material, então o que antes eu entrava com cinco, seis, sete ações por semana, hoje eu não entro, tem seis meses, com uma ação, mas a discussão surgiu a partir da judicialização, então a judicialização em minha visão tem seu poder, tem sua presença [...] existe essa questão de gerar políticas públicas e gerar uma atenção maior do gestor municipal a problemas que se não fosse a judicialização talvez ele não enxergasse [...] (Promotor 1);

[...] como nós temos, em regra, uma dificuldade muito grande dos Municípios, tanto de implementar, mas também de acompanhar a política, eu acredito que se for uma medida estruturante coletiva ela

---

<sup>522</sup> Sugestão de tradução: compartilhamento de poder.

termina contribuindo “pra” direcionar aquela política municipal prevista nas políticas constituídas no SUS [...] (Promotor 3);

[...] positiva se ela orienta onde gastar, onde investir, onde está havendo a falha; a judicialização também pode ser por aí, “né”? [...] ela [a judicialização] dá uma noção para o Município de onde ele “tá” falhando, onde é que “tá”, onde a pessoa “tá” demandando, onde a comunidade “tá” demandando, onde as pessoas estão mais carentes do serviço e ele “tá” falhando [...] (Promotor 7);

[...] a gente precisa continuamente debater o assunto, criar mecanismos para atender de forma mais dinâmica, mais eficiente, mais eficaz as ordens judiciais [...] (Procurador 2);

[...] ela foi a via de acesso e é, até hoje, a via de acesso de implementação de políticas [...] (Procurador 4);

[...] acaba sendo uma forma de fiscalizar o serviço, que faz com que a Administração tenha que, de fato, prestar o serviço a contento [...] (Procurador 7);

[...] a judicialização foi importante nos processos de moralidade, “né”? E de princípios de improbidade [...]. Hoje eu já vejo uma mudança de quadro nesse processo; eu acho que nenhum Município brinca mais em não cumprir a Emenda constitucional 29, por exemplo; ele responde ações [...] (Gestor 1);

[...] o caráter pedagógico é que deve ser assimilado pelo gestor público, muito mais do que a questão de que houve o engessamento do seu próprio orçamento [...] (Defensor 1);

[...] ela é importante para a autoafirmação das políticas públicas municipais, “pra” afirmação da necessidade de fortalecimento da atenção básica [...] (Defensor 2).

#### b) Afirmação de direitos:

[...] o fenômeno da judicialização, ele realmente é o último recurso da população, das pessoas; eu acho que é o alento quando as pessoas sabem, dizem “bom eu vou ‘pra’ justiça”, mas é preciso aperfeiçoar. Eu acho que é preciso aperfeiçoar e fazer com que a interdisciplinaridade ocorra [...] a judicialização tem contribuído, sim, positivamente, [...] se, a gestão, o Executivo não executa a contento, se a legislação não ordenou de tal maneira aquela política, que ela possa funcionar, o Judiciário sai complementando, com os recursos que pode, que é a última porta que a população bate [...] (OAB);

[...] a questão positiva é que, de maneira individual, para o cidadão muitas vezes é o único recurso que ele detém [...] (Defensor 1);

[...] as principais demandas da Defensoria se referem a serviços que o Estado se comprometeu a arcar e ele não arca com esses serviços [...] (Defensor 2);



[...] sob uma perspectiva subjetiva, não há a menor dúvida; a judicialização às vezes é a única alternativa [...] (Procurador 4);

[...] o papel dela é de garantir o acesso [...] (CREMEB).

Observa-se que, apesar de existirem muitas críticas à judicialização (sumarizadas adiante), os entrevistados, inclusive do próprio grupo “Secretaria da Saúde” e “Procuradoria do Município” admitem significativas contribuições positivas. Dentre elas, destaca-se o caráter pedagógico da atuação do Judiciário, em sintonia com a lógica de controle e fiscalização apresentada acima para o novo formato da separação de poderes. Mais que isso, admite-se, entre vários entrevistados, que o Judiciário, ainda que não seja a situação ideal, pode contribuir no acesso e no implemento das Políticas de Saúde, dado que a tutela de direitos pode eliminar obstáculos e mobilizar o aperfeiçoamento da gestão pública e incrementar a progressividade nata dos direitos sociais.

De outra parte, as repercussões negativas foram assim reunidas:

a) Risco à gestão pública administrativa:

[...] deixar de ter o controle porque são demandas que, por não serem esperadas, muitas vezes, podem ocasionar um impacto no gestor, [...] eu não tenho uma experiência concreta de algo que tenha chegado diretamente no exercício da minha função, mas é o que a gente ouve, muitas vezes, em declarações públicas, que acredito que podem ser tomadas como oficiais, de que a reclamação constante dos gestores é essa [...] (Defensor 1);

[...] existem excessos, [...] existem as situações da sobrecarga do poder municipal. O Município é o principal interlocutor com a população [...]. O Município muitas vezes é obrigado a arcar com coisas judicialmente, que não seriam dele. Afora isso, a intervenção judicial, muitas vezes, acaba desequilibrando o planejamento municipal [...] (Promotor 1);

[...] na contramão desse pensamento, algumas ações individuais podem levar ao colapso uma administração municipal [...] (Promotor 3);

[...] atrapalha o que o Município planejou [...] mas atrapalha tão pouco que, aí, ajusta [...] (Promotor 7);

[...] a saúde pública municipal de Salvador acaba ficando sobrecarregada com uma clientela de outras regiões [...] (Procurador 1);

[...] muitas vezes, a judicialização desorganiza o SUS [...] (Procurador 2);

[...] nós temos através do SUS uma sistemática de atendimento, através de medida judicial essa sistemática é totalmente subvertida [...] (Procurador 3);

[...] isto está sendo conveniente para o gestor ineficiente, porque o gestor ineficiente, ele deixa de implementar aquela política efetivamente para dizer: “não. Quem buscar o Judiciário eu pago, se alguém não buscar, eu não pago”[...] (Procurador 4);

[...] o Município tem sido obrigado a fornecer medicamentos que não estão na lista, medicamentos não registrados na ANVISA, medicamentos que pelas listas e tabelas do SUS, deveriam ser fornecidos pelo Estado [...] (Procurador 6 – argumento válido também para a próxima alínea);

[...] através de demandas individuais, ao invés de contribuir para a melhora, eu acho que tem contribuído para que haja uma desorganização [...] (Procurador 8);

[...] quando são coisas que, mesmo de valores pequenos, a gente sabe que vão abrir um precedente imenso, aí eu tento ir com nossos procuradores, às vezes, sensibilizar o juiz e, às vezes, não atendo e tento caçar essa liminar até o fim, nem que a gente tenha que ir até os tribunais superiores, porque eu sei o que aquilo vai causar [...] (Gestor 1);

[...] chega uma demanda da Defensoria Pública por um determinado procedimento “pra” um paciente e, quando a gente vai olhar no sistema de Regulação, ele nunca foi atendido pelo SUS em canto nenhum de Salvador ou o que ele está solicitando existe vaga no sistema “pra” pronto atendimento; então não tinha necessidade dele buscar a Defensoria Pública [...] (Gestor 2);

[...] a judicialização, ela, na verdade, termina impactando no processo do trabalho do dia-a-dia também; então, assim, a gente se organiza “pra” uma reunião, “pra” cumprir a agenda, aí chega um mandado, pronto! Você sabe o que é acender a sirene do SAMU? É o que acontece aqui, porque tem que cumprir [...] (Gestor 3).

#### b) Risco à gestão pública orçamentária:

[...] quando a gente pensa na judicialização, inclusive do ponto de vista individual, a gente tem que “tá” sempre observando a dinâmica interna do sistema de forma a interferir o mínimo possível naquilo, porque as repercussões são orçamentárias; existem repercussões gerenciais também [...] (Promotor 2);

[...] repercussão orçamentária [...] (Promotor 5 e Promotor 6);

[...] a saúde pública municipal de Salvador acaba ficando sobrecarregada com uma clientela de outras regiões e que chegam ao Município por força de decisões judiciais, e os recursos que deveriam ser concentrados efetivamente na necessidade da população soteropolitana acabam sendo gastos com uma clientela de outro Município [...] (Procurador 1);

[...] desequilíbrio orçamentário [...] (Procurador 3);

[...] o sistema judicial, em geral, ele não entende de orçamento, esse é um dos grandes dilemas. Isso não é só do Judiciário; isso é dos bacharéis em direito em geral: Procuradoria, Ministério Público; nós não nos preocupamos muito com essa lógica do orçamento, principalmente quando estamos diante de casos individuais [...] (Procurador 4);

[...] às vezes se gasta justamente por uma questão de não poder dizer subjetivamente quanto é que valem três meses de vida de uma pessoa: um mês, dois meses; mas, se você não olha para o coletivo, aquele dinheiro acaba fazendo falta numa situação, digamos, de até de prevenção; então acho que nesses casos o impacto orçamentário atrapalha bastante [...] (Procurador 5);

[...] o prejuízo é porque tudo que você faz fora do que é planejado acaba saindo muito mais caro. [...] num processo judicial você tem uma liminar que lhe diz: “em quarenta e oito horas, compre”; então vai ser comprado com o preço que o mercado oferecer [...] (CREMEB);

[...] tem sido nefasto, tanto orçamentariamente, e conseqüentemente, atingido toda a área assistencial [...] (Gestor 1);

[...] tecnologias avançadíssimas que não tem no Brasil, que ainda não foi autorizado pela ANVISA, mas que vão ser disponibilizadas por força de uma liminar, que, às vezes, você gasta quinhentos, seiscentos mil, um milhão com um paciente, que você poderia com esses mesmos quinhentos, um milhão, que você poderia salvar inúmeros outros que têm situações muito mais corriqueiras e que necessitariam ser atendidas [...] (Gestor 2).

#### c) Risco à equidade no acesso:

[...] a igualdade aí dos cidadãos, através da judicialização, a gente atropela [...] (Promotor 5);

[...] a gente tem observado que, quase 80% (oitenta por cento) das demandas do SUS, atualmente, dizem respeito a uma situação em que o paciente demandante ele provoca o Poder Judiciário buscando, na verdade, o efeito prático de furar a fila estabelecida pela Central de Regulação [...] (Procurador 8);

[...] a judicialização seria benéfica se ela, se fosse “pra” atingir e garantir o cumprimento do direito de quem de fato precisa e não tem

como bancar ou arcar [...] a grande maioria ela não precisaria do público “pra” fazer, ela poderia - entenda, mesmo que ela tenha direito, mas eu tenho recursos limitados, pelo princípio da equidade não seria ela a priorizada, entendeu? [...] (Gestor 3).

d) Risco de manipulação do Judiciário por interesses não expressos:

[...] o negativo que eu leio de notícias de que grupos de advogados com o pessoal de laboratório se organizam aí “pra” fazerem disso um negócio, “né”? [...] os aspectos negativos que eu vejo são das pessoas utilizarem para fins espúrios, ou seja, utilizar obliquamente, aquele recurso [...] especulação da assistência farmacêutica [...] (OAB);

[...] a via de acesso “pra” laboratórios que implementam seus medicamentos e que os juízes, os procuradores, os promotores, os advogados, de um jeito ou de outro, colaboram com a lucratividade de laboratórios que pretendem forçar o poder público a admitir certos medicamentos seus por intermédio dessa política, fazendo com que a compra seja mais cara, porque a ordem judicial eu sempre compro mais caro, do que eu compro quando está implementado na política [...] (Procurador 4);

[...] é como se você tivesse trabalhando “pra” dar suporte ou à tentativa de pesquisa [...] (Gestor 1).

A variedade de transcrições serve para mostrar a riqueza de argumentos que cada respondente ofereceu. Em alguns momentos, as respostas poderiam soar contraditórias se lidos os itens rapidamente. Porém, o fenômeno da judicialização não possui qualquer marca ou qualificativo *a priori*. Existem aspectos positivos e negativos que dependerão da forma como a demanda é proposta, de sua natureza e objeto, da maneira como repercute concretamente sobre a gestão pública, de como os atores do sistema de justiça deduzirão suas pretensões para, ao final (ou em sede de tutela de urgência), obterem uma resposta judicial.

As possibilidades de repercussões positivas sobre a gestão pública, seja financeiro-orçamentária ou administrativa, já foram examinadas quando da pergunta n. 8. Por sua vez, a possibilidade de afirmação de direitos é da própria essência da prestação jurisdicional, em que o Judiciário se apresenta como curso de ação possível à solução de crises jurídicas, na condição de *enforcement* legal do sistema jurídico (YEUNG, 2010).

Quanto aos efeitos prejudiciais, as repercussões da judicialização sobre a equidade já foram analisadas quando da pergunta n. 8. Já os aspectos de risco à

gestão pública administrativa e financeiro-orçamentária denotam as objeções institucionais administrativas e econômicas indicadas no referencial teórico. Na mesma linha de autores como Chieffi e Barata (2009), Scaff (2011), Wang e colaboradores (2014) e Ciarlini (2016), os entrevistados sustentaram que a judicialização de políticas públicas ocasiona um desequilíbrio na distribuição de competências dentro do sistema e promove elevado grau de incerteza ao gestor público, sobrecarregando, muitas vezes, o ente mais frágil do conjunto, o Município.

Neste panorama, alguns pesquisadores afirmam que parte da não observância das regras do SUS justifica-se pelo desconhecimento da divisão (legal ou pactuada) de atribuições entre os entes federados, das regras de acesso ao SUS, dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas e das listas de medicamentos (RENAME) e de serviços (RENASES) (CHIEFFI ; BARATA, 2009). Essa explicação acena para a importância de aprimoramento do Judiciário quanto à especialização na matéria concernente à saúde pública, mas não descredencia sua legitimidade constitucional de agir.

No entanto, ainda que não seja esta razão (ou para as demais situações em que não seja), as lacunas na expressão de responsabilidades e de cobertura assistencial, a par do dever de tutela pelo Judiciário, não autorizariam resultado diverso. Desta forma, defeitos no planejamento e na ordenação de prioridades alocativas como um todo não elidem a jurisdição, consoante asseverado no exame da Questão 5.1.

Por fim, o risco de manipulação do Judiciário por interesses não expressos é circunstância inerente do próprio relacionamento entre instituições. Naturalmente, a jurisdição pode ser influenciada pela ação externa individual ou de grupos, pela forma com que apresentam a realidade dos fatos ao conhecimento do juiz, formulam teses jurídicas e se comportam no processo para a defesa de seus interesses. Esse dinamismo é típico do processo judicial sob o contraditório das partes, mas o uso indevido ou simulado dos expedientes judiciários para obtenção de fins ilícitos ou imorais ainda é um desafio dentro da tutela do direito à saúde pública. Somente a qualificação dos magistrados na temática e a cooperação processual dos demais sujeitos podem reduzir esse risco indesejado.

Avançando-se para a Questão n. 10, os entrevistados, majoritariamente, reconheceram que existem fragilidades no funcionamento da rede descentralizada, hierarquizada e regionalizada de saúde, as quais integram ou influenciam a causa

de pedir no processo judicial. Apenas 03 respondentes (Procuradores 1, 5 e 6) informaram que não, alegando que as petições simplesmente invocam a Constituição sem detalhar as regras infraconstitucionais – fato que, em si, não exclui que sobreditas regras estejam compondo o cenário fático que dificultou ou inviabilizou a pretensão do autor do processo. Por sua vez, 02 entrevistados (Procurador 3 e Promotor 4) não souberam responder.

Os argumentos favoráveis (majoritários) foram variados, inclusive dentro do mesmo grupo, mas puderam ser, assim, reunidos:

a) Falha na transparência sobre o funcionamento da rede:

[...] entendo que a falta de transparência para os órgãos públicos como um todo leva, sim, a essas questões da fragilidade e, muitas vezes, dá oportunidade, “né”?, de que a pessoa consiga determinada demanda em detrimento de alguém que poderia ou deveria ser atendido em primeiro lugar [...] (Defensor 1);

[...] a fragilidade “pra” mim está na forma como se dão a regionalização, a hierarquização dos procedimentos, das ações, das competências, na verdade, do SUS; se isso fosse mais claro, se houvesse inclusive, seminários, congressos, cursos específicos sobre direito sanitário, pra esclarecer “pras” pessoas o que é que é isso, eu acho que talvez a coisa fluísse melhor [...] (Procurador 2);

[...] a maior fragilidade que existe nesse sistema é uma falta de transparência [...] nós não temos conhecimento e nem temos acesso a coisas concretas que definam como essa rede hierarquizada, regionalizada foi definida, onde está o papel de cada um na concreção de um determinado serviço, na concretização de um determinado direito, de uma determinada prestação [...] essa falta de transparência faz com que todo mundo se diga incompetente ou todo mundo se diga não responsável. Você pega a defesa da União, a União dizendo “não sou responsável por isso; o problema é do Estado”; o Estado aponta na sua defesa “eu não sou responsável por isso; esse problema é do Município”; diversos Municípios em seus conflitos e, atualmente, nós temos sido vítimas desse tipo de demandas que são demandas que advêm do interior, principalmente a capital nesse aspecto é que sofre com todo o fluxo que vem do interior [...] (Procurador 3).

b) Descontinuidade de políticas públicas por serem tratadas como meras políticas de governo e não de Estado:

[...] uma mudança política dentro da organização de um governo específico, seja do Município, seja do Estado, seja a alteração do Secretário da Saúde municipal ou estadual leva também à alteração no planejamento e no atendimento da população mais carente; isto é

claro; [...] aí com a alteração política dessa maneira, a gente vê que alteram os protocolos internos de atendimento; então eles passam a exigir mais documentos ou passam a exigir que os atendimentos sejam feitos em um outro polo determinado, passando a exigir o deslocamento da pessoa; então, assim, muitas vezes a população ela fica numa condição de uma influência, que não deveria, por uma política de governo, mas sim por uma política de Estado; então, a saúde pública muitas vezes está sujeita a ter um tratamento de política de governo e não política de Estado, porque o direito à saúde ele é um direito do próprio cidadão, ele não é um direito do gestor [...] (Defensor 1);

[...] a saúde pública é uma política de Estado, mas a fragilidade da legislação via portaria permite que sejam políticas de governo; o governo chega, muda a portaria [...] (OAB).

- c) Desproporcionalidade de financiamento entre os entes federativos, na razão inversa do seu porte:

[...] a União, ela está lá distante, tímida, em relação ao fornecimento de orçamento para a saúde pública; então, acho que isso acaba trazendo um impacto negativo para as finanças dos Municípios e dos Estados. [...] existe um desproporcionalidade cruel com os Municípios e os Estados em relação à distribuição orçamentária para os investimentos em saúde [...] (Defensor 2);

[...] somos no Município o elo mais fraco [...] as instituições mais fortes que são os Estados, o Governo Federal, eles têm como blindar de forma muito mais fácil os seus orçamentos e os Municípios não têm [...] isso “pra” um pequeno Município, aí você pode imaginar o desastre que é [...] então você dá uma certificação que paga R\$ 1.200,00 por mês, ou R\$ 800,00 por mês, “pra” manutenção de vacinas, isso não dá nem “pra” ele acompanhar a rede de frios dele; aí dá uma câmara fria, só que “pra” administrar a câmara fria e tal, e com certeza, ele vai gastar cinco vezes [...] (Gestor 1);

[...] o fato da gente não ter tido uma atualização da remuneração dos procedimentos de média complexidade, desde o ano de 2002, que foi o último aumento linear que teve na tabela do SUS, isso tem sobrecarregado cada vez mais os Municípios na contrapartida que eles têm que dar para garantir o direito à saúde. Isso já tem inúmeros estudos que comprovam essa deficiência que hoje é o Município que entra com um percentual de recursos muito maior que o dos Estados e o Governo Federal [...] (Gestor 2).

- d) Falha de articulação e de operacionalização da rede:

[...] o sistema é fragmentado e continua fragmentado [...]. A rede é totalmente frágil. A rede ela não existe, porque o sistema de referência e contrarreferência que era o que: o indivíduo vai numa atenção básica ou numa emergência; ali na emergência é afastado o

seu problema imediato do “risco de vida” e ele vai referenciado “pra” onde? Deu alta e ele foi pra casa [risos]. Ele deveria ser referenciado de volta para atenção básica ou, se ele precisa de uma atenção mais complexa, ser encaminhado, ser referenciado para essa Unidade; isso é que é rede [...] (OAB);

[...] a colocação de uma Central de Regulação que não é respeitada pelos hospitais é uma perspectiva que, aí sim, gera uma fragilidade e essa fragilidade, sim, é explorada na judicialização [...] (Promotor 1);

[...] seria muito importante você reforçar a porta de entrada, que é a atenção básica, [...] a atenção básica é a base do sistema, há uma economicidade maior no emprego dessas ações e serviços e você evita agravos [...] o que acontece, na verdade, é que o sistema muitas vezes é operado de forma desagregada, de forma assistemática, de forma desarticulada mesmo, e, para além desses ingredientes, existem outros tantos indesejáveis, a exemplo aí da corrupção [...] (Promotor 2);

[...] as regiões de saúde foram criadas apenas para atender uma determinação de que elas fossem criadas, mas elas não têm o mínimo de estrutura e de capacidade instalada “pra” serem regiões de saúde [...] o mínimo que “tá” lá no Decreto 7.508: precisa ter urgência e emergência, atenção psiquiátrica, atenção hospitalar, atenção básica [...] (Promotor 3);

[...] não funciona a regionalização [...] (Promotor 5);

[...] na realidade, o Estado diz que a culpa é do Município, por não prestar; o Município diz que é o Estado porque não dá a agenda “pra” haver a regulação [...] (Promotor 6);

[...] a impressão que eu tenho é que o que norteia o trabalho deles lá é a nossa cobrança aqui [...] que é muita coisa, não tem gente “pra” poder caminhar e é muita burocracia; passa “pra” procuradoria não sei o quê, “pra” fazer um pagamento, aí e demora mesmo, a gente tem que cobrar “pra” diminuir esse tempo [...] (Promotor 7);

[...] a atenção primária à saúde quando bem desenvolvida pode resolver 80% (oitenta por cento) dos problemas de saúde da população; então a lógica seria que a gente investisse numa atenção primária de qualidade com ampla cobertura [...] (Gestor 2);

[...] quando a gente constrói o SUS, a gente constrói entre esferas: federal, municipal e estadual e, nem sempre, o diálogo é fácil entre as esferas; [...] embora esteja lá: competência municipal, competência estadual, é macro também e aí você, “sim, no miudinho: qual o papel do Estado? Qual o papel do governo Federal e qual é o papel do Município?” Não “tá” claro [...] (Gestor 3);

[...] na prática, a rede “tá” cheia de furos [...] (CREMEB).



e) Falha de concepção da rede:

[...] os Municípios se tornaram vítimas de um processo; assumiram responsabilidades que não podiam ter [...] o princípio federativo ele teria que ser modificado [...]. Pequenos Municípios eles caem quase que numa, numa ratoeira, não queriam usar esse nome, “tava” procurando outra coisa, que é o seguinte: que é competir com o Município maior, porque ele acha que o Município maior retira o dinheiro dele, então, ele, “pra” garantir o orçamento dele, ele briga com os próprios Municípios, quando todos deveriam estar unidos “pra” tentar mudar um processo de canalização disso [...] (Gestor 1);

[...] o Ministério da Saúde é um processo, vai ser cada vez mais regulamentador de políticas e ele não expande rede, quem expande rede são Estados e Municípios [...] revisão constitucional, tanto no que diz respeito às responsabilidades federativas de cada ente, de forma muito clara, de forma muito clara [...] (Gestor 1);

[...] nós parimos “pra” implantar redes muito rápido; eu acho que primeiro nós tínhamos que implantar a Rede Cegonha; uma vez a Rede Cegonha funcionando com perfeição, exaurindo todas as possibilidades de judicialização, a gente daria um passo “pra” implantação da Rede de Urgências e Emergências; da maneira como foi feito, a gente criou um processo de confusão e como ela não corresponde à realidade dos fatos [...] (Gestor 1).

f) Fragilidade da política corriqueiramente editada por instrumentos normativos precários (portarias):

[...] emissão de portarias, porque elas são quase que “pegadinhas”, dentro de um processo em que você tem um equilíbrio da área, você tem que fazer o equilíbrio entre a área assistencial e a área financeira; você fazer isso acontecer sendo atropelado por uma série de portarias, a maior parte delas, inclusive não é pactuada em CIT ou em CIB, você não tem condição de acompanhar todas as CITs [...]. O Ministério tem 21.000 portarias; eu não sei quantas tem aqui. Eu sei é que quando eu preciso fazer alguma coisa acontecer, se eu fizer por portaria o meu poder é maior que por ofício, porque aí eu dou publicidade e tal; isso incomoda mais as corporações e as pessoas, mas, ao mesmo tempo, eu “tô” fazendo mal, porque essa portaria daqui a um ano ela pode “tá” totalmente obsoleta e ela vai continuar em vigor, a gente não volta “pra” cancelar a portaria que a gente fez antes; aí você começa a criar ilhas de feudos e você perde a objetividade [...] (Gestor 1).

A falha na transparência sobre o funcionamento da rede guarda estreita relação com o acesso ao SUS, já discutido nas categorias anteriores. Contudo, para além de haver precariedade nas informações disponíveis e, efetivamente, alcançadas pelo cidadão, nota-se das respostas oferecidas que há também

dificuldades e obstáculos entre os próprios integrantes da rede e nas interfaces com outras instituições públicas. Este argumento concatena-se com a fragilidade normativa da gestão por meio de portarias, no cenário de um microssistema jurídico hipertrófico e marcado por diversas soluções de continuidade na medida em que os gestores públicos vão se alterando nos centros decisórios. Ademais, está ligado ao argumento da falha de articulação e de operacionalização da rede.

No plano teórico, Rascovski (2017) esclarece que a falta de articulação significa dizer a falta de interlocução da Secretaria de Saúde com seus próprios agentes, da Secretaria de Saúde com os agentes de saúde em geral que prestam atendimento ao público, e da Secretaria de Saúde com outras instituições, que poderiam trabalhar como parceiras no desenvolvimento da prestação de saúde, a exemplo da Defensoria Pública, da sociedade civil organizada, do Tribunal de Contas e do Judiciário. No caso em concreto, os respondentes do grupo “Secretaria da Saúde” afirmaram ter bom relacionamento com o Ministério Público, diferentemente daquele mantido com a Defensoria Pública Estadual.

Em sua essência constitucional, o federalismo sanitário brasileiro tem uma matriz cooperativa. Neste sentido, a noção de sistema único implica uma articulação entre os níveis federativos para que haja, no conjunto de plurais instituições que integram a estrutura do SUS, a rigor da Lei n. 8.080/1990, fluidez e exequoriedade do sistema. Ocorre que diversos entrevistados indicaram uma discrepância entre o plano teórico do SUS e sua efetiva realização, constatando-se, principalmente, fragilidade de autonomia decisória da Central de Regulação<sup>523</sup>, regiões de saúde com requisitos mínimos insuficientes para funcionamento satisfatório, ausência de referenciamento na rede de urgência/emergência e baixa priorização da atenção básica. Todos esses mecanismos estão relacionados, em maior ou menor medida, com as diretrizes de descentralização (regionalização e municipalização) e da hierarquização do SUS.

Dentre esses mecanismos, destaca-se a atenção primária à saúde como um dos segmentos mais representativos da abrangência e da efetividade do direito à saúde pública. Muitos entrevistados aduziram sua relevância, mas, em

---

<sup>523</sup> Existe uma peculiaridade em Salvador que é a gestão compartilhada da regulação entre o Município e o Estado. De acordo com a Portaria Conjunta SES/SMS n. 245/2012, a regulação no Município de Salvador passou a ser compartilhada da seguinte forma: regulação ambulatorial e pré-hospitalar de urgência, a cargo do Município; e regulação dos leitos hospitalares, a cargo do Estado da Bahia (BAHIA; SALVADOR, 2012). Esta circunstância carece de maior investigação quanto ao seu resultado sobre a efetividade do direito à saúde pública.

contrapartida, reconheceram a insuficiência proporcional de recursos. Com razão, a atenção primária, sob responsabilidade municipal, abrange os serviços de primeiro contato do sujeito com o sistema de saúde, de fácil acesso e maior capilaridade, direcionados a cobrir as afecções e condições mais comuns e a resolver a maioria dos problemas de saúde de uma população. Por isso, justifica-se uma maior participação financeira da União e do respectivo Estado. Ilustrativamente, uma consulta médica na atenção especializada tem financiamento de apenas R\$10,00 pela União (BRASIL, 2017c); assim, a complementação mínima para atrair o interesse do segmento da saúde complementar (rede contratada/conveniada) fica a cargo dos Municípios.

Logo, a autonomia efetiva dos entes federados para a realização das competências materiais em saúde depende, invariavelmente, da garantia de recursos financeiros suficientes. Por isso, as diversas passagens dos entrevistados quanto à necessidade de revisão da tabela SUS pela União, a fim de minimizar o complemento municipal, sobretudo por causa do valor irrisório dos serviços tabelados diante do valor de mercado<sup>524</sup>. Este cenário, não raro, compromete uma maior alçada do orçamento municipal e compõe a raiz dos macro-problemas do SUS, conforme narrado pelo entrevistado Gestor 1 para a alínea “e” supra.

A pergunta n. 13 está na mesma sintonia de discussão sobre o federalismo sanitário. O tema sobre a solidariedade entre os entes federativos para a realização de prestações em saúde pública é deveras candente no Judiciário. Entre os grupos entrevistados, o assunto não deixou de ser polêmico, inclusive com divergências internas. Em linhas gerais, as respostas oscilaram entre: não há solidariedade, há solidariedade em sentido absoluto e há solidariedade em sentido relativo. Explica-se.

Entre os respondentes que afirmaram que não há solidariedade, os principais argumentos foram: a inexistência de norma jurídica explícita neste sentido; a repercussão danosa, do ponto de vista da eficiência, em se determinar a mais de um ente o cumprimento de uma mesma obrigação; e a falta de reflexão jurídica sobre o tema no Judiciário. Esta resposta foi majoritária no grupo “Procuradoria do Município”. Seguem alguns excertos exemplificadores:

---

<sup>524</sup> Por exemplo, conforme dito acima, uma consulta com médico especialista custa, para a União, R\$10,00 de acordo com a tabela SUS (BRASIL, 2017c).

[...] não adianta nada, hoje em dia, você continuar discutindo no Judiciário isso, porque todo o Judiciário se apega àquele lugar comum de que é uma obrigação solidária, e, no meu modo de ver, não há, não há nada na lei [...] (Procurador 2);

[...] eu penso que além de ser algo que não encontra respaldo na literalidade, na redação constitucional, ao contrário; penso que a Constituição quando ela divide competências ela está exatamente separando e estabelecendo para que não haja sobreposição de funções e que não haja gasto dúplice, “né”? [...] (Procurador 4);

[...] tenho visto que os juízes e os Tribunais pararam por aí: a responsabilidade é solidária, ponto. Não adiante a gente alegar ou demonstrar que não é, porque eles não têm a intenção de se debruçar sobre o assunto, eles querem garantir o direito à saúde àquele que procura a Justiça e ignoram essa questão das normas sobre aquele assunto [...] (Procurador 6).

Por outro lado, o único grupo que afirmou haver solidariedade sem ressalvas (sentido absoluto), pautou-se no entendimento predominante e atual do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Foi o caso do grupo OAB, apenas:

[...] o Supremo já bateu nessa tecla, “né”? Então quando a gente vai ajuizar uma ação a gente tem que agir estrategicamente e tal [...] (OAB).

Finalmente, a diversidade de outras respostas foi enquadrada em um conceito relativo de solidariedade. Os matizes dessa relatividade foram:

- a) Direcionamento extrajudicial prévio da demanda para o ente que possua atribuição normativa fixada, ajuizando-se contra todos em caso de insucesso administrativo:

[...] sob o ponto de vista da resolução administrativa, a gente entende, sim, que esses protocolos devem ser levados em consideração [...] agora, quando o recurso judicial se coloca de uma maneira necessária, nós levamos aí a solidariedade em consideração [...] (Defensor 1).

- b) Solidariedade como consequência da falta de clareza na definição legal de responsabilidades:

[...] essa falta de uma clareza leva o Poder Judiciário a entender que é necessária essa solidariedade; então, em minha visão, a solidariedade acaba sendo uma interpretação advinda da falta de

clareza do sistema [...]. Nós aqui temos tentado, na medida do possível, organizar essa situação “pra” evitar colocar no colo de quem não tem o dever; eventualmente, falhas acontecem, falhas de perspectiva [...] muitas vezes você acaba precisando entrar contra dois “pra” poder você separar e, de certa maneira, eles próprios às vezes colocam essa perspectiva, justamente porque existem casos que são tão complexos, que envolvem coisas que são de um e coisas que são de outro [...] (Promotor 1);

[...] eu entendo que são solidários, mas eu entendo que, até na solidariedade, existe o papel de cada um [...]. É, por isso, que eu entendo até o lado do judicial, mas no lado da gestão pública da saúde, “pra” mim, era necessário que a gente tivesse os papéis e competências operacionais mais definidos [...] (Gestor 3).

- c) Solidariedade limitada a algum critério de proporcionalidade financeira entre os entes federados:

[...] acho que a decisão tem que ter essa proporcionalidade: 70% (setenta por cento) desses custos tinham que vir dos recursos federais mesmo; não é justo, você parte do princípio de que os Municípios todos já estão gastando mais de 20% (vinte por cento) [...] agora, nas questões mais comuns, eu acho que a responsabilidade tem que ser tripartite e guardada a proporcionalidade, por exemplo, de medicação, de exames [...] (Gestor 1);

[...] se nós temos uma repartição do bolo tributário em que 60% (sessenta por cento) de tudo que é arrecadado financeiramente nesse país ficam com o governo Federal, 25% (vinte e cinco por cento) ficam com o governo Estadual e 15% (quinze por cento) ficam com o governo Municipal que é o elo mais fraco dessa corrente, então, na minha visão deveria ser, “pra” ser equitativo, deveria ser na mesma medida [...] (Gestor 2).

- d) Ausência de solidariedade para prestações não incorporadas ao SUS:

[...] acredito que essas ações de medicamentos e procedimentos não incorporados devem ser propostas contra a União, porque a União que deve ter a capacidade de avaliar a necessidade de incorporação ou não desse procedimento [...] (Promotor 3);

[...] se a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias não incorporou dada tecnologia que foi submetida a ela e o Juiz está emitindo liminar desta tecnologia, quem deveria pagar a conta? O Ministério da Saúde, “né”? Já que foi ele que não incorporou a tecnologia para o SUS, então pague; mas, não, via de regra, sobra para o elo mais fraco da corrente que é o Município [...] (Gestor 2).

e) Solidariedade como estratégia para o êxito processual:

[...] na verdade, eu acho melhor acionar logo os dois; por exemplo, eu faço geralmente assim: eu aciono o Município e o Estado, os dois, e aí no decorrer a gente vai ver como vai se processar e acho que é mais certo acionar os dois [...] (Promotor 5);

[...] normalmente a gente busca o próprio ente responsável, embora a gente tenha consciência que sempre que a gente puder alegar, a gente vai alegar a responsabilidade solidária [...] (Promotor 7).

f) Ausência de responsabilidade do Município por prestações de alto custo:

[...] essas ações específicas que envolvem tratamentos oncológicos de grande porte, alta complexidade, isso tem que ser arcado com os governos estaduais e com o governo federal [...] (Gestor 1).

g) Solidariedade limitada à disponibilidade financeira:

[...] lógico que tem que ser aplicado no Judiciário o princípio da solidariedade. Agora, qual é o conceito que se dará a esse princípio da solidariedade? Significa que todos aqueles que necessitam, o Estado tem que fazer o atendimento, mesmo não dispondo de meios “pra” isso? [...] o princípio da solidariedade, claro que é válido, mas acaba tendo uma conotação muito abrangente [...] (Procurador 3).

h) Solidariedade judicial e ajustamento posterior entre os entes:

[...] entendo que as divisões administrativas, elas podem ser resolvidas pelos próprios entes públicos no momento posterior; então se há uma demanda de saúde instalada e que normalmente ela exige um tempo, que é mais rápido do que os processos, ou os trâmites protocolares administrativos entre os próprios entes, ela deve ser atendida e os próprios entes num segundo momento, que se resolvam, vamos dizer assim, a respeito desses protocolos [...] (Defensor 1);

[...] não tem o que fazer não, mas nós, no nosso papel como Ministério Público, a gente entra contra quem tem o papel, se é definido [...] o outro lado é o usuário, o usuário tem o direito. Não importa a quem ele “tá” pedindo, se são todos solidários, porque não um dar a ele e depois eles se resolverem internamente, administrativamente? [...] (Promotor 4).

i) Solidariedade como subsidiariedade:

[...] embora seja realmente obrigação solidária, eu acho que deve se dar mais importância à divisão das responsabilidades [...]. Eu acho que isso desorganiza um pouco, por isso eu acho importante, embora, realmente, a solidariedade seja um fato, “né”? [...] (Procurador 5);

[...] existe, precisa ter organização da prestação, mas eu concordo que todos são responsáveis [...] (CREMEB).

j) Ajuizamento contra o ente mais próximo:

[...] no interior se demanda muito contra o Município, muito; e, assim, em situações mais pontuais, Município e Estado, mas o Município ele é sacrificado no interior, sim, não tem jeito [...] a gente acaba judicializando contra o ente mais próximo e o ente mais próximo, até porque nós, Defensoria Pública do Estado, não temos competência “pra” entrar com ação contra a União, “né”?; então, a gente acaba impactando aqueles que têm menos recursos, principalmente os Municípios, não é? [...] (Defensor 2).

k) Solidariedade em virtude da gestão compartilhada entre Estado e Município do recurso federal da média e alta complexidade<sup>525</sup>:

[...] Qual a grande questão de Salvador? Salvador tem o tal do compartilhamento de orçamento com Estado; existe uma mistura e, assim, alguns hospitais são de gerência do Estado, e a pessoa, ela tem um serviço prestado naquele hospital; então, aqui em Salvador, não é simples, porque não é, não é assim: “É, os serviços básicos são fornecidos pelo Município, os serviços de alta complexidade são fornecidos pelo Estado”; em Salvador tem uma mistura, “né”? [...] (Defensor 2).

Então, percebe-se que a maioria dos entrevistados não acolheu um sentido abrangente da solidariedade, apresentando um perfil adstrito a algum critério. Não convém examinar os propósitos de cada descritor acima elencado, mas a abundância em si já chama a atenção para a necessidade de refletir sobre o tema. Aproveitando o referencial teórico desta pesquisa, a regra da solidariedade, ainda que detenha respaldo filosófico e provenha de interpretação constitucional válida, requer alguns temperamentos para que não inviabilize a gestão pública, mas também se assegure a eficácia jurídica do direito à saúde.

<sup>525</sup> Desde 2012, há portarias do Ministério da Saúde, dividindo a gestão do recurso. Atualmente, pela portaria n. 1.625, de 17.10.2017, do Ministério da Saúde, cerca de 61% do repasse de recurso federal para média e alta complexidade referente a Salvador é administrado pelo Estado da Bahia, restando apenas 39% para gestão pelo próprio Município (BRASIL, 2017x).

Neste prisma, identificar o sujeito responsável diante de tantas regras que existem no SUS (claras ou não) é uma atividade bastante complexa. À vista disso, a regra da solidariedade tornou-se frequente no Judiciário, o que não impede, ao contrário, é bastante salutar que, durante a instrução processual, sejam moduladas as obrigações, qualitativa ou quantitativamente, entre os entes-réus, conforme o critério de atribuição temática para a prestação ou, precisamente, de melhores condições materiais para alcançar o melhor resultado. Esta seria uma maneira de ampliar a discussão no processo, entre todos os sujeitos vinculados ao princípio da cooperação, potencializando-se a eficácia do provimento jurisdicional – fim último da tutela pelo Judiciário.

Por fim, a última Questão examinada para esta categoria de “judicialização do direito à saúde pública”, a Questão 12, buscou colher dos entrevistados se, no âmbito profissional, têm conhecimento da qualidade das decisões judiciais (justiça estadual) em Salvador sobre saúde pública, no que se referem ao aprofundamento de saberes não jurídicos. A maioria dos respondentes (17) informou que, em geral, não há esse rigor técnico; 03 respondentes informaram que sim (Defensor 1, CREMEB e Promotor 7); e 02 entrevistados não souberam informar (Promotores 4 e 6).

Os respondentes que afirmaram “sim” alegaram a existência de um assessoramento técnico, no caso, o NAT-JUS. Todavia, os entrevistados que afirmaram “não” trouxeram uma variedade de argumentos, sintetizados dessa forma:

a) Ausência de domínio da matéria pelos profissionais do Direito:

[...] o que eu percebo é que os magistrados não têm o tempo de se capacitar, assim como nós defensores [...]. Então, assim, o Estado tenta seduzir muitos magistrados com a sua tese; e o Defensor, claro, “né”? Ele tenta também seduzi-lo. Só que o Estado é muito maior, então ele acaba sendo seduzido pelo discurso do Estado, sem um olhar criterioso; então a gente tem visto algumas decisões meio preocupantes [...] (Defensor 2);

[...] não existe uma vara específica [...] (Defensor 2);

[...] a falta, muitas vezes, de formação do magistrado e dos colegas que pedem [...] (Promotor 1);

[...] a nossa formação é eminentemente legal, formalista e o entendimento do SUS está para além disso [...]; eu louvo os esforços, por exemplo, do Conselho Nacional de Justiça, mas eu ainda percebo - e essa é a crítica recorrente que eu ouço dos



técnicos da área de saúde, dos técnicos das Secretárias diversas - falta de familiaridade dos juízes com a matéria, por exemplo, inclusive de alguns membros do Ministério Público; o que nós temos feito internamente do ponto de vista do Ministério Público é buscado consolidação de uma cultura interna, de entendimento do SUS, inclusive com cursos [...] é preciso um nível de concreção maior em relação à capacitação dos operadores [...] (Promotor 2);

[...] não, nem julgar, nem no caso da magistratura, nem no caso do Ministério Público. Nós colocamos apenas o artigo 196 da Constituição debaixo do braço e julgamos de acordo, ou melhor dizendo, de acordo com o que eu acho que é o conteúdo do artigo 196, mas sabemos muito pouco sobre medicina baseada na evidência, sabemos muito pouco sobre direito sanitário [...] (Promotor 3);

[...] nesse sentido, eu acharia válida uma Vara com competência material de saúde, de saúde pública, “pra” que o Judiciário pudesse compreender esse mosaico normativo [...] (Procurador 1);

[...] o direito sanitário é um direito muito detalhado; exige um aprofundamento de estudo muito grande, aprofundamento que eu acho que nem nós mesmos operadores, pelo Município, nós não temos, a gente tenta, “né”? [...]. De uma maneira geral eu não vejo; eu vejo muito juiz decidindo com base no que a jurisprudência [...] (Procurador 2);

[...] você pensa assim como se eu tivesse três anos de idade, aí você me explica, porque eu tenho três; depois, eu, como se eu tivesse seis anos de idade [...] depois eu vou lá no Tribunal de Justiça que tem três, entendeu? [...] (Gestor 3).

b) Prevalência do argumento da “urgência moral”:

[...] eu chamo a atenção do magistrado, porque o magistrado é que ele acaba sendo o pobre coitado que recebe a bomba no colo [...] às vezes na sexta-feira de noite “pra” resolver [...] (Promotor 1);

[...] alguns se baseiam [...] na questão da gravidade [...] (Procurador 1);

[...] o Judiciário tem se portado como um agente que diz assim: “eu não quero, em caso de morte, óbito do paciente lá na frente, que recaia sobre mim o ônus disso ter acontecido, porque eu não fui, porque eu neguei” [...] (Procurador 8).

c) Volume de trabalho incompatível com a análise cuidadosa da matéria:

[...] o problema está em que como eles são sobrecarregados [...] (Promotor 1);

[...] eu acho que tem muito processo também [...] (Gestor 1).

d) Inquestionabilidade do ato médico:

[...] a verdade de uma prescrição médica, ela não é uma verdade absoluta ela é a opinião de um profissional [...] (Procurador 4);

[...] simplesmente o médico faz, indica e pronto e o Judiciário toma isso como verdade absoluta, não faz uma investigação mais aprofundada [...] (Procurador 6);

[...] eu acho que, de alguma maneira, tinha que se trazer uma limitação ao relatório médico, porque eu não posso culpar o juiz por isso, o médico é um fator preponderante nesse processo, a liberalidade do ato médico realmente “tá” causando uma situação estranha, e não é só aqui na área pública [...] (Gestor 1).

e) Automatização do ato decisório:

[...] depois do sistema informatizado, você já tem a decisão pronta, você só adéqua àquele caso [...] (Procurador 3);

[...] a coisa é meio automática mesmo, entendeu? [...] (Procurador 5);

[...] acho que eles banalizam demais a questão e não se preocupam se respaldar tecnicamente [...] (Procurador 7).

f) Ausência ou fragilidade de respaldo técnico em saúde:

[...] eu acho que é uma coisa que ainda precisa avançar muito, pelo número de liminares que a gente recebe que não teria uma justificativa técnica para terem sido deferidas [...] (Gestor 2);

[...] os magistrados com quem eu tenho comentado, muitas vezes eles, eles falam sobre a deficiência das informações prestadas pelo Núcleo de Assessoria Técnica do tribunal [...] (Procurador 8).

Esses argumentos retomam as objeções institucionais técnicas analisadas no referencial teórico sobre a judicialização da saúde pública. De fato, há semelhante preocupação entre os respondentes quanto ao limite do discurso e do instrumental jurídicos, sobretudo o processo judicial, para examinar temas que interpenetram diversos outros saberes e, muitas vezes, dependem de soluções transdisciplinares, a exemplo das políticas públicas de saúde.

Esses entraves técnicos, porém, não desnaturam o dever-poder do Judiciário de agir, quando provocado, no oferecimento de tutela em matéria de saúde pública. Ao revés, apontam para a necessidade de capacitação do julgador e de formação e fortalecimento de arranjos institucionais que ampliem a capacidade de solução tecnicamente adequada das demandas em saúde. Afinal, ao magistrado não é exigido deter conhecimento sanitário, mas ele precisa reconhecer a insuficiência do arcabouço jurídico para compor lides dessa natureza.

Ilustrativamente, o magistrado precisa conhecer o funcionamento do SUS e de seus níveis de atenção, os critérios de incorporação/alteração, as redes de assistência, assim como as Pactuações Programadas Integradas (PPI) entre os Municípios da região onde atue (CASTRO, I., 2012) – ainda que não acolha tais dicções, mas que as refute de maneira contextual e justificada. De outra parte, é fundamental a qualificação dos integrantes do NAT-JUS e incentivo permanente, pela administração do Tribunal e CNJ<sup>526</sup>, aos juízes para utilização desses serviços de assessoramento técnico, minimizando, conseguinte, a suscetibilidade de influência por alegações de cunho moral.

Essa cognição diferenciada (WATANABE, 2013) ou nova metodologia processual torna possível, ainda, investigar a pertinência técnica entre o pedido e a situação clínica do autor, bem como a existência de alternativas terapêuticas válidas e já disponíveis no SUS e a existência de segurança, eficácia, efetividade e acurácia para o pedido. Dessa forma, nesse novo paradigma, a maior ou menor realização do direito à saúde dependerá do diálogo entre saberes e entre instituições, aliado ao enfrentamento de desafios teóricos e práticos na construção das novas instrumentalidades à realização da Política de Saúde (AYRES, 2007; VENTURA et al., 2010).

Enfim, essas 13 perguntas formuladas aos entrevistados delinearão o cenário argumentativo que esses principais atores institucionais da judicialização da saúde pública do Município de Salvador – BA (promotores de justiça, procuradores, advogados, defensores públicos, profissionais da saúde e gestores da Política de Saúde em Salvador – BA) demonstram em sua prática profissional a respeito dos temas elementares ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao

---

<sup>526</sup> O CNJ já possui diversas iniciativas, como as recomendações e resoluções examinadas no referencial teórico; recentemente, inclusive, em 11.12.2017, realizou audiência pública sobre judicialização da saúde. O Tribunal de Justiça da Bahia, igualmente, possui normativo sobre assessoria técnica aos magistrados em matéria de saúde, desde 2012 (BAHIA, 2012a).

SUS; e judicialização da saúde). Todas as respostas exibiram grande variedade de informações importantes, muitas vezes colidentes entre si ou, até mesmo, ausência de informações, que também se mostra repleta de sentido para a dinâmica do processo judicial e para a instituição de onde provém. Essa pluralidade e dissenso justificam a intensidade, não raro passional, com o que a judicialização da saúde pública é exposta pelos sujeitos envolvidos e pelos estudiosos do assunto.

De toda forma, o que há de relativamente uniforme entre os entrevistados é que o direito à saúde apresenta dimensões éticas, políticas, econômicas, institucionais, jurídicas e técnico-científicas indissociáveis. Seu conceito mais recorrente esteve associado à noção de acesso a um sistema de proteção à saúde que ofereça oportunidades equânimes para as pessoas alcançarem os mais altos níveis de saúde possíveis, variando o conteúdo dessa “saúde possível” conforme o grupo respondente, para limitar àquilo ofertado pela Política Pública ou àquilo que a medicina de evidência tenha disponibilizado.

Igualmente, nota-se das entrevistas o reconhecimento de defeitos de operacionalização e de falhas assistenciais no SUS, especialmente na atenção primária, vista como coordenadora de uma resposta integral para todos os níveis hierarquizados e espaços descentralizados da rede. De outra banda, os entrevistados admitiram um preparo insuficiente do magistrado para lidar com pretensões dessa espécie.

Neste contexto, a judicialização desse direito não tem conotação apriorística positiva ou negativa, sendo dotada de efeitos positivos ou negativos de acordo com as circunstâncias fáticas da relação indivíduo-coletividade e das mediações dos poderes públicos. Assim, a expansão do Judiciário nos processos decisórios elementares de democracias contemporâneas carece de “exigências metódicas mais elevadas” (AGRA, 2012b, p.255). Contudo, não se rejeita a complementaridade entre as funções estatais, pois o Judiciário, como integrante do aparato estatal uno, aplica as normas jurídicas que, por sua natureza, exprimem a essência política de sua criação (CLAYTON, 1999; DALLARI, D., 2008; SANTOS, B., 2008) e a vocação finalística do bem comum.

Feitas essas considerações, o desafio do próximo capítulo é verificar em que medida as decisões liminares em tutela de urgência para os processos contra o Município de Salvador, no intervalo de 2014 a 2016, na justiça estadual, traduzem os argumentos desses atores institucionais. Mais que isso: quais foram as principais

variáveis, extraídas da decisão, as quais influenciaram os juízes estaduais na análise desse tema no período proposto. Com efeito, a judicialização é um fenômeno de índole institucional evidente, de sorte que a decisão do juiz, por si, está sujeita a uma série de vetores relacionais entre diferentes instituições e influxos de diversas crenças, normas, recursos, histórias e dinâmicas do próprio Judiciário e de seus membros.

## **9 ANÁLISE QUANTITATIVA DA JUDICIALIZAÇÃO CONTRA O MUNICÍPIO DE SALVADOR ENTRE 2014 E 2016**

Este capítulo encerra a análise empírica deste estudo, contemplando três objetivos de pesquisa. O primeiro deles foi descrever o perfil dos litígios em saúde pública contra o Município de Salvador – BA, no Judiciário estadual baiano, entre 2014 e 2016, notadamente quanto ao Autor, à prestação material em saúde pretendida, ao conteúdo da decisão liminar e ao seu efeito econômico. Em seguida, propôs-se identificar as principais variáveis que interferiram nas decisões liminares (tutelas provisórias de urgência) dos juízes quanto à prestação material em saúde pública pleiteada no Judiciário estadual baiano contra o Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016. Finalmente, com esses dados, objetivou-se estabelecer relações entre a visão dos principais atores institucionais da judicialização da saúde pública no Município de Salvador – BA (entrevistados do tópico anterior) e o conteúdo das decisões judiciais, as quais expressam a visão do juiz, a respeito dos temas elementares ao fenômeno (saúde; acesso universal, integral e igualitário ao SUS; e judicialização da saúde).

De início, é salutar a observação de que, ainda que se coloque o processo judicial como a expressão objetiva e mensurável do âmbito de entendimento sobre a saúde pública pelo magistrado em seu ofício, é certo que as pessoas que postulam em juízo não se reduzem a números. Analisar quantitativamente dados processuais não pode suprimir a humanidade dos dilemas tão candentes que levam as pessoas a procurarem a tutela jurisdicional, cada uma com sua singularidade fática ímpar. Este é o mesmo raciocínio que se espera do juiz ao examinar os processos que lhe são apresentados.

Feita esta advertência metodológica, o percurso desta análise abrangeu o exame descritivo das variáveis judiciais e sanitárias selecionadas e, em seguida, a análise inferencial univariada e multivariada dos fatores que interferem na concessão da liminar. Em todo caso, serão buscadas contribuições e liames entre o resultado quantitativo e o produto da coleta das entrevistas, visando a estabelecer relações explicativas e complementares entre os mesmos, bem como responder às hipóteses e aos indicadores formulados neste trabalho. Serão adotados, ainda, os critérios e testes estatísticos apresentados no capítulo metodológico.

## 9.1 ANÁLISE DESCRITIVA DAS VARIÁVEIS JUDICIAIS E SANITÁRIAS

O banco de dados foi formado por 654 respostas para as variáveis judiciais<sup>527</sup>, correspondentes a 654 processos, e por 739 respostas para as variáveis sanitárias<sup>528</sup>, tendo em vista que, muitas vezes, em um mesmo processo, houve pedido de mais de um item de prestação em saúde. Na análise descritiva das variáveis categóricas foram utilizadas a frequência absoluta e a relativa, enquanto que, na descrição das variáveis métricas, foram utilizadas medidas de posição e de dispersão. Os resultados foram apresentados nos tópicos seguintes, em que foram agrupadas as variáveis dentro da mesma classe (sanitárias ou judiciais), conforme semelhança nas características de análise.

### **9.1.1 Variáveis sanitárias: demanda atípica, local do tratamento (ou aquisição do medicamento), objeto e componente da assistência farmacêutica**

Este primeiro grupo de variáveis sanitárias delinea, em sentido amplo, o conteúdo da(s) prestação(ões) material(is) buscada em juízo, nos 654 processos judiciais analisados. Inicialmente, foi constatado que todos os pedidos formulados contra o Município de Salvador, no Judiciário baiano, entre 2014 e 2016, e encaminhados à Secretaria Municipal da Saúde, versaram sobre matéria própria da saúde, sem haver controvérsia sobre atribuições de outras pastas (Secretaria de Promoção Social e Combate à Pobreza, por exemplo). Com isto, os 739 objetos (100%) identificados nos processos judiciais da amostra examinada foram demandas típicas em saúde.

Da mesma forma, todos os pedidos (100%) envolveram prestações existentes ou disponíveis no próprio Município de Salvador para o Autor da ação (local do tratamento ou aquisição do medicamento). Este resultado é compatível com a posição desse ente na rede assistencial pública (sede da região de saúde e referência do núcleo regional) e com sua condição de capital de Estado, com conseqüente e presumido robusto complexo industrial/comercial de serviços em

---

<sup>527</sup> As variáveis judiciais eram por si só independentes, pois não havia dois processos iguais na base de dados.

<sup>528</sup> Do ponto de vista estatístico, para descrever as variáveis sanitárias, elas foram consideradas independentes, mesmo sendo provenientes de um mesmo número de processo, pois cada um deles possuía respostas únicas provenientes do objeto do processo.

saúde (incluindo novas tecnologias). A Tabela 1, portanto, condensa as respostas para essas duas variáveis sanitárias.

**Tabela 1** – Frequência absoluta e relativa para as variáveis “demanda atípica” e “local de tratamento (ou aquisição do medicamento)”

<b>Variável</b>	<b>Resposta</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Demanda atípica	Não	739	100,0%
	Sim	0	0%
Local de tratamento (ou aquisição do medicamento)	Não	0	0%
	Sim	739	100,0%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Contudo, a diversidade de objetos, ou seja, de bens e serviços buscados judicialmente na área da saúde, precisou ser discriminada em temas, a fim de facilitar a coleta por meio dos setores correspondentes da Secretaria da Saúde de Salvador. Logo, foram estabelecidos os seguintes temas ligados às diretorias dessa Secretaria: a) *regulação*: abrangendo os serviços da Diretoria de Regulação, Controle e Avaliação (a exemplo de pedidos de consultas, tratamentos médicos, exames, internações etc.); b) *medicamentos*: abrangendo esta temática, pertencente à Diretoria de Atenção à Saúde; c) *atenção psicossocial*: abrangendo esta temática, pertencente à Diretoria de Atenção à Saúde; d) *home care*: abrangendo os serviços ligados aos cuidados em domicílio, sob a gestão da Diretoria de Atenção à Saúde; e) *nutrição*: abrangendo esta temática (fórmulas alimentares e suplementos), pertencente à Diretoria de Atenção à Saúde; f) *vigilância sanitária*: abrangendo os serviços pertinentes à Diretoria de Vigilância Sanitária (vacinas, por exemplo). Nota-se que os objetos ligados à Diretoria de Atenção à Saúde foram subdivididos em quatro temas, haja vista a divisão existente na própria Diretoria e a necessidade de corpo técnico distinto para o preenchimento desta variável.

Então, do total de respostas para as variáveis sanitárias, a distribuição entre temas está apresentada na Tabela 2.



**Tabela 2** – Descrição temática da variável categórica “objeto”

Tema	N	%
Atenção psicossocial	01	0,1%
<i>Home care</i>	01	0,1%
Nutrição	70	9,5%
Medicamentos	154	20,8%
Regulação	511	69,1%
Vigilância Sanitária	02	0,3%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017)

Os objetos classificados nos temas “*home care*”, “atenção psicossocial”, “nutrição” e “vigilância sanitária” encontram-se na Tabela 3, em que se identifica um predomínio da temática “nutrição”.

**Tabela 3** – Frequência absoluta e relativa para os objetos dos temas “*home care*”, “atenção psicossocial”, “nutrição” e “vigilância sanitária”

Tema	Objeto	N	%
<i>Home care</i>	Serviço de fisioterapia motora e respiratória	01	100,0%
Atenção psicossocial	Internação compulsória	01	100,0%
Nutrição	Fórmula nutricional	53	75,7%
	Suplemento alimentar	17	24,3%
Vigilância sanitária	Vacina	02	100,0%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Por sua vez, os objetos buscados no Judiciário para o tema “medicamentos”, diante da variedade de nomenclaturas, algumas delas consistindo em nome comercial/fantasia, foram inventariados somente pela classe terapêutica, visto que não há pertinência para este estudo em detalhar todas as substâncias. De qualquer forma, verificam-se maiores frequências para as classes terapêuticas antiangiogênico e antiepilético (Tabela 4).

**Tabela 4** – Frequência absoluta e relativa para o tema “medicamentos” conforme a classe terapêutica

Tema	Classe terapêutica	N	%
Medicamentos	Antiangiogênico	19	12,3%
	Antiepilético	10	6,5%
	Prejudicado (Cremes ou loções hidratantes)	09	5,8%
	Antipsicótico	07	4,5%
	Analgésico e antipirético	07	4,5%
	Estimulante do sistema nervoso central para tratamento de	06	3,9%

TDAH			
Ansiolítico	06	3,9%	
Anti-hipertensivo, betabloqueador	06	3,9%	
Analgésico para dores neuropáticas, terapia adjuvante no tratamento de crises epiléticas e no transtorno de ansiedade generalizado	05	3,2%	
Anticoagulante	05	3,2%	
Tratamento de desequilíbrio na produção de ácido no estômago, úlceras gástricas e duodenais	05	3,2%	
Antidepressivo	04	2,6%	
Antineoplásico	04	2,6%	
Anti-hipertensivo	03	1,9%	
Inibidor de agregação plaquetária	03	1,9%	
Tratamento de hiperlipidemia	03	1,9%	
Antiemético (tratamento de náusea e vômito)	03	1,9%	
Outros	49	31,8%	

Fonte: Elaboração própria (2017): a partir de coleta de dados; de Brasil (2002b; 2012c; 2012f; 2013a; 2013b; 2013e; 2014d; 2016b; 2017g; 2017i; 2017j; 2017n; 2017y; 2017z; 2017aa); e de Fuchs e Wannamacher (2017).

Em relação ao tema majoritário (regulação), cumpre efetuar uma primeira estratificação, conforme grupo da tabela SIGTAP, para compreender a especificidade dos objetos buscados em juízo. Na Tabela 5, observam-se maiores frequências para os procedimentos com finalidade diagnóstica e procedimentos cirúrgicos.

**Tabela 5** – Frequência absoluta e relativa para o tema “regulação” conforme o grupo SIGTAP

Tema	Grupo	N	%
Regulação	Procedimento com finalidade diagnóstica	219	42,9%
	Procedimento cirúrgico	172	33,7%
	Procedimento clínico	74	14,5%
	Ações complementares da atenção à saúde	24	4,7%
	Órteses, próteses e materiais especiais	20	3,9%
	Não se aplica (conversão de conta particular em SUS)	02	0,4%

Fonte: Elaboração própria (2017): a partir da coleta de dados e de Brasil (2017c).

À Tabela 6 apresenta a estratificação mais detalhada do objeto desse tema, conforme a tabela SIGTAP. Dentre os procedimentos com finalidade diagnóstica, prevaleceram diagnóstico por ressonância magnética (44,3%), método diagnóstico em especialidades (14,6%) e diagnóstico por endoscopia (8,7%). Dentre os procedimentos cirúrgicos, prevaleceram as cirurgias do sistema osteomuscular

(56,4%). Finalmente, entre os procedimentos clínicos, predominaram as consultas médicas (93,1%).

**Tabela 6** – Frequência absoluta e relativa para Grupo e Subgrupo do tema “regulação”

<b>Grupo</b>	<b>Subgrupo</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Procedimento com finalidade diagnóstica	Diagnóstico por ressonância magnética	97	44,3%
	Método diagnóstico em especialidades	32	14,6%
	Diagnóstico por endoscopia	19	8,7%
	Diagnóstico por ultrassonografia	16	7,3%
	Não cadastrado na tabela SIGTAP	15	6,8%
	Diagnóstico por tomografia	11	5,0%
	Coleta de material	11	5,0%
	Diagnóstico por radiologia intervencionista	10	4,6%
	Diagnóstico por radiologia	04	1,8%
	Diagnóstico em laboratório clínico	03	1,4%
	Diagnóstico por medicina nuclear in vivo	01	0,5%
Procedimento cirúrgico	Cirurgia do sistema osteomuscular	97	56,4%
	Não cadastrado na tabela SIGTAP	30	17,4%
	Cirurgia do aparelho circulatório	14	8,1%
	Cirurgia do aparelho da visão	10	5,8%
	Cirurgia do sistema nervoso central e periférico	07	4,1%
	Cirurgia em oncologia	04	2,3%
	Cirurgia do aparelho geniturinário	04	2,3%
	Cirurgia de glândulas endócrinas	02	1,2%
	Cirurgia das vias aéreas superiores, da face, da cabeça e do pescoço	02	1,2%
	Cirurgia de mama	01	0,6%
	Cirurgia reparadora	01	0,6%
Procedimento clínico	Consulta / atendimento / acompanhamento	69	93,1%
	Tratamento em oncologia	03	4,1%
	Tratamento em nefrologia	01	1,4%
	Terapia especializada	01	1,4%
Ações complementares da atenção à saúde	Ações relacionadas ao atendimento (transferência hospitalar, internação hospitalar, internação UTI, remoção pelo SAMU)	24	100,0%
Órteses, próteses e materiais especiais	Não cadastrado na tabela SIGTAP	10	50,0%
	Órteses, próteses e materiais especiais relacionados ao ato cirúrgico	09	45,0%
	Órteses, próteses e materiais especiais não relacionados ao ato cirúrgico	01	5,0%
Não se aplica (conversão de conta particular em SUS)	Não se aplica	02	100,0%

Fonte: Elaboração própria (2017): a partir da coleta de dados e de Brasil (2017c).

Esses objetos do tema “regulação” ainda foram classificados em sua complexidade de assistência à saúde (antigo bloco de financiamento) na forma da Tabela 7, em que se evidencia o predomínio da alta complexidade.

**Tabela 7** – Frequência absoluta e relativa para a complexidade no tema “regulação”

<b>Complexidade</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Alta	217	42,5%
Média	203	39,7%
Não cadastrado na tabela SIGTAP	55	10,8%
Não se aplica <sup>529</sup>	36	7,0%

Fonte: Elaboração própria (2017): a partir da coleta de dados e de Brasil (2017c).

Os objetos “não cadastrados” na tabela SIGTAP, dentro do tema “regulação”, referem-se tanto a procedimentos não incorporados ao SUS, a exemplo da cintilografia de corpo inteiro com octreoscan, bem como a procedimentos já incorporados, mas sem definição a respeito da fonte e forma de financiamento, como a tomografia de coerência óptica (este último caso em menor frequência). Além disso, o predomínio de especialidades em saúde (métodos diagnósticos e consulta com reumatologista e ortopedista, principalmente) exigiu uma apresentação sintética desse perfil, para o tema “regulação”, consoante Tabela 8.

**Tabela 8** – Frequência absoluta para algumas especialidades

<b>Subgrupo</b>	<b>Objeto</b>	<b>N</b>
Método diagnóstico em especialidades (32)	Histeroscopia diagnóstica	07
	Eletroneuromiograma	06
	Eletroencefalograma	05
	Avaliação urodinâmica completa	04
	Polissonografia	04
	Cateterismo cardíaco	03
	Urofluxometria	02
	Monitoramento pelo sistema Holter 24 hs	02
	Campimetria computadorizada	02
	Audiometria tonal limiar	01
	Curva diária de pressão ocular	01
	Retinografia fluorescente binocular	01
Consulta / atendimento / acompanhamento (69)	Reumatologista	17
	Ortopedista	17
	Neurologista	09
	Oftalmologista	07

<sup>529</sup> São pedidos que, por sua natureza, não têm e nem teriam enquadramento nesse critério, a exemplo de conversão de conta particular em conta SUS, ou, ainda, objetos pertinentes à atenção primária, de baixa complexidade.

Fisioterapia	06
Neurocirurgião	05
Angiologista	05
Endocrinologista	04
Cirurgião vascular	04
Enema	04
Urologista	03
Nefrologista	03
Cirurgião geral	03
Otorrinolaringologista	02
Cardiologista	02
Cirurgião dentista bucomaxilofacial	01
Pneumologista	01
Dermatologista	01
Neurorradiologista	01
Psiquiatria	01
Alergologista	01
Clínica da dor	01
Cirurgião de cabeça e pescoço	01
Neuropediatria	01

Fonte: Elaboração própria (2017): a partir da coleta de dados e de Brasil (2017c).

Em resumo dos temas, os objetos mais demandados foram exames de ressonância magnética, cirurgias do sistema osteomuscular, consultas com médicos da atenção especializada, fórmulas nutricionais, vagas hospitalares, dentre outros, conforme Tabela 9.

**Tabela 9** – Frequência absoluta e relativa para versão simplificada de objetos mais demandados

<b>Objeto</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Procedimento com finalidade diagnóstica	219	29,6%
Procedimento cirúrgico	172	23,3%
Procedimento clínico	74	10,0%
Fórmula nutricional	53	7,2%
Ações complementares da atenção à saúde (transferência hospitalar, internação hospitalar, internação UTI, remoção pelo SAMU)	24	3,2%
Órteses, próteses e materiais especiais	20	2,7%
Antiangiogênico (Ranibizumabe)	19	2,6%
Suplemento alimentar	17	2,3%
Antiepiléptico	10	1,4%
Outros	131	17,7%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Essa diversidade de informações, mormente aquelas das Tabelas 2 e 9, trazem um cenário bastante diferenciado da literatura sobre o tema. De fato, segundo

estudos de Pepe e colaboradores (2010), Wang e colaboradores (2014), Junia Lemos (2017) e Brasil (2017m), o fenômeno da judicialização em outros entes, como a União, o Estado de São Paulo, o Município de São Paulo etc., tem a marca predominante da busca por medicamentos. No caso da judicialização em Salvador, medicamentos ocuparam a segunda posição, com 20,8% dos pedidos. Contudo, em larga folga, os objetos mais demandados no período de 2014 a 2016 se referiram a consultas, tratamentos médicos (cirúrgicos e não cirúrgicos), exames, internações, no total de 69,1% e com destaque para procedimentos com finalidade diagnóstica com 29,6%.

Este retrato de predomínio dos objetos relativos à regulação, com primazia de 82,2% para a média e alta complexidade, especialmente considerando que Salvador tem gestão plena dos serviços básicos e gestão compartilhada dos recursos de média e alta complexidade (BRASIL, 2017x), sugere que o arranjo federativo de compartilhamento do teto MAC (média e alta complexidade) não funcionou satisfatoriamente. As causas prováveis residem na insuficiência de aporte de recurso federal, na insuficiência do percentual destinado à gestão municipal e, inclusive, na maneira como foram geridos/executados esses recursos. Esta conclusão, a princípio, somente se aplica aos objetos vinculados ao tema “regulação” os quais foram financiados pelo teto MAC, a exemplo de alguns procedimentos cirúrgicos, clínicos e com finalidade diagnóstica (Portaria n. 1.625/2017 da Secretaria de Atenção à Saúde/Ministério da Saúde, sobre o teto MAC).

Duas últimas considerações são necessárias aos objetos do tema “regulação”. Primeiro, as órteses, próteses e materiais especiais (tema “regulação”) consistiram, basicamente, em tecnologias não incorporadas ao SUS (a exemplo de modelo de esfíncter uretral artificial) ou, ainda que previstas no SUS, não se referiam à enfermidade associada no protocolo (a exemplo de prótese peniana maleável, já que o SUS não a contempla nos casos em que seja procedimento único e principal, agregado a diagnóstico clínico de disfunção erétil, mas sim à oncologia – BRASIL, 2017c). Segundo, a judicialização de ações complementares da atenção à saúde (transferência hospitalar, internação hospitalar, internação UTI, remoção pelo SAMU) pode significar tanto uma demanda superior à capacidade instalada, quanto uma baixa articulação entre os entes federativos.

Em todo caso, sugere-se a necessidade de maior contratualização de rede complementar pelo gestor municipal, bem como de monitoramento e avaliação dos usos e das disponibilidades de vagas existentes. Cabe registrar que o Município de Salvador não possuía leito hospitalar próprio, dependendo das vagas contratadas na rede privada ou de gestão compartilhada da regulação com os hospitais estaduais.

Por seu turno, as fórmulas nutricionais (tema “nutrição”), conquanto ainda não incorporadas ao SUS por ato do Ministério da Saúde, apresentam fluxo administrativo interno para dispensação pelo Município de Salvador, de acordo com os critérios da Nota Técnica n. 02/2014 (SALVADOR, 2014c). As hipóteses materiais de incidência são os casos de fórmulas infantis à base de hidrolisado protéico ou aminoácidos, destinadas a crianças menores de dois anos, com diagnóstico, na rede pública estadual ou municipal, de Alergia à Proteína do Leite de Vaca (APLV) (SALVADOR, 2014c). Apesar de haver essa regulamentação local, o número elevado de pedidos no período (53), inclusive, com diversos pedidos judiciais após a implementação de referida nota técnica, demonstra que o fluxo não alcançou suficiente divulgação entre os prováveis beneficiários (acesso informacional) ou que as regras lá estabelecidas não contemplam as especificidades do caso concreto.

Outras ponderações relevantes se referem ao tema “medicamentos”. A classe terapêutica mais demandada, o antiangiogênico, consistiu no medicamento ranibizumabe (nome comercial: Lucentis) que, sem embargo de ter sido avaliado pela CONITEC em 2015, com parecer pela não incorporação ao SUS para a degeneração macular relacionada à idade exsudativa (BRASIL, 2015f), tinha, no período investigado, fluxo administrativo interno na Secretaria Municipal de Salvador para fornecimento com recurso próprio. Ocorre que, ainda assim, a oferta superava a disponibilidade administrativa ou, até mesmo, o mencionado fluxo não alcançou suficiente divulgação entre os prováveis beneficiários (acesso informacional), ocasionando a busca no Judiciário.

Já quanto à segunda classe terapêutica mais pleiteada judicialmente, os antiepilépticos, os mesmos se distribuíram entre 08 pedidos relativos a medicamentos da atenção básica (ácido valpróico, fenitoína e carbamazepina), 01 pedido relativo ao componente especializada (topiramato) e 01 não possuía incorporação ao SUS, mas tinha fluxo interno na Secretaria Municipal de Salvador para fornecimento com recurso próprio (oxcarbazepina).

Infere-se, por conseguinte, que as duas classes terapêuticas mais judicializadas, ainda que contassem com algumas substâncias não incorporadas ao SUS por ato do Ministério da Saúde, tinham manifestação do gestor municipal pela inclusão por meio de fluxos internos, na relação municipal, desde que atendidos critérios técnicos e clínicos. Isto torna o reconhecimento do direito pouco questionável e abre a discussão para a capacidade financeira do ente municipal de prover essas substâncias sem a participação do financiamento federal – ao contrário do que acontece com todo a RENAME –, bem ainda sobre a forma com que a gestão operacionaliza de modo eficaz e eficiente a entrada e a saída do cidadão na rede de fornecimento (acesso).

Sob outro prisma, distribuindo-se os medicamentos judicializados nos moldes da classificação da RENAME (componente básico, estratégico e especializado), a pesquisa identificou o exposto na Tabela 10.

**Tabela 10** – Frequência absoluta e relativa para a variável “componente da assistência farmacêutica”

<b>Variável</b>	<b>Resposta</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Componente da assistência farmacêutica (NA = 641)	Básico	45	45,9%
	Estratégico	2	2,0%
	Especializado	20	20,4%
	Outros	31	31,6%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Este resultado evidencia que, quantitativamente, os medicamentos mais demandados referem-se ao componente básico da assistência farmacêutica. Neste segmento, nada obstante o financiamento tripartite, a responsabilidade, em regra, pela aquisição e pelo fornecimento dos itens à população fica a cargo do Município (BRASIL, 2015b, 2017g), ressalvadas as variações de organização pactuadas por Estados e regiões de saúde.

De outro lado, a subcategoria “outros”, posicionada em segundo lugar, diz respeito àqueles medicamentos que, na data do processo, não estavam previstos na RENAME, logo não tinham componente associado, mas eram fornecidos administrativamente pela Secretaria Municipal da Saúde (a exemplo do baclofeno, enoxaparina sódica, oxcarbazepina suspensão e ranibizumabe) ou do Estado (a exemplo da insulina glargina), desde que atendidos a requisitos específicos, técnicos e clínicos, estabelecidos em fluxos internos. Isto é, o fornecimento dependia de



abertura de processo administrativo e avaliação da documentação pelas respectivas Secretarias, pois o fornecimento era para indicações restritas.

Há, ainda, nessa subcategoria (“outros”), medicamentos que não estavam inseridos na RENAME, mas que eram fornecidos pela Secretaria Municipal da Saúde, bastando ao usuário apresentar a receita na unidade de saúde (a exemplo de clonazepam, mirtazapina, nitrazepam e clonidina). Ademais, abrange o único antineoplásico judicializado contra o Município na amostragem, o trastuzumabe. Os antineoplásicos, em regra, não eram adquiridos com recurso da Assistência Farmacêutica, mas sim por Autorização de Procedimentos de Alto Custo, com recurso do então vigente bloco de Financiamento da Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar.

De forma geral, todos os medicamentos da subcategoria “outros” podem ser considerados como integrantes do elenco do SUS. Afinal, prescindia-se de ato formal de incorporação pelo Ministério da Saúde, pois havia procedimento, fluxo interno ou protocolo do ente que viabilizava a dispensação administrativa. O que se observa, para além, é a postura do gestor municipal de suplementar o elenco do SUS, dentro de sua abrangência (artigo 19-P, inciso III, da Lei n. 8.080/90), mobilizado por demandas da coletividade, seja de âmbito extrajudicial ou de demandas judiciais reiteradas.

Registre-se apenas que, dentro da observação “NA” da Tabela 10, ou seja, “não se aplica”, destacam-se 56 substâncias que não possuíam, na data do processo, classificação na RENAME, por não estarem incorporadas formalmente ao SUS, tampouco existia dispensação administrativa por outro meio, a exemplo da pregabalina e da valsartana. Os 585 objetos restantes da observação “NA” são referentes aos demais temas.

Enfim, este é o panorama das principais explicações prováveis associadas aos objetos mais demandados, as quais vão ao encontro dos argumentos expostos por diversos entrevistados (exemplo: subitem 8.2.1) a respeito do financiamento insuficiente do SUS, sobretudo na participação federal, bem como as lacunas assistenciais por deficiência de gestão e de funcionamento dos arranjos federativos em rede hierarquizada e regionalizada de atenção à saúde.

### 9.1.2 Variáveis sanitárias: tratamento experimental, saúde baseada em evidência (SBE), registro na ANVISA, elenco do SUS e uso *off label*

O conjunto dessas variáveis sanitárias agrupadas permite um desenho a respeito da existência de evidência científica para as tecnologias solicitadas nos processos judiciais da amostra e se, no Brasil, já existem o necessário registro na agência sanitária (ANVISA) e posterior incorporação ao SUS. Para esta última variável (“elenco do SUS”), foi considerado se a providência material pretendida pelo Autor integra uma das listas oficiais do SUS, vigentes à época do pedido liminar: a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (BRASIL, 2015b), a Relação Nacional de Ações e Serviços (BRASIL, 2012e), a Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (SALVADOR, 2013a, 2015b) ou protocolos/fluxos internos municipais de Salvador. A Tabela 11 traz a síntese dessas informações.

**Tabela 11** – Frequência absoluta e relativa para as variáveis sanitárias “tratamento experimental”, “registro na ANVISA”, “elenco do SUS”, “uso *of label*” e “SBE”

Variável	Resposta	N	%
Tratamento experimental	Não	739	100,0%
	Sim	0	0%
Registro na ANVISA (NA = 1)	Não	02	0,3%
	Sim	736	99,7%
Uso <i>off label</i> (NA = 667)	Não	71	98,6%
	Sim	01	1,4%
SBE (NA = 511)	Não	01	0,4%
	Sim	227	99,6%
Elenco do SUS	Não	137	18,5%
	Sim	602	81,5%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

A totalidade da amostra investigada não continha prestações com investigação científica em curso para sua segurança, eficácia e esquema de utilização, ou seja, não havia tecnologias que fossem enquadradas em “tratamento experimental”, posto que 99,7% já apresentavam o registro sanitário na ANVISA. Os dois objetos restantes sem registro na ANVISA, na data do pedido liminar (Lenalidomida 25 mg e o Cold Cream 100g), apresentavam registro em, ao menos, uma agência sanitária internacional. Por sua vez, o único objeto não registrável na ANVISA (“não se aplica”) foi indicado como a internação compulsória de indivíduo, pleiteada em apenas 01 processo judicial.

Complementarmente, apenas 01 objeto foi apontado como não possuindo evidência científica favorável para seu uso, a saber, a internação compulsória<sup>530</sup>, sendo que, para 99,6% dos objetos analisados para esta variável (“SBE”), foi presumida a existência de evidência científica favorável pelo simples fato de já possuírem registro sanitário nacional ou, no caso da Lenalidomida 25 mg e do Cold Cream 100g, já apresentavam registro sanitário em, ao menos, uma agência sanitária internacional. Foram desnecessários, portanto, o uso da escala do Oxford Centre for Evidence-based Medicine (2009) e a consulta às bases de dados indicadas na metodologia. Os 511 objetos classificados como “NA” para a variável “SBE” correspondem aos objetos do tema “regulação”, cuja respectiva Diretoria na Secretaria da Saúde de Salvador informou não ter elementos do caso concreto suficientes para a resposta<sup>531</sup>.

Para a variável “uso *off label*”, somente foi possível a coleta de informações para os objetos dos temas “nutrição” e “vigilância sanitária”, pois os técnicos da Secretaria Municipal da Saúde, igualmente, informaram que não possuíam dados clínicos dos casos para um exame individualizado, não tendo sido viável a disponibilização dos autos do processo para consulta pelos mesmos (NA = 667)<sup>532</sup>. De toda forma, do total de 72 objetos analisados para essa variável, somente 01 objeto apresentava uso incompatível com a bula, consistente no uso de certo tipo vacina para finalidade diversa daquela prevista no protocolo nacional de imunização, ainda que contasse com evidência científica favorável.

Finalmente, mesmo com 99,7% dos objetos possuindo registro na ANVISA, apenas 81,5% estavam incorporados ao SUS, mediante ato formal ou não, conforme explicado no subitem anterior. Este percentual, apesar de elevado, mostra uma discrepância perante a atuação da ANVISA, justificável, dentre outros motivos, pela diferença de critérios utilizados para a incorporação ao SUS, não aplicáveis à

---

<sup>530</sup> Há estudos do próprio Ministério da Saúde de que a atenção psicossocial (atuação clínica ampliada: médico, assistente social, oficinheiro, psicólogo etc.) é melhor solução que aquela oferecida nos hospitais psiquiátricos ou unidades de internação compulsória (BRASIL, 2015g).

<sup>531</sup> Seguindo-se o critério de reconhecer evidência científica para as hipóteses de itens já registrados na ANVISA, os objetos do tema “regulação” seriam considerados como “sim” para a variável “SBE”. Contudo, mantendo-se o critério de eleição do respondente para as variáveis sanitárias, optou-se por manter a resposta em branco (NA) atribuída pelo setor, que aduziu a necessidade de consulta a todos os documentos apresentados pelo Autor no processo – providência que restou inviável no curso da pesquisa.

<sup>532</sup> Outra limitação que se apresentaria, mesmo disponibilizando cópia integral dos autos processuais, foi a ausência, em muitos casos, de CID10 (Código Internacional de Doenças) nos relatórios e laudos apresentados pelo Autor, o que dificultaria confrontar o caso concreto com os referenciais da bula ou do protocolo.

obtenção do registro sanitário, a exemplo da análise de custo-efetividade, necessária para um sistema que, em sua matriz, busca atender ao princípio da cobertura universal.

Mais uma vez, conclui-se que estes resultados destoam daqueles encontrados em trabalhos de relevo sobre o tema (CHIEFFI; BARATA, 2009; LEMOS, J., 2017; BRASIL, 2017m<sup>533</sup>), que identificaram um predomínio de ações judiciais em busca de tecnologias não incorporadas ao SUS<sup>534</sup>. De fato, na amostra examinada, 81,5% dos objetos judicializados já estavam incorporados ao SUS. Cabe registrar, no entanto, que sob o prisma da integralidade da assistência, as demandas examinadas revelaram uma atuação supletiva do ente municipal diante do elenco formal do SUS (via incorporação pela União).

Com efeito, há substâncias que, embora não incorporadas formalmente, eram dispensadas pelo Município de Salvador, conforme critérios fixados em roteiros/fluxos internos (a exemplo da enoxaparina 20mg, 40mg e 60mg, oxibutinina comprimido de 5mg e solução oral 1mg/ml, oxcarbazepina comprimido 300mg e suspensão oral 6%, baclofeno 10mg, protetor solar). Ainda que essas substâncias tenham sido judicializadas, poderiam ter sido em maior quantidade se não houvesse a dispensação administrativa.

Seguramente, persiste há uma margem significativa de incorporação a ser examinada ou revista por ato do poder público (18,5%). Contudo, o cerne da judicialização da saúde pública no Salvador está, consoante resposta predominante para a Questão 7 da entrevistas, na falta de congruência ou distorção entre o plano normativo das políticas públicas concebidas (ideal) e as ações estatais correspondentes (real). Desse argumento, há uma série de justificativas prováveis enumeradas pelos entrevistados: perda da capacidade de investimento pelo Poder Público e, até mesmo, o desinvestimento público; desproporcionalidade de financiamento entre os entes federativos, na razão inversa do seu porte; existência de políticas públicas de saúde não convergentes ou incompatíveis entre si; descontinuidade de políticas públicas por serem tratadas como meras políticas de

---

<sup>533</sup> Ilustrativamente, pesquisa do Tribunal de Contas da União mostrou que os gastos federais com a judicialização são crescentes e, no período de 2010 a 2015, mais de 53% deles se concentraram em três medicamentos (Elaprase, Naglazyme e Soliris) que não faziam parte da RENAME (BRASIL, 2017m).

<sup>534</sup> Diferentemente do que estabelece o *Acórdão n. 1787* (BRASIL, 2017m), não foi possível identificar a atuação de redes de relacionamento entre indústria farmacêutica, associações de pacientes, advogados e médicos, sobretudo considerando-se que há, na realidade soteropolitana da amostra, predomínio da judicialização de itens já incorporados ao SUS.

governo e não de Estado; ausência de planejamento eficiente; fragilidade da política corriqueiramente editada por instrumentos normativos precários (portarias); prevalência de composições político-partidários em detrimento da real necessidade pública; falhas de execução; e inadequação da política à realidade de cada local.

### 9.1.3 Variáveis sanitárias: obrigação de outro ente, ressarcimento e custo

Estas últimas variáveis sanitárias traçam a posição do objeto pretendido pelo Autor do processo judicial frente à divisão de atribuições no federalismo sanitário cooperativo brasileiro e ao orçamento do ente municipal soteropolitano (Tabelas 12 e 13).

**Tabela 12** – Frequência absoluta e relativa para as variáveis sanitárias “obrigação de outro ente” e “ressarcimento”

Variável	Resposta	N	%
Obrigação de outro ente (NA = 88)	Não	118	18,1%
	Estado	36	5,5%
	Solidariedade entre União, Estado e Município	488	75,0%
	União	9	1,4%
Ressarcimento (NA = 119)	Não	620	100,0%
	Sim	0	0%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Para a variável “obrigação de outro ente”, 88 objetos não foram contabilizados (“NA”), sendo eles: 01 pedido de internação compulsória (sem previsão na RENASES) e 87 medicamentos que não tinham definição normativa de quem seria o ente responsável, seja por não estarem incorporados, seja por falta de atualização da RENAME. Em tais casos, os técnicos da Diretoria de Atenção à Saúde da Secretaria Municipal de Salvador entenderam que estaria prejudicada a resposta, diante da ausência de norma que fixasse responsabilidades.

Ocorre que, em circunstância semelhante (precisamente em 06 objetos), a posição adotada pelos técnicos da Diretoria de Regulação, foi reconhecer a existência de solidariedade entre os três entes federativos. Até mesmo nos serviços de atenção básica, os objetos do tema “regulação” foram enquadrados como de responsabilidade solidária, sob o argumento da respectiva equipe técnica da Diretoria de Regulação de que o financiamento era tripartite, o que atraía a responsabilidade solidária. Apenas para os objetos concernentes à regulação

hospitalar (internação, transferência em leito comum ou UTI), no total de 23, no tema “regulação”, foi reconhecida a responsabilidade exclusiva do Estado da Bahia; no restante (488 – todos do tema “regulação”), foi reconhecida a responsabilidade solidária (75% da amostra examinada).

Essa divergência de respostas dentro da própria Secretaria da Saúde, antes de impugnar o preenchimento das variáveis sanitárias, demonstra quão problemática é a compreensão da solidariedade e como o discurso subjacente pode ser direcionado conforme o interesse de quem argumenta. Este dilema, invariavelmente, é levado para o processo judicial, repercutindo de modo contraditório, muitas vezes, entre a defesa judicial e os elementos técnicos anexados pelo próprio Réu (Município de Salvador). Além disso, reforça como a lacuna assistencial está relacionada à fragilidade dos arranjos federativos de cobertura no SUS (discutida na variável anterior), reafirmando-se a falha na articulação e operacionalização da rede, inclusive em suas instâncias de deliberações pactuadas (CIT/CIB). Estes argumentos foram bastante mencionados pelos entrevistados.

Outras informações relevantes extraídas da Tabela 12 são: os 09 objetos (1,4%) indicados como de responsabilidade da União foram 02 medicamentos do componente estratégico, moxifloxacino e bupropiona – adquiridos e distribuídos pela União; e 07 medicamentos do componente especializado, financiados pela União, a exemplo da quetiapina e do sofosbuvir. Ainda no segmento dos medicamentos do componente especializado, 13 deles eram de responsabilidade do Estado, a exemplo de clobazam e mesalazina (medicamentos financiados e adquiridos pelas secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal).

Finalmente, os 118 objetos de responsabilidade do Município de Salvador (18,1%) estão assim distribuídos: 45 são medicamentos da atenção básica (a exemplo de omeprazol, dipirona, sinvastatina, ácido valpróico, fenitoína e carbamazepina), todos os 70 objetos do grupo “nutrição”, 01 objeto do grupo “*home care*” e 02 objetos do grupo “vigilância sanitária”. O enquadramento dos dois objetos do grupo “vigilância sanitária” em responsabilidade municipal é questionável, vez que, em regra, as vacinas previstas na RENAME integram o componente estratégico (financiado pela União) (BRASIL, 2015b). Disso, extraem-se duas conclusões: a existência de judicialização para medicamentos corriqueiros da atenção básica (6,9%) (omeprazol, dipirona, sinvastatina, por exemplo), a sugerir falha de gestão; e

a necessidade uma maior transparência dentro da própria administração pública quanto às atribuições de cada ente no SUS.

Em paralelo, a existência de responsabilidade de outro ente ou mesmo solidária, mas nas forças de uma proporcionalidade, enseja o ressarcimento ao Município da parcela que arcou judicialmente por prestação que não seria, por ato normativo do SUS, de sua responsabilidade financeira. Contudo, dos 620 objetos destacados para a amostra, não houve sequer 01 pedido de ressarcimento. Os 119 objetos enquadrados como “NA” consistem nos 118 objetos classificados na variável anterior como de responsabilidade municipal, além da internação compulsória (01). Esta situação já tinha sido identificada em pesquisa semelhante (BRASIL, 2017m<sup>535</sup>) e, na linha de compreensão esboçada por integrante do grupo “Secretaria da Saúde” (Gestor 2), na entrevista, durante a Questão 7, é justificada pela prevalência de composições político-partidários em detrimento da real necessidade pública<sup>536</sup>.

A última variável sanitária expressa o custo dos objetos judicializados para o Município de Salvador entre 2014 a 2016 perante o Judiciário estadual baiano. Neste particular, 57 objetos não tiveram um custo associado, pelas seguintes razões: a) a Secretaria da Saúde de Salvador não soube informar o custo referente aos objetos do tema “vigilância sanitária” (02) e ao objeto “conversão de conta particular para SUS”, no tema “regulação” (02); b) diversos objetos do tema “regulação” tiveram o custo atribuído pelo valor da tabela SIGTAP, à míngua de controle integral para cada processo, podendo o Município ter arcado com valor diverso, logo, alguns objetos que não tinham valor associado em referida tabela (exemplo: procedimento clínico de enema) ou sequer estavam previstos nela (exemplo: exame molecular de DNA) ficaram com valor prejudicado. Estes 57 objetos foram classificados como “NA”.

Em regra, o valor primário<sup>537</sup> gasto com o objeto judicializado (bem/serviço) abrange os valores pagos ordinariamente pela tabela SUS, os incentivos contratuais e o valor particular (este último decorre das hipóteses de objeto não previsto no

---

<sup>535</sup> O Tribunal de Contas da União, no *Acórdão n. 1787/2017*, identificou, igualmente, a ausência de procedimentos sistematizados e regulados para a realização do ressarcimento interfederativo (BRASIL, 2017m).

<sup>536</sup> Esta constatação é compatível com o referencial do Novo Institucionalismo, na medida em que este reconhece a complexidade das relações dentro e entre as instituições (DURIC, 2011).

<sup>537</sup> Secundariamente, existem os valores necessários ao funcionamento do Executivo para atendimento da demanda judicial (custo do servidor que diligenciou o cumprimento da ordem judicial, do Procurador que elaborou a defesa e acompanhou o processo, da dispensa de licitação etc.), incluindo também os custos do próprio Judiciário.

elenco do SUS ou objeto não contratualizado e possíveis prestadores não aceitam receber o valor da tabela SUS). No entanto, os valores dos objetos, sobretudo aqueles do tema “regulação”, foram oferecidos por estimativa da própria Secretaria, em virtude das seguintes peculiaridades: a) a determinação judicial que continha objeto já previsto no elenco do SUS foi cumprida usando a própria rede referenciada/credenciada, sendo processado o pagamento de modo ordinário, sem haver uma marca distintiva de ter sido objeto de judicialização; b) a determinação que continha objeto não previsto no elenco do SUS e/ou não contratualizado foi pago pelo Fundo Municipal de Saúde, havendo, nestes casos, uma informação pecuniária mais precisa; c) o custo mensal dos objetos dos grupos “nutrição” e “*home care*” foram estimados considerando-se as mudanças naturais de prescrição/dosagem/forma de tratamento típicas da evolução da doença/agravo ou da convalescença. Além disso, o Município de Salvador não possui recurso específico para judicialização, o que torna mais difícil o controle exato do valor gasto a esse título.

Outras circunstâncias também interferiram nesses custos. Alguns objetos foram arcados pelo(s) outro(s) litisconsorte(s) do processo judicial, não havendo ônus para o Município, a exemplo da internação compulsória (único objeto do tema “atenção psicossocial”). Em outras situações, não houve desembolso por algum fato processual (óbito do Autor<sup>538</sup>, por exemplo). Nestes casos, não houve custo associado, tendo sido informado o valor R\$0,0 (zero).

Por fim, os custos para os objetos dos temas “*home care*” e “nutrição” foram informados pelo critério mensal; já os custos dos objetos do tema “medicamentos” foram informados pelo critério anual, mas se procedeu ao ajuste para o denominador “mês”, a fim de viabilizar a comparação com os demais; porém, os custos dos objetos do tema “regulação”, por sua natureza diferenciada, foram apresentados de forma pontual. A Tabela 13 oferece uma descrição mais detalhada sobre a variável “custo”.

---

<sup>538</sup> É importante lembrar que o óbito, especialmente em pessoas mais jovens, representa um custo social.



**Tabela 13** – Medidas descritivas dos custos, em reais, para os temas “home care”, “medicamentos”, “nutrição” e “regulação”

<b>Custo para cada tema</b>	<b>N</b>	<b>Média</b>	<b>Desvio padrão</b>	<b>Min.</b>	<b>1ºQ</b>	<b>2ºQ</b>	<b>3ºQ</b>	<b>Máx.</b>
Home care, Medicamentos, Nutrição <sup>539</sup>	226	1.895,10	5.875,20	0,00	170,64	714,64	1.779,60	61.490,00
Regulação <sup>540</sup>	456	12.067,70	32.193,70	4,13	180,00	281,93	4.535,97	305.858,16

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Dessa maneira, para os temas com custos mensais, o valor médio mensal foi de R\$1.895,10, com um mínimo de R\$0,00 e máximo de R\$61.490,00, enquanto que, para o tema “regulação” (custos pontuais), a média foi de R\$12.067,70, com um mínimo de R\$4,13 e máximo de R\$305.858,16. Em ambos os casos (custos mensais e pontuais), observa-se que os valores mais altos estão distribuídos no último quartil, mas, ainda assim, há uma grande variação dos dados de cada conjunto em torno da respectiva média, uma vez que o desvio padrão nas duas situações é elevado.

No plano global das despesas municipais, mesmo com as limitações apontadas quanto ao monitoramento da variável “custo” pela Secretaria da Saúde – substrato relevante à geração de informações sobre o fenômeno da judicialização da saúde –, o que poderia levar a uma subestimação de custos, esses valores não alcançaram percentuais significativos quando comparados à despesa anual executada em saúde do Município de Salvador, consoante Tabela 14.

**Tabela 14** – Percentual de comprometimento orçamentário municipal da saúde com as decisões judiciais contra o Município de Salvador

<b>Variáveis</b>	<b>Ano</b>		
	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>
Custo	2.709.161,15	1.635.894,24	1.586.091,73
Despesa orçamentária executada	1.085.645.519,58	1.200.436.420,02	1.356.837.393,54
%	0,25%	0,14%	0,12%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

<sup>539</sup> Valores mensais.

<sup>540</sup> Valores pontuais.

Assim, observou-se um decréscimo de 0,25% a 0,12% no intervalo de 2014 a 2016. Em 2014, o Município de Salvador teve uma despesa com judicialização da saúde de R\$2.709.161,15, correspondente a 0,25% de sua despesa executada com saúde no mesmo ano; em 2015, essa mesma despesa foi de R\$1.635.894,24, equivalente a 0,14% da despesa municipal executada em saúde no mesmo ano; por fim, em 2016, a despesa com judicialização da saúde de R\$1.586.091,73, correspondendo a 0,12% de sua despesa executada com saúde no mesmo ano. Então, houve um aumento da despesa orçamentária geral, efetivamente executada para a Política de Saúde soteropolitana, mas, por outro lado, ocorreu uma diminuição em termos absolutos e relativos dos custos com objetos judicializados<sup>541</sup>.

Registre-se que, nos exercícios 2014 a 2016, o Município de Salvador cumpriu o piso constitucional de aplicação em saúde, fixado em 15%, a rigor do artigo 198, §2º, III, da Constituição Federal, combinado com o artigo 7º da Lei complementar n. 141/2012 (BRASIL, 2012a). Em 2014, o Município de Salvador aplicou 16,92%; em 2015, 18,79%; e, em 2016, 19,21% (BRASIL, 2017d). Esse aumento progressivo é coerente com a elevação de despesa indicada na Tabela 14, mas diverge do argumento de alguns entrevistados, para a Questão 10, no sentido de que o investimento da União teria reduzido. Entre 2014 e 2016, a participação da União na despesa realizada em saúde no Salvador aumentou 26,19% (fontes 0.2.14 e 0.2.23) (BRASIL, 2017d), ainda que esse aumento não represente a efetiva necessidade da população e a proporcionalidade possível e esperada no esquema federativo.

Outra perspectiva interessante de observar esse gasto é cruzá-lo com os dados da variável “obrigação de outro ente”. Em consequência, percebe-se da Tabela 15 que os desembolsos mais significativos do Município de Salvador referiram-se a objetos cujo financiamento tinha participação dos demais entes, sendo todos eles do grupo temático “regulação”. No entanto, não houve qualquer pedido de ressarcimento ao Estado da Bahia e à União Federal.

**Tabela 15** – Percentual de gastos de objetos por divisão de responsabilidades entre os entes federados

Ano	Responsabilidade de outro ente	R\$	%
2014		18.867,24	0,70%
(NA= R\$75.339,73 ou 2,78%)	Não	1.143,72	0,04%

<sup>541</sup> A pesquisa não logrou identificar as causas dessa redução.

	Estado da Bahia	-	-
	União	2.613.810,46	96,48%
	Município de Salvador, Estado da Bahia e União	50.948,51	3,11%
2015 (NA = R\$104.625,82 ou 6,4%)	Não	5.085,64	0,31%
	Estado da Bahia	81.789,80	5%
	União	1.393.444,47	85,18%
	Município de Salvador, Estado da Bahia e União	17.862,76	1,13%
2016 (NA = R\$59.467,62 ou 3,75%)	Não	5.001,60	0,32%
	Estado da Bahia	8.163,04	0,51%
	União	1.495.596,71	94,29%
	Município de Salvador, Estado da Bahia e União	87.678,51	1,48%
Geral (2014-2016) (NA = R\$239.433,17 ou 4,04%)	Não	11.230,96	0,19%
	Estado da Bahia	89.952,84	1,51%
	União	5.502.851,64	92,78%
	Município de Salvador, Estado da Bahia e União		

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Esta conclusão está em consonância com a síntese à pergunta 10 formulada aos entrevistados, quando se apurou a evidência de falha na colaboração mútua entre as unidades federativas para a consecução de objetivos constitucionais. A esse respeito, retoma-se, mais uma vez, a lição do federalismo sanitário (DOURADO, DALLARI, S.; ELIAS, P.E., 2011/2012), questionando-se o grau de efetiva autonomia do ente municipal e de efetiva articulação das ações entre a União, o Estado e o Município, para a gestão e a gerência dos serviços de saúde.

Uma constatação final precisar ser feita sobre as variáveis sanitárias. No intervalo da amostra, não havia no Município de Salvador rotina permanente, sistemática e centralizada de coleta, processamento e análise de dados relativos às ações judiciais de saúde, bem como rotinas de detecção de indícios de fraude, por

meio do cruzamento de dados e da observação de padrões e inconsistências, para aprimoramento, inclusive, da gestão pública<sup>542;543</sup>. Cada Diretoria, sem maior aprofundamento, realizava a compilação de alguns dados para os fins estritos de cumprimento da ordem judicial. Até mesmo os dados relativos aos custos não foram compilados de modo integral e preciso. Esta carência fragiliza a própria atuação do Município dentro do federalismo sanitário, pois não lhe fornece todas as informações necessárias para buscar reequilíbrio no sistema, bem como para, concretamente, substanciar suas manifestações perante as demais instituições do sistema de justiça.

#### **9.1.4 Variáveis judiciais: data do recebimento, unidade jurisdicional e ação individual**

O segundo bloco de variáveis – as variáveis judiciais – está imediatamente ligado às informações extraídas dos processos judiciais examinados. No intervalo da amostra, observou-se uma flutuação no total de processos ajuizados. Em 2014, foram 133 processos; em 2015, houve um aumento de 203,01%, elevando-se para 270; mas, em 2016, houve um decréscimo de 7,04% em relação ao ano anterior, chegando-se a 251 processos ajuizados no ano, apenas na justiça estadual baiana, contra o Município de Salvador. A data específica de cada recebimento não requerer exame individualizado<sup>544</sup>, mas serve para extrair informações de, por exemplo, quanto tempo foi gasto para a análise do pedido liminar, consoante será visto adiante.

No que tange à distribuição dos processos entres as unidades jurisdicionais existentes no Tribunal de Justiça da Bahia, o resultado foi o seguinte:

---

<sup>542</sup> Sobre o tema, a CIT baixou a resolução n. 20/2017, regulando a internalização do Sistema S-Codes (sistema de gerenciamento das ações judiciais em saúde no Estado de São Paulo) e a cooperação entre entes na gestão dos impactos da judicialização da saúde, a partir da definição de diretrizes e estratégias comuns de atuação para a organização de fluxos, informações e procedimentos (BRASIL, 2017k).

<sup>543</sup> Diversamente, no âmbito federal, o Ministério da Saúde, em 04.10.2017, criou núcleo de judicialização, responsável por, dentre outras tarefas, organizar e promover o atendimento das demandas judiciais no âmbito do Ministério da Saúde; coletar, classificar e analisar dados referentes às demandas judiciais etc. (BRASIL, 2017v).

<sup>544</sup> A variável “data do recebimento” do processo é meramente instrumental à composição de outras variáveis como “tempo da decisão”.

**Tabela 16** - Frequência absoluta e relativa dos processos judiciais por unidade jurisdicional

<b>Variável</b>	<b>Resposta</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Unidade jurisdicional	Tribunal de Justiça (segundo grau)	08	1,2%
	5ª Vara da Fazenda Pública – Salvador	78	11,9%
	6ª Vara da Fazenda Pública – Salvador	54	8,3%
	7ª Vara da Fazenda Pública – Salvador	59	9,0%
	8ª Vara da Fazenda Pública – Salvador	37	5,7%
	1ª Vara do Sistema dos Juizados da Fazenda Pública – Salvador	155	23,7%
	2ª Vara do Sistema dos Juizados da Fazenda Pública – Salvador	152	23,2%
	1ª Vara da Infância e Juventude – Salvador	99	15,1%
	Comarca de Feira de Santana	08	1,2%
	Comarca de Conceição do Coité	03	0,5%
	Comarca de Valente	01	0,2%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Pela Tabela 16, apenas 08 processos foram ajuizados diretamente na segunda instância, em virtude da natureza da ação (mandado de segurança) e da presença de Réu com foro por prerrogativa de função, a teor da Constituição do Estado da Bahia, em seu artigo 123, inciso I, alínea “b” (BAHIA, 1989) – provavelmente Governador de Estado, Prefeito da Capital ou Secretário Estadual da Saúde. Os 646 processos restantes foram ajuizados em primeira instância, havendo, inclusive, processos ajuizados fora da Comarca de Salvador (12), em que o Município de Salvador figurou como litisconsorte passivo, tanto pelo argumento extremado da existência de solidariedade entre os entes federados (mesmo o Autor não sendo munícipe soteropolitano), como pela existência de pactuação entre o Município de origem do Autor da ação e o Município de Salvador para a prestação do serviço/bem judicializado.

Majoritariamente, as demandas foram propostas perante as duas Varas de Juizado da Fazenda Pública da Capital (total de 46,9%) (Tabela 16). Embora os juizados dessa natureza tenham sido instituídos, por lei, em 22.12.2009 (BRASIL, 2009d), somente foram efetivamente instalados no Tribunal de Justiça da Bahia em 27.04.2015, conforme Decreto Judiciário n. 341/2015 (BAHIA, 2015a). Este destaque considerável de processos em Juizados está relacionado à própria expansão do fenômeno da judicialização.

De acordo com o referencial teórico deste trabalho, as inovações na estrutura judiciária ampliaram o acesso à justiça, permitindo reivindicar direitos (continuamente re-elaborados e inovados) e resolver conflitos mediante as instituições do Estado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Mais que isso, sob a tônica do Novo Institucionalismo, o Judiciário dissemina um sentido de equidade e justiça na vida social, *ultima ratio* para o cumprimento de obrigações, socializando as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica e calibrando os padrões vigentes de legitimidade na vida política.

Por fim, todos os 654 processos foram de tutela individual, ou seja, continham beneficiários individualmente identificados na petição inicial, ainda que houvesse mais de um autor (litisconsórcio ativo). Entretanto, dos instrumentos manejados, em 68 processos (10,4%) foram ajuizadas ações tipicamente coletivas para a defesa de interesses individuais, as chamadas “ações pseudocoletivas” (GRINOVER; CICA, 2014, p.24). No caso, foram ações propostas pelo Ministério Público em defesa de interesses de incapaz, para os grupos temáticos “regulação” (25), “medicamentos” (09) e “nutrição” (34). Este resultado coaduna-se com a generalidade das pesquisas sobre o tema no que se refere à predominância do litígio de natureza individual ou da judicialização de nível micro (ROSINA; WANG; CAMPOS, 2008; CHIEFFI; BARATA, 2009; FERRAZ, O.L., 2009, 2011; PEPE et al., 2010; DINIZ, D.; MACHADO, T.; PENALVA, 2013; FLOOD; GROSS, 2014; WANG et al., 2014; CNJ, 2015b; BRASIL, 2017m).

Além disso, a exclusividade de ações individuais na amostra abre uma divergência quanto à massiva opinião dos entrevistados a respeito da qualidade das ações coletivas como mecanismo de fortalecimento do direito à saúde pública. Especialmente, entre os grupos de entrevistados “Ministério Público” e “Defensoria Pública”, expressamente legitimados a ajuizarem ações coletivas propriamente (BRASIL, 1985), não foi localizado na amostra qualquer evidência de terem ajuizado ações desse gênero, nada obstante terem unanimemente aludido, na Questão 8, ao seu caráter preferencial. Sendo assim, conclui-se que a notória busca pela celeridade processual, ordinariamente encontrada na tutela individual, e a complexidade instrutória das ações coletivas reforçaram a cultura de alheamento à tutela coletiva em saúde, pouco expressiva no meio jurídico-profissional (exceto no acadêmico).

### 9.1.5 Variáveis judiciais: patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública e atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor

O exame da participação e da contribuição do Ministério Público e da Defensoria Pública ao fenômeno da judicialização é elementar aos estudos neoinstitucionais. O dinamismo experimentado por essas instituições (e pela OAB) insere-se no quadro das mudanças constitucionais de 1988, em que as alterações contextuais e funcionais alçaram-nos a novos protagonistas desse panorama socioeconômico, jurídico e político<sup>545</sup>. Então, o que se constata, atualmente, é uma pluralidade de instituições, atores e intérpretes que também atuam decisiva e legitimamente na construção e garantia de direitos (ASENSI, 2010).

O Judiciário é mais um desses atores institucionais, detentor de proeminência em virtude de suas competências e atribuições constitucionais, principalmente no que concerne à resolução de conflitos com imperatividade e definitividade. No entanto, a Defensoria Pública, o Ministério Público e a OAB exercem um papel decisivo como agentes de controle social (judicial e extrajudicialmente), na busca por tutela de direitos (FARIA, 2004). São essas instituições que, em regra, provocam a jurisdição e oferecem os elementos fáticos, técnicos e argumentativos para que o processo judicial aconteça; logo, a forma com que atuam – e isso ficou claro nas entrevistas – é decisiva para o curso da judicialização.

A Tabela abaixo informa o protagonismo dessas instituições no fenômeno da judicialização da saúde pública envolvendo diretamente o Município de Salvador.

**Tabela 17** – Frequência absoluta e relativa dos processos ajuizados por Ministério Público, Defensoria Pública e Advogado privado

Variável	Resposta	N	%
Defensoria Pública	Não	160	24,5%
	Sim	494	75,5%
Ministério Público	Não	584	89,3%
	Sim	70	10,7%
Advogado privado (OAB)	Não	564	86,2%
	Sim	90	13,8%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

<sup>545</sup> Há respaldo teórico nos argumentos explicativos de dinamismo institucional elaborados por Steinmo e Thelen (1992).

A Tabela 17 mostra que, das formas possíveis de acionar o Judiciário, a provocação majoritária foi firmada pela Defensoria Pública (75,5%), seguida da advocacia privada (13,8%) e, por último, pelo Ministério Público (10,7%). O perfil dos objetos judicializados pela Defensoria Pública (total de 536) foi: a) 535 objetos com registro na ANVISA (100%), sendo que o outro objeto não era registrável (internação compulsória); b) 444 objetos incorporados ao SUS (82,83%); c) distribuição temática entre Regulação (433 objetos = 80,8%), Medicamentos (79 objetos = 14,7%), Nutrição (21 objetos = 3,9%), Vigilância sanitária (01 objeto = 0,2%), Atenção psicossocial (01 objeto = 0,2%) e *Home care* (01 objeto = 0,2%). Por outro lado, o perfil dos objetos judicializados pelo Ministério Público (total de 77) foi: a) 76 objetos com registro na ANVISA (98,7%); b) 58 objetos incorporados ao SUS (75,3%); c) distribuição temática entre Nutrição (35 objetos = 45,4%), Regulação (27 objetos = 35,1%) e Medicamentos (15 objetos = 19,5%).

A única observação relevante desses perfis é o predomínio de processos com a temática “regulação” para a Defensoria Pública, enquanto que o tema “nutrição” foi majoritário na atuação do Ministério Público, que, aliás, demandou 01 dos 02 objetos da amostra não registrados na ANVISA<sup>546</sup>. Diversamente de outras pesquisas (CHIEFFI; BARATA, 2009), não houve dominância de ações propostas por advogados privados, o que acabou influenciando na ausência de detalhamento desta categoria profissional, nesta pesquisa.

Há alguns indícios extraídos das entrevistas oferecidas pelos grupos “Procuradoria do Município” e “Secretaria da Saúde” os quais permitem justificar essa baixa litigiosidade do Ministério Público em razão de uma postura mais ativa e persistente no âmbito extrajudicial, ao lado de uma “visão positiva e reverencial” que essa instituição goza no Executivo. Além disso, está caracterizada uma reduzida atuação em tutela individual pelo Ministério Público<sup>547</sup>, salvo quando envolveu

<sup>546</sup> Apesar de não ser o foco desta pesquisa, dos 126 objetos judicializados por advogado particular, apenas 01 não apresentava registro na ANVISA, ao passo que 100 deles (79,4%) já estavam incorporados ao SUS; quanto à distribuição temática, foram 60 objetos do tema “medicamentos” (47,6%), 51 do tema “regulação” (40,5%), 14 do tema “nutrição” (11,1%) e 01 do tema “vigilância sanitária” (0,8%).

<sup>547</sup> Em 25.10.2017, o Ministro Og Fernandes, do Superior Tribunal de Justiça, afetou o julgamento do Recurso Especial n. 1.681.690/SP ao rito dos artigos 1.036 e seguintes do CPC, a fim de decidir de maneira válida para diversos recursos pendentes sobre o tema: “legitimidade *ad causam* do Ministério Público para pleitear, em demandas contendo beneficiários individualizados, tratamento ou medicamento necessário ao tratamento de saúde desses pacientes” (BRASIL, 2017w). O julgamento desse tema repercutirá de maneira ampla sobre a atuação do Ministério Público na judicialização da saúde.



crianças/adolescentes (67 processos: 95,7%), idoso (01 processo: 1,4%) e, eventualmente, adultos (02 processos: 2,9%).

Lado outro, a grande quantidade de ações propostas pela Defensoria Pública pode ser explicada por uma crescente visibilidade que essa instituição tem adquirido no cumprimento de sua missão constitucional, sendo, por isso, mais procurada pelos cidadãos. Na Bahia, a Defensoria Pública Estadual oferece diversos canais de comunicação (agendamento pela internet, por telefone e presencial), publica diversas cartilhas, realiza várias campanhas e inserções nas redes sociais e por outros meios de *marketing* (televisão e *outdoors*) (BAHIA, 2017c), com vistas a promover a instituição e torná-la próxima do cidadão, sobretudo daquele com menos condições para alcançar seus direitos. Ademais, extrai-se das entrevistas, igualmente dos grupos “Procuradoria do Município” e “Secretaria da Saúde”, uma visão “menos positiva” da Defensoria, atribuída a uma suposta atuação pouco conciliatória (extrajudicial) e mais litigiosa.

Esses diferentes perfis podem repercutir na forma com que essas instituições atuam no fenômeno da judicialização. Os nexos entre a atuação dessas instituições e o resultado da decisão judicial em tutela de urgência serão examinados adiante. Entretanto, sob o ponto de vista neoinstitucional, pode-se afirmar que nenhuma democracia contemporânea subscreve um único corpo de princípios, doutrinas e estruturas; há um “coletivo” de instituições que convivem e interagem consoante diferentes princípios e lógicas (MARCH; OLSEN, 2006).

De fato, no panorama de valores e crenças generalizadas do ambiente social, a modernidade promoveu uma diferenciação em larga escala entre esferas institucionais com diferentes estruturas organizacionais, crenças, normas, vocabulários, recursos, histórias e dinâmicas (MARCH; OLSEN, 2006), como é o caso de se considerar os diferentes papéis constitucionais de Ministério Público e Defensoria Pública. Logo, conquanto a noção de “sistema político” e “desenho constitucional” sugeriram uma configuração institucional integrada e coerente, a ordem política não alcança patamares de integração perfeita. Eles enfrentam rotineiramente desequilíbrios, tensões e colisões institucionais (PIERSON; SKOCPOL, 2002; MARCH; OLSEN, 2006).

### 9.1.6 Variáveis judiciais: data de nascimento do Autor, Autor idoso, Autor menor de 18 anos de idade, ocupação do Autor, valor da causa, assistência judiciária gratuita e litisconsórcio passivo

Este bloco de variáveis judiciais permite uma qualificação mínima do Autor da pretensão material buscada no Judiciário e a identificação do Réu ou do conjunto de Réus eleito na petição inicial. A princípio, afirma-se que a variável “data de nascimento do Autor”, por sua natureza meramente instrumental, serviu de medida para as variáveis “Autor idoso” e “Autor menor de 18 anos de idade”, sendo dispensável seu detalhamento autônomo nesta análise. Sendo assim, no que tange à faixa etária dos Autores e o que buscam por meio do processo judicial, as Tabelas 18, 19 e 20 caracterizam o perfil da amostra.

**Tabela 18** – Frequência absoluta e relativa das variáveis “Autor idoso” e “Autor menor de 18 anos de idade”

Variável	Resposta	N	%
Autor Idoso	Não	426	65,1%
	Sim	228	34,9%
Autor menor de 18 anos	Não	526	80,4%
	Sim	128	19,6%

Fonte: Eboração própria a partir da coleta de dados (2017).

**Tabela 19** – Frequência absoluta e relativa dos objetos temáticos conforme as variáveis “Autor idoso” e “Autor menor de 18 anos de idade”

Variável etária	Tema	N	%
Autor menor de 18 anos de idade (N=146 objetos)	Nutrição	62	42,5
	Regulação	53	36,3
	Medicamentos	31	21,2
Autor Idoso (N=251 objetos)	Regulação	195	77,7
	Medicamentos	49	19,5
	Nutrição	05	2,0
	Home care	01	0,4
	Vigilância sanitária	01	0,4

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Então, dos processos examinados, observa-se que 34,9% foram postulações de idosos (228 processos), ou seja, o Autor tinha mais de 60 anos na data do recebimento do processo no Judiciário. Por sua vez, os processos ajuizados por

crianças ou adolescentes representaram 19,6% (128 processos). A maioria dos Autores (45,5%), portanto, tinham entre 18 anos de idade completos e 60 anos de idade incompletos. Cruzando-se os dados da variável “objeto” com as variáveis etárias, verifica-se um predomínio dos objetos relativos ao tema “regulação” entre idosos (77,7%), enquanto que, entre o grupo etário “criança/adolescente”, prevaleceram os objetos do tema “nutrição” (42,5%).

A terceira variável de interesse deste tópico é a ocupação informada pelos Autores nos processos judiciais. Em 56 processos (“NA”), os autores não informaram a ocupação profissional, mesmo sendo requisito obrigatório da petição inicial, conforme artigo 282, inciso II, do CPC/1973 e artigo 319, inciso II, do CPC/2015 (BRASIL, 1973a, 2015d), ambos vigentes em intervalos distintos da amostra. No restante dos processos, constata-se que a ocupação dominante foi “aposentado” com 29,9%, seguida de “estudantes” (10,9%). Também se destacaram as ocupações diarista, desempregado, do lar etc. Em apenas 13 processos foram identificadas ocupações tipicamente exercidas por profissionais com ensino superior: Advogado (01), Professor (07), Engenheiro (01), Pedagogo (01), Administrador (01), Contador (01) e Enfermeiro (01).

**Tabela 20** – Frequência absoluta e relativa da variável “ocupação do Autor”

<b>Variável</b>	<b>Resposta</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Ocupação (NA = 56)	Aposentado	179	29,9%
	Estudante	65	10,9%
	Criança (0 a 4 anos)	62	10,4%
	Do lar	51	8,5%
	Doméstica\Diarista	27	4,5%
	Autônomo	24	4,0%
	Desempregado	20	3,3%
	Motorista	19	3,2%
	Outros	151	25,3%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Em algumas pesquisas, a exemplo de Chieffi e Barata (2009) e Octavio Luiz Ferraz (2009, 2011), concluiu-se que a judicialização da saúde estaria beneficiando pessoas de condições socioeconômicas mais elevadas. Contudo, esta pesquisa não logrou identificar elementos que permitissem inferir que os Autores dos processos integravam classes sociais mais favorecidas economicamente, sobretudo porque o critério de ocupação não é medida segura a respeito do padrão econômico da

pessoa. De toda forma, somente em 13 processos foram identificados Autores com formação de nível superior e apenas em 02 processos foram identificadas profissões com um suposto desempenho econômico melhor (“comerciante”). Mas, ainda assim, elaborar qualquer cogitação a partir desses dados seria imprudente.

Em outro giro, sopesando a missão constitucional da Defensoria Pública e o percentual de processos em que essa instituição esteve presente, é possível formular alguma consideração sobre o grau de hipossuficiência dos Autores. De acordo com o artigo 134 da Constituição Federal, a Defensoria Pública está incumbida de realizar a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados. O termo “necessitados” é concebido pelo artigo 5º, inciso LXXIV, do mesmo diploma, como aquelas pessoas que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988).

Entretanto, essa expressão “insuficiência de recursos” tem sido ampliada para recursos organizacionais, culturais, etc., a partir da situação concreta deduzida, em que se verá se a pessoa tem condições de organizar a defesa de seus direitos por contra própria, prescindindo-se do clássico conceito de miserabilidade (FENSTERSEIFER, 2014; SILVA, J.A., 2014). Esse conceito ampliado visa a proteger grupos sociais vulneráveis ou hipervulneráveis (FENSTERSEIFER, 2014). Neste sentido, a Resolução n. 03/2014 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia, que estabelecia critérios objetivos de renda e bens para que o cidadão pudesse ser atendido pela Defensoria Pública na Bahia (BAHIA, 2014a), foi revogada em 07.07.2015 por mencionado Conselho (BAHIA, 2015b).

Logo, ainda que não se possa afirmar que os assistidos pela Defensoria Pública sejam pessoas de baixa condição socioeconômica, certamente podem ser consideradas pessoas vulneráveis por algum motivo, a exemplo de pessoa que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontra especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico (BAHIA, 2014a). Neste quadro, se 75,5% dos processos examinados foram patrocinados pela Defensoria Pública, é possível inferir que um percentual

significativo dos Autores dos processos judiciais da amostra detém algum grau de vulnerabilidade, ainda que não seja socioeconômica<sup>548</sup>.

Outro elemento processual relevante e considerado como variável nesta pesquisa foi o valor da causa (Tabela 21). Em apenas 01 processo do total de 654 examinados não havia declinação do valor da causa na petição inicial e, posteriormente, não foi exigido pelo magistrado, mesmo sendo requisito obrigatório da peça de ingresso (artigo 282, inciso V, do CPC/1973, vigente na data da distribuição do processo em questão) (BRASIL, 1973a). Nos demais, apurou-se o valor médio das causas em R\$12.186,00, com um desvio padrão de R\$22.595,00, variando de um mínimo de R\$100,00 e máximo de R\$304.675,00.

**Tabela 21** – Medidas descritivas da variável “valor da causa”, em reais

<b>Variável</b>	<b>N</b>	<b>Média</b>	<b>D.P.</b>	<b>Min.</b>	<b>1ºQ</b>	<b>2ºQ</b>	<b>3ºQ</b>	<b>Máx.</b>
Valor da causa	653	12.186,00	22.595	100,00	1.000,00	3.600,00	10.000,00	304.675,00

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Comparando-se as Tabelas 14 (custo) e 21, verificam-se semelhanças em relação à média geral e ao valor máximo obtidos no valor da causa com aqueles identificados para os custos do tema “regulação”, predominante na amostra. Isto se justifica, como dito, pelo fato de o tema “regulação” ser majoritário nos objetos da amostra, bem como possuir os maiores custos apurados.

Outra variável relacionada a custos, porém alusivos à realização do processo no Judiciário é a “assistência judiciária gratuita”. Do total de 654 processos, em 05 deles o juiz não examinou, até o momento da coleta dos dados, o pedido de gratuidade. Em todos os 649 processos restantes (100%), houve deferimento da gratuidade na forma da Lei n. 1.060/50 e do Código de Processo Civil.

Cabe ressaltar que as ações em curso, em primeira instância, no Juizado têm previsão legal de dispensa das custas, taxas e despesas processuais (BRASIL, 1995). Outra previsão de isenção está no artigo 141, §2º, da Lei n. 8.069/90, segundo a qual as ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância

<sup>548</sup> As informações disponíveis nos processos judiciais não permitiram extrair qual a natureza específica da vulnerabilidade, podendo ser admitido, conforme lições de Grinover (2008), como sendo aqueles que queiram implementar ou contestar políticas públicas.

de má-fé (BRASIL, 1990a). Além disso, os processos patrocinados pela Defensoria Pública e aqueles com substituição processual pelo Ministério Público tiveram gratuidade deferida pelo magistrado. À vista disso, é possível inferir que, à exceção dos processos sob o rito do juizado ou em curso na vara da infância (62%), os juízes entenderam, nos demais (38%), que o Autor não poderia assumir os custos do processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Finalmente, a última variável deste tópico traz um panorama sobre o perfil dos Réus nos processos judiciais (Tabela 22). Ressalvada a competência da justiça estadual, houve demandas propostas isoladamente contra o Município de Salvador, mas outras foram propostas, em litisconsórcio, contra o Estado da Bahia e até mesmo abrangendo outros Municípios ou pessoas jurídicas de direito privado.

**Tabela 22** – Frequência absoluta e relativa para a variável “litisconsórcio passivo”

Variável	Resposta	N	%
Litisconsórcio passivo	Não	552	84,4%
	Salvador e Estado da Bahia	88	13,5%
	Salvador e hospital privado	1	0,2%
	Salvador e plano de saúde	1	0,2%
	Salvador, outro(s) Município(s) e Estado da Bahia	12	1,8%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Em 84,4% dos processos examinados (processos em curso na justiça estadual, ou seja, sem participação da União e suas entidades de administração indireta), os Autores indicaram exclusivamente o Município de Salvador como Réu. Em seguida, 13,5% dos processos contavam com litisconsórcio entre Salvador e Estado da Bahia. Em 12 processos (1,8%), houve a participação adicional de outro Município, no caso de processos ajuizados fora da capital (Valente, Conceição do Coité e Feira de Santana). Além disso, houve 02 processos (0,4%) com participação de pessoa jurídica de direito privado (hospital ou administradora de plano de saúde) na condição de litisconsorte no polo passivo da demanda.

Esse panorama de formação do polo passivo do processo não se mostra coerente com o resultado das entrevistas, em que os grupos “Defensoria Pública” (predominante no ajuizamento de ações) e “OAB” afirmaram se valer da solidariedade entre os entes federativos quando não obtêm sucesso extrajudicialmente. Ao contrário, mostra-se congruente com o argumento da

propositura da ação contra o ente mais próximo – também apresentado pelo grupo “Defensoria Pública”, na entrevista; bem como com o argumento da escolha do Réu como estratégia para o êxito processual – apresentado por alguns entrevistados do grupo “Ministério Público”, todos em resposta à Questão 13.

Ademais, considerando que, na variável “obrigação de outro ente”, somente 18,1% dos objetos se referiam à responsabilidade exclusiva do Município, ao passo que 75,0% foram identificados como de responsabilidade solidária<sup>549</sup>, o elevado percentual de ajuizamento apenas contra o Município (84,4%) certifica um descompasso, no prisma normativo, entre os sujeitos integrantes da relação jurídico-processual e aqueles integrantes da relação jurídico-material. Estas constatações autorizam dizer que não há critério linear de indicação do polo passivo do processo, seja pelo baixo domínio do tema pelos operadores do Direito, seja pela atuação deliberada de escolha aleatória daquele que será demandado, pautando-se no argumento da solidariedade ou da estratégia de êxito processual.

### **9.1.7 Variáveis judiciais: laudo SUS, origem da prescrição/relatório/laudo médico e NAT-JUS**

Essas variáveis permitem compreender a origem do ato médico que respalda o pedido judicial do Autor, bem como o uso de assessoria técnica em saúde pelo magistrado antes de decidir o pedido liminar. Em linhas gerais, 474 processos examinados (72,6%) possuíam, ao menos, um documento médico (relatório, laudo ou prescrição) que instruiu a petição inicial, emitido por unidade hospitalar, ambulatorial ou serviço médico integrante do SUS. Este resultado associa-se à variável sanitária “elenco do SUS” para ratificar que os objetos demandados, além de integrarem, em sua maioria (81,5%), itens já ofertados no SUS, foram prescritos, majoritariamente, por profissionais de saúde da própria rede pública. Desta forma, tornam-se mais prováveis os argumentos levantados pelos entrevistados para a Questão 10 acerca das lacunas assistenciais por falha na execução da Política Pública, tanto na gestão administrativa quanto na financeira.

A estratificação desses dados, a fim de observar a participação de hospitais universitários e eventual estímulo à judicialização, sobretudo de objetos não

---

<sup>549</sup> Não se exclui a possibilidade de a própria atuação do gestor público, refletida no preenchimento da variável sanitária “obrigação de outro ente”, não se adunar às disposições normativas.

incorporados ao SUS ou não registrados na ANVISA, em virtude de pesquisa científica, permite chegar ao conteúdo da Tabela 23. Saliente-se que, no caso de Salvador, todos os hospitais universitários com sede na Capital integram a rede do SUS, por força de convênio baseado no artigo 45 da Lei n. 8.080/90.

**Tabela 23** – Frequência absoluta e relativa para a variável “origem da prescrição”

Variável	Resposta	N	%
Origem da Prescrição (NA = 1 <sup>550</sup> )	Não é SUS	179	27,4%
	documentos médicos variados: SUS e não SUS	182	27,9%
	documentos variados no SUS (HU e/ou não HU)	59	9,0%
	SUS	186	28,5%
	SUS-HU1	47	7,2%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Então, a maior parte dos pedidos judiciais (28,5%) apresentou documentos médicos exclusivos do SUS não oriundos de hospitais universitários. Em seguida, 27,9% dos pedidos apresentaram documentos médicos variados entre rede SUS e não SUS. Apenas 7,2% processos apresentaram documentos médicos oriundos exclusivamente de serviços médicos de Hospitais Universitários, no caso, o Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos; e 9% dos pedidos apresentavam documentos médicos variados no SUS (entre rede própria estadual/municipal e hospital universitário).

De início, já se constata a baixa influência, no prisma quantitativo, das prescrições oriundas de hospitais universitários. Ademais, comparando-se as variáveis “elenco do SUS” e “registro na ANVISA” com a origem da prescrição “SUS-HU1” e “documentos variados no SUS”, obtém-se 16 pedidos judiciais (15,1%) que não se referem a itens incorporados ao SUS, mas todos devidamente registrados na ANVISA, exceto a internação compulsória, que foi enquadrada como “não se aplica”. Raciocínio contrário leva à conclusão de que os demais pedidos (90 processos) desse estrato referiam-se a objetos já ofertados no SUS (84,9%). Assim, não há como aduzir a existência de estímulo dos hospitais universitários à litigância judicial como via indireta à pesquisa científica, por essas duas razões apresentadas<sup>551</sup>.

<sup>550</sup> O pedido não foi instruído com qualquer documento médico.

<sup>551</sup> A pesquisa não dispôs de instrumentos, tampouco alcançou dados, que permitissem identificar rede(s) de relacionamentos relativos a objetos não incorporados ao SUS, como forma de pressionar a



Outro segmento relevante é o quantitativo de processos com pedidos médicos subscritos por médicos de unidades ambulatoriais/hospitalares de hospitais filantrópicos. Com efeito, as Obras Sociais Irmã Dulce (ou Hospital Santo Antônio), o Hospital Aristides Maltez (HAM ou HEAM ou Liga Baiana contra o Câncer) e o Hospital Martagão Gesteira (HMG ou HEMG ou Liga Álvaro Bahia contra a mortalidade infantil), apesar de serem pessoa jurídica de direito privado, foram consideradas como SUS, pois não atendem de forma privada, mas apenas pelo SUS. Nesse grupo, foram identificados 73 processos com prescrição/relatório advindo desses hospitais e com a seguinte composição temática: Medicamentos (06 processos), Nutrição (06 processos) e Regulação (61 processos). Desse total (73 processos), apenas 08 deles (10,9%) continham objeto não incorporado ao SUS.

Os dois únicos pedidos com objetos não registrados na ANVISA continham, em um deles, documentos da própria rede do SUS, enquanto que, no outro, documentos apenas da rede privada (suplementar). Em um deles, a petição inicial foi subscrita por advogado particular, enquanto que, no outro, há a substituição processual pelo Ministério Público. Considerando que foram apenas 02 processos, em um total de 654, não é possível fazer outras digressões a respeito, especialmente por se tratarem de itens com registro sanitário em outros países.

Outra variável de caráter técnico subjacente é a variável “NAT-JUS”. De acordo com o referencial teórico deste trabalho, o NAT-JUS do TJBA representa um arranjo institucional interno, cuja criação em 2012 está relacionada à recomendação do Conselho Nacional de Justiça n. 31/2010 (CNJ, 2010a). O objetivo do NAT-JUS é oferecer assessoramento técnico aos magistrados para melhor subsidiá-los na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. O NAT-JUS, portanto, contribui no Judiciário, mormente nas tutelas de urgência, para o oferecimento de tutela em saúde pública, fundamentada em uma interpretação constitucional resolutiva, mediada por conhecimentos científicos não jurídicos.

Entretanto, na amostra examinada, apenas em 23,7% dos casos (155 do total de 654 processos), os magistrados suscitaram análise do NAT-JUS. Constata-se, por conseguinte, que, embora haja forte atuação normativa do CNJ para tratar sistematicamente a matéria, a maioria das decisões judiciais pesquisadas não toma como referência os normativos do CNJ sobre o NAT-JUS.

---

incorporação. De todo modo, o total de processos nessa situação (variável “elenco do SUS” respondida como “não”) foi reduzido (18,5%).

Em uma ótica neoinstitucional, a baixa frequência de uso do NAT-JUS pode representar uma fraca intensidade do constrangimento provocado pelo CNJ e pelo próprio Tribunal de Justiça, como executor das determinações de referido órgão, na dinâmica institucional que atribui forma e significado às atitudes dos juízes na condução de processos judiciais. Com isto, mostra-se necessário intensificar a divulgação do NAT-JUS entre os magistrados, estimular seu uso pelos mesmos e, igualmente, ajustar as funcionalidades do NAT-JUS – abrangendo a qualidade do serviço – às necessidades do processo judicial, a partir de diagnóstico com participação dos usuários (juízes) e com supervisão de órgão técnico<sup>552</sup>.

#### **9.1.8 Variáveis judiciais: data da decisão, tempo da decisão, concessão da liminar, recurso contra a decisão liminar, reversão da decisão liminar em grau de recurso, plantão judiciário, cumprimento da decisão liminar e sanção cominatória**

Neste tópico, serão examinadas as variáveis ligadas à decisão sobre o pedido liminar em seus aspectos externos e desdobramentos processuais. A primeira delas, a variável “data da decisão”, serviu como parâmetro à variável “tempo da decisão”, convindo, portanto, a análise apenas desta última, dado o caráter meramente instrumental da primeira. A esse respeito, dos 654 processos da amostra, 12 não tiveram exame do pedido liminar formulado pelo Autor<sup>553</sup> (todos foram objetos do tema “regulação”), tendo o magistrado sido omissos neste particular, seguindo-se até a sentença em 08 deles (os demais ainda estavam em curso quando da coleta dos dados, em julho/2017). No entanto, 642 processos tiveram decisão analisando o pedido de tutela de urgência. A Tabela 24 traz o conjunto sintético das respostas para esta variável.

---

<sup>552</sup> Essa necessidade de supervisão técnica geral foi identificada pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo firmado termo de cooperação técnica com o Ministério da Saúde, em 23.08.2016, objetivando oferecer suporte técnico-científico aos NAT-JUSs para elaboração de notas técnicas, elaboração de pareceres técnico-científicos e troca de informações; assinatura da Biblioteca Cochrane; e criação de banco de dados com notas técnicas e pareceres técnico-científicos referenciais para consulta a magistrados e demais operadores do Direito (BRASIL, 2016e). Os resultados dessas ações não puderam ser experimentados no intervalo da amostra, haja vista a implementação ainda perdurar em 2018.

<sup>553</sup> O juiz prosseguiu na instrução do processo, omitindo-se no exame do pedido de tutela antecipada.

**Tabela 24** – Medidas descritivas, em dias, para a variável “tempo da decisão”

Variável	N	Média	D.P.	Min.	1ºQ	2ºQ	3ºQ	Máx.
Tempo de Decisão (dias)	642	17	46	1	2	4	11	381

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

O tempo médio da decisão foi de 17 dias, com um desvio padrão de 46 dias, variando de um mínimo de 01<sup>554</sup> e máximo de 381 dias. Apesar de existirem decisões proferidas com mais de 30 dias após a distribuição do processo, é possível afirmar que não foram tão frequentes (12,46%), visto que o terceiro quartil, ou seja, a terceira parte da sequência crescente de dias ainda apresentava valor baixo (11 dias). Assim, as decisões liminares foram proferidas em tempo relativamente curto, confirmando o argumento dos entrevistados sobre tratamento prioritário dado pelo Judiciário ao exame do pedido liminar para os casos de saúde, seja pela urgência clínica ou pela “urgência moral”.

Em relação ao teor da decisão liminar, dos 642 processos referidos, em 559 deles (87,1%), o juiz concedeu, ainda que em parte, o pedido formulado pelo Autor em tutela de urgência. Na maioria dos casos, não houve pedido de informações ao Réu antes de decidir (liminar *inaudita altera pars*). Este resultado é semelhante àquele encontrado em diversas pesquisas sobre o tema da judicialização da saúde pública (PEPE et al., 2010; VENTURA et al., 2010; WANG et al., 2014; CNJ, 2015b; BRASIL, 2017m; LEMOS, J., 2017), bem como ao conteúdo das entrevistas examinada neste trabalho. Mais que isto, estes dados confirmam o Judiciário em seu estágio vigente de papel ativo no alcance de resultados e de mesma grandeza atribuída aos demais poderes na consecução do bem comum, pois “The rightful place of courts in our political system turns on the existence of public values”<sup>555</sup> (FISS, 1979, p.51). A Tabela 25 apresenta a descrição desta variável:

**Tabela 25** – Frequência absoluta e relativa para a variável “concessão da liminar”

Variável	Resposta	N	%
Concessão de liminar (NA = 12)	Não	83	12,9%
	Sim	559	87,1%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

<sup>554</sup> As decisões proferidas no mesmo dia da distribuição do processo foram consideradas como 01 dia, para fins estatísticos.

<sup>555</sup> Sugestão de tradução: O legítimo lugar dos tribunais no nosso sistema político gira em torno da existência de valores públicos.

Na perspectiva da abordagem judiciária neoinstitucional, este elevado número de concessão de liminares, ao lado dos resultados obtidos no quantitativo de processos ajuizados entre 2014 e 2016 (ainda que flutuantes), demonstra que o Judiciário tem representado um curso de ação para a busca de tutela de direitos. As restrições que impõe e as responsabilidades que atribui (ou direitos que reconhece e garante), a rigor das decisões que profere em caráter de definitividade na solução de crises jurídicas, são as marcas distintivas dessa instituição.

Portanto, ao moldar a ação, isto é, ao disseminar a expectativa de resolutividade quanto aos obstáculos de acesso a prestações de saúde pública, o Judiciário dissemina um sentido de equidade e justiça na vida social – independente do acerto ou desacerto desses sentidos –, socializando as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica e calibrando os padrões vigentes de legitimidade na vida política. O aumento do fenômeno da judicialização, por isso, é reflexo desse modelo moral e cognitivo, subjacente, dentre outros motivos, a uma elevada taxa de concessão de liminares<sup>556</sup>. Então, recordando-se do referencial teórico, a ação (individual, coletiva e pública) não ocorre no vácuo institucional (LECOURS, 2005).

Ademais, torna-se concreto o argumento que situa o Judiciário no desenho institucional sistêmico de ações políticas do Estado. Afinal, ao conceder tutela em matéria de saúde pública (política de Estado), as decisões judiciais passam a integrar o processo de construção/sedimentação de valores públicos. Então, revela-se sua natureza de ato político em sentido amplo: se a lei é manifestação do poder político, logo sua interpretação por instituições estatais para fins de executoriedade – no caso, o Judiciário – também será ato político (CLAYTON, 1999).

Os mais importantes aspectos dos processos em que houve concessão da liminar foram: a) distribuição temática entre Regulação (420 objetos), Medicamentos (154 objetos), Nutrição (67 objetos), *Home care* (01 objeto), Atenção psicossocial (01 objeto) e Vigilância sanitária (01 objeto), predominando o primeiro tema com 65,22%<sup>557</sup>; b) 641 objetos com registro na ANVISA (99,53%), sendo 02 sem registro (0,31%) e 01 não aplicável; c) 528 objetos já incorporados ao SUS, ou seja, 81,99% do total de objetos; d) 405 processos com documentos médicos oriundos do próprio SUS (72,45%); e) 406 processos sob o patrocínio da Defensoria Pública (72,63%),

---

<sup>556</sup> Não se faz, aqui, qualquer apologia para a não concessão.

<sup>557</sup> Saliente-se que o cálculo das variáveis sanitárias tem como referência o total de objetos (739) e não de processos (654).

83 processos patrocinados por advogado privado (14,85%) e 70 processos (12,52%) com substituição processual pelo Ministério Público; f) 188 processos ajuizados por Autor idoso (33,63%), 127 processos ajuizados por criança/adolescente (22,72%), sendo a maioria, 244 processos (43,65%) propostos por adultos; g) 118 processos em que o juiz consultou o NAT-JUS antes de decidir a liminar (21,11%).

Nesse quantitativo de 118 processos em que houve deferimento da liminar e consulta ao NAT-JUS, há uma escala anual ascendente, sendo: 17 processos, em 2014; 40 processos, em 2015; e 61 processos, em 2016, sugerindo maior difusão do NAT-JUS entre os magistrados. Portanto, o perfil majoritário dos processos com concessão liminar foram aqueles patrocinados pela Defensoria Pública, para adultos, munidos de documentos médicos originários do SUS, referentes a objetos já incorporados ao SUS, no tema “regulação” e sem consulta prévia ao NAT-JUS pelo magistrado.

Segmentando-se essas informações, por objeto temático e por ano, a fim de atender aos indicadores propostos na metodologia, verifica-se que: a) o único objeto do tema “*home care*” teve concessão de liminar (100%); b) todos os 154 objetos do tema “medicamentos” tiveram concessão de liminar (100%); c) 95,71% dos processos do tema “nutrição” tiveram concessão de liminar; d) 84,17% dos processos do tema “regulação” tiveram concessão de liminar; e) o único processo do tema “atenção psicossocial” obteve concessão de liminar (100%); f) dos 02 processos do tema “vigilância sanitária”, 01 teve concessão de liminar (50%), enquanto o outro teve o pedido liminar indeferido. As oscilações de percentuais para o mesmo grupo, por ano, não trazem inferências significativas<sup>558</sup>. A Tabela 26 traz o detalhamento.

**Tabela 26** – Percentual de objetos com liminares deferidas, em 1º grau, por tema e ano

Ano	Tema	Concessão de Liminar			
		Não		Sim	
		N	%	N	%
2014	<i>Home care</i>	0	-	0	-
	Medicamentos	0	0,0%	43	100,0%
	Nutrição	1	6,67%	14	93,33%
	Regulação	4	4,04%	95	95,96%
	Atenção	0	-	0	-

<sup>558</sup> Uma abrangência temporal maior poderia confirmar tendências mais seguras, a exemplo da redução de liminares concedidas para o tema “regulação”, conforme observado entre 2014 e 2016.

	psicossocial				
	Vigilância sanitária	0	-	0	-
2015	Home care	0	0,0%	1	100,0%
	Medicamentos	0	0,0%	57	100,0%
	Nutrição	1	2,78%	35	97,22%
	Regulação	23	11,73%	173	88,27%
	Atenção	0	0,0%	1	100,0%
	psicossocial				
	Vigilância sanitária	0	-	0	-
2016	Home care	0	-	0	-
	Medicamentos	0	0,0%	54	100,0%
	Nutrição	1	5,26%	18	94,74%
	Regulação	52	25,49%	152	74,51%
	Atenção	0	-	0	-
	psicossocial				
	Vigilância sanitária	1	50,0%	1	50,0%
Geral	Home care	0	0,0%	1	100,0%
	Medicamentos	0	0,0%	154	100,0%
	Nutrição	3	4,29%	67	95,71%
	Regulação	79	15,83%	420	84,17%
	Atenção	0	0,0%	1	100,0%
	psicossocial				
	Vigilância sanitária	1	50,0%	1	50,0%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

O custo com os objetos relativos às liminares concedidas é informação que merece ser descrita nesta pesquisa. Na Tabela 27, tem-se o percentual do custo das prestações materiais não incorporadas ao SUS, por ano.

**Tabela 27** – Percentual de gasto da judicialização (liminares concedidas em 1º grau), por ano, em relação à variável “elenco do SUS”

Ano	Elenco SUS	R\$	%
2014	Não	559.153,27	20,64%
	Sim	2.150.007,88	79,36%
2015	Não	936.366,21	57,24%
	Sim	699.528,03	42,76%
2016	Não	885.840,49	55,85%
	Sim	700.251,24	44,15%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Extraí-se dessa Tabela que, em 2014, o percentual era de 20,64%, aumentando para 57,24%, em 2015, e caindo para 55,85%, em 2016<sup>559</sup>. Essa flutuação de percentual em relação ao gasto com objetos não elencados no SUS é

<sup>559</sup> Reitere-se que o gasto total com a judicialização reduziu-se entre 2014 e 2016, inclusive quando comparado com a despesa geral executada pelo Município em saúde, consoante dados da variável sanitária “custo”.

inerente à própria necessidade de saúde da população que pode não ser representada de modo uniforme. Contudo, a elevação do percentual com objetos não incorporados ao SUS reforça o argumento dos entrevistados quando da pergunta n. 7, a título de causas prováveis: inadequação da política à realidade de cada local; descompasso cronológico entre a realidade fática e a criação/modificação de política pública respectiva; ausência de práxis do idealizador da política; perda da capacidade de investimento pelo Poder Público e, até mesmo, o desinvestimento público.

De outra parte, não se pode negar a existência de indeferimentos dos pedidos liminares (12,9%). Consultando-se todas as decisões desta hipótese (83), verifica-se que quase todas essas decisões pautaram-se exclusivamente na ausência de um dos requisitos processuais para a tutela de urgência, ou seja, careciam os pedidos de demonstração fática de risco ao resultado útil do processo. A única decisão que apresentou motivo diverso orientou-se, expressamente, por um dos critérios fixados na audiência pública realizada em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal: a demonstração da impropriedade do tratamento disponível no SUS (BRASIL, 2010a), a qual não foi feita no processo. Neste sentido, assim, esta única decisão manifestou um limite<sup>560</sup> ao princípio da integralidade, à semelhança dos argumentos dos entrevistados. No entanto, nos demais indeferimentos não foram expressos fundamentos de análise econômica do direito (custo do direito), tampouco limites aos princípios da universalidade e da equidade, na linha das Questões 5.1, 5.3 e 11 do questionário de entrevista dos outros protagonistas da judicialização.

Outras características importantes desses processos com indeferimento de liminar foram: a) distribuição temática entre Regulação (79 objetos), Nutrição (03 objetos) e Vigilância Sanitária (01 objeto), predominando o primeiro tema com 95,18%; b) 100% de registro na ANVISA; c) 64 objetos já incorporados ao SUS, ou seja, 77,11% do total de objetos; d) 61 processos com documentos médicos oriundos do próprio SUS (74,39%)<sup>561</sup>; e) 79 processos sob o patrocínio da Defensoria Pública (95,18%) e 04 processos patrocinados por advogado privado (4,82%); f) 38 processos ajuizados por Autor idoso (45,8%), 01 processo ajuizado por criança (1,2%), sendo a maioria, ou seja, 44 processos (53,0%) de adultos; g) 30

---

<sup>560</sup> O termo “limites”, empregado neste trabalho, não necessariamente significa restrição indevida ou errônea.

<sup>561</sup> Dos processos examinados, 01 não continha qualquer relatório médico, sendo considerado como “NA”, deduzindo-o do total.

processos com consulta ao NAT-JUS antes da decisão (36,14%), sendo 02 processos em 2014, 01 processo em 2015 e 27 processos em 2016.

Desta forma, delimita-se o campo do indeferimento da liminar às seguintes características da amostra: predomínio de objetos já incorporados ao SUS, no tema “regulação”, postulados por adultos, instruídos com documentos médicos do SUS, sem consulta ao NAT-JUS pelo juiz e sob o patrocínio da Defensoria Pública. Este último aspecto pode guardar sintonia com os argumentos dos grupos entrevistados “Secretaria da Saúde” e “Procuradoria do Município” quanto a uma possível atitude mais litigiosa da Defensoria Pública, diferentemente do Ministério Público, que não teve pedidos liminares indeferidos e que, segundo os mencionados entrevistados, teria uma postura extrajudicial mais intensa.

De qualquer maneira, essas decisões, concessivas ou denegatórias da liminar pleiteada, puderam ser desafiadas por recurso à instância superior ou pedidos de reconsideração (variável “Recurso contra a decisão liminar”). Dos 642 processos em que há decisão proferida, apenas 45 deles (7,00%) têm petição com pedido de reconsideração ou notícia de recurso, assim distribuídos: a) 28 processos com concessão de liminar (62,22%) e 17 processos sem concessão de liminar (37,78%); b) composição temática entre Medicamentos (07 objetos), Regulação (35 objetos) e Nutrição (04 objetos); c) 39 objetos já incorporados ao SUS (84,78%); d) 46 objetos já registrados na ANVISA (100%); e) 28 processos com documentos médicos oriundos do próprio SUS (62,22%); f) apenas 07 processos com prévia consulta ao NAT-JUS (15,56%); g) 18 processos ajuizados por Autor idoso (40%), 10 por criança/adolescente (22,22%) e os demais (37,78%) por adultos. Trata-se de baixa recorribilidade, sugerindo um conformismo das partes em face do conteúdo da decisão ou a perda do prazo legal para recurso ou, ainda, a existência de outro desfecho para o caso (por exemplo, o óbito do Autor). Além disso, salientam-se a dominância de decisões concessivas de liminares, processos com objetos do tema “regulação”, já incorporados ao SUS, sem consulta prévia ao NAT-JUS, pedidos com documentos médicos do SUS e ajuizados por Autor idoso.

Ainda nessa parcela de 45 processos com recursos interpostos, somente 04 deles lograram êxito de reforma total ou parcial da decisão originária. Isto representa que, em 91,1% dos casos em que houve recurso, a instância recursal adunou-se ao posicionamento do juiz de piso, refletindo, por isso, uma uniformidade no tratamento do tema (não houve casos de exercício de retratação do juiz a pedidos de



reconsideração). Este é o conteúdo significativo da variável “reversão da decisão liminar em grau de recurso”. Advirta-se que os recursos de agravo de instrumento que foram convertidos em retido, ou seja, sem efeito suspensivo da decisão recorrida, não creditaram positivamente para a variável “reversão da decisão liminar em grau de recurso”, por uma simples questão de efeito prático, já que a decisão permaneceu válida até o julgamento de eventual apelação.

Outra variável de interessante relevo é “plantão judiciário”. A Tabela 28 mostra as frequências desta variável na amostra examinada:

**Tabela 28** – Frequência absoluta e relativa para a variável “plantão judiciário”

<b>Variável</b>	<b>Resposta</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Decisão Liminar em plantão judiciário (NA = 12)	Não	624	97,2%
	Sim	18	2,8%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Excluindo-se, mais uma vez, os 12 processos em que não houve decisão liminar, apenas 18 processos (2,8%) tiveram exame do pedido liminar em sede de plantão judiciário. As características dessa amostra foram: a) composição temática em Medicamentos (01 objeto), Nutrição (01 objeto) e Regulação (16 objeto), predominando este último tema com 88,89%; b) 100% de concessão de liminar; c) 100% de objetos já registrados na ANVISA; d) 15 objetos já incorporados ao SUS (83,33%); e) 06 processos ajuizados pela Defensoria Pública (33,33%) e 12 patrocinados por advogado privado (66,67%); f) 13 processos com documentos médicos oriundos do próprio SUS (72,22%); g) apenas 01 processo analisado pelo NAT-JUS antes da decisão (5,56%); h) 02 processos com interposição de recurso (11,11%), sendo que, em ambos, não houve reversão da decisão liminar; i) 11 processos com autores idosos (61,11%), sendo os demais adultos (38,89%).

Logo, não há que se cogitar de uma judicialização acentuada em plantão judiciário – geralmente organizado em escalas, com a participação de magistrados de áreas não afins ao tema da saúde pública – como forma de obter decisão liminar favorável, com base em argumentos morais. Apesar de ter havido concessão de liminar em 100% dos processos ajuizados em sede de plantão, o diminuto quantitativo de processos não possibilita robustas inferências sobre a boa ou má-fé do peticionamento nessa jurisdição excepcional, sobretudo se considerando que todos os objetos demandados tinham registro na ANVISA e 83,33% já constavam

das listas oficiais do SUS. Todavia, a reduzida manifestação prévia do NAT-JUS, cujo funcionamento é ininterrupto no Tribunal de Justiça da Bahia (BAHIA, 2017), reforça a fragilidade que esse arranjo institucional ainda detém no judiciário baiano, reiterando-se as proposições já lançadas quando do exame da variável “NAT-JUS” acima.

Finalmente, objetivando conferir a perspectiva neoinstitucional do Judiciário como *enforcement* legal do sistema jurídico (YEUNG, 2010), tem-se a variável “cumprimento da decisão liminar”. Do total de processos em que houve concessão de liminar em primeiro grau (559), considerando-se o resultado do julgamento do recurso<sup>562</sup> pela ratificação ou reforma da concessão da liminar (04 reversões, em que 03 foram para reverter a negativa da liminar para concedê-la e apenas 01 para reverter a concessão, para, então, negá-la), totalizam-se 561 processos com concessão de liminar. Desse total, em 109 processos há informação de descumprimento (19,43%), em 306 processos há informação de cumprimento (54,55%) e em 146 processos não há qualquer informação (26,02%). Com isto, o percentual superior de 54,55% de informação expressa de cumprimento da liminar confirma a posição do Judiciário como *enforcement* legal do sistema jurídico.

Por fim, tem-se a variável “sanção cominatória”. Esta variável também guarda afinidade com a noção do *enforcement*, na medida em que a imposição de alguma sanção em caso de mora ou descumprimento pelo Réu é um expediente coercitivo apto, em regra, a forçar o cumprimento da obrigação fixada pelo juiz. No caso dos processos examinados, para as decisões em que houve concessão do pedido liminar, em primeiro grau (559 processos), observa-se que, em 526 processos (94,10%), foi estabelecida alguma forma de sanção, sendo, majoritariamente, a multa, com 521 processos (93,20%), seguida de 02 processos (0,36%) com advertência de crime de desobediência e de 03 processos (0,54%) com combinação simultânea de advertência de crime de desobediência, advertência de prisão e multa. Conquanto que não se tenha apurado se, em algum caso de descumprimento, a sanção foi efetivamente executada, nota-se que a maioria das decisões recorre a algum expediente coercitivo (na maioria, multa), como modo de reforçar a autoridade da decisão.

---

<sup>562</sup> Os recursos que não foram imediatamente julgados, ou seja, em sede liminar, não foram considerados.

**9.1.9 Variáveis judiciais: jurisprudência, conceito ampliado de saúde, reserva do possível, competência material e de financiamento, inquestionabilidade do ato médico prescritor, urgência ou emergência da situação clínica do Autor, liminar concedida obriga o Município de Salvador, solidariedade, sentença, sentença favorável ao Autor**

Este último grupo de variáveis examina, propriamente, o conteúdo da decisão judicial e suas relações com alguns temas bastante controvertidos no panorama da judicialização da saúde. A primeira delas é a variável “jurisprudência”. Com essa variável, pretendeu-se identificar se a decisão que analisou o pedido de tutela de urgência, em primeiro grau, apresentou, expressamente, algum fundamento jurisprudencial; em caso afirmativo, qual fundamento teria sido indicado. Contudo, dos 642 processos com decisão liminar, 563 deles (87,70%) continham decisão que não indicava expressamente qualquer fundamento jurisprudencial, restringindo-se a dispositivos do Código de Processo Civil e ao artigo 196 da Constituição Federal de 1988, em sua maioria.

Em seguida, 56 processos (8,72%) continham decisão aludindo a julgamentos ou enunciados de súmulas do Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, em 11 processos (1,71%) havia decisão que, expressamente, referia-se a julgamentos de Tribunais de Justiça/Tribunais Regionais Federais ou, até mesmo, a julgamentos de outros juízos singulares. Por fim, 12 processos (1,87%) continham, na decisão de primeiro grau, combinações expressas das duas últimas respostas.

Dentre as respostas possíveis para essa variável, apurou-se que nenhuma decisão fez referência expressa aos enunciados do Fórum de Saúde, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – produtos de discussão entre vários protagonistas da judicialização. Este dado, na mesma de linha de baixa utilização do NAT-JUS pelos magistrados, corrobora o fraco domínio da matéria pelos juízes e a insuficiente intensidade do constrangimento provocado pelo CNJ e pelo próprio Tribunal de Justiça para esses arranjos institucionais funcionarem, requerendo, assim, capacitação, divulgação e sensibilização de magistrados. Já no que tange à baixa citação de precedentes da jurisprudência (87,70%), não se pretende concluir que a adesão ao conteúdo da mesma seja a posição correta, mas que a referência à

mesma sugere uma disposição do magistrado em aprofundar a pesquisa sobre o tema – o que não se extrai da amostra investigada neste estudo.

Essa fragilidade estende-se ao exame da próxima variável, o “conceito ampliado de saúde”. De acordo com o arcabouço teórico desta pesquisa, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde (BRASIL, 1986). Logo, neste trabalho, foi adotada a noção pentapolar de saúde (conceito ampliado de saúde), consistente interação recíproca e relativa entre fatores biopsicológicos (sem prescindir dos fatores genéticos), ambientais (físico e cultural), comportamentais, socioeconômicos e fatores relacionados à organização dos serviços de saúde, a qual é orientada ao bem-estar da pessoa.

Ocorre que, do exame do conteúdo das decisões liminares (concessivas ou não do pedido de tutela de urgência), apenas 28 delas (4,36%) expressaram uma compreensão ampliada do conceito de saúde, ainda que a providência requerida se limitasse ao aspecto assistencial. Nas demais (95,64%), a decisão reproduziu uma visão medicalizada da saúde, entre o conceito de saúde como “ausência de doença” e “completo bem-estar físico e mental”. Este resultado alinha-se com o conteúdo das entrevistas, em que apenas 02 respondentes (9,09%) indicaram, na Questão 01, de modo mais consistente, a perspectiva ampliada do conceito de saúde, como um valor social. A própria descrição temática dos objetos pretendidos pelos Autores (ausência de demandas de promoção da saúde; pedidos basicamente curativos e, ocasionalmente, preventivos) sugere essa dimensão bastante parcial de todas as ações e serviços de saúde que devem ser prestadas pelo poder público.

Esta também é a conclusão de pesquisas similares (CNJ, 2015d) e de outros estudiosos, como Bonfada e colaboradores (2012), para quem, apesar de a Constituição acolher o conceito ampliado de saúde, no modelo tradicional de produção de serviços de saúde no Brasil, ainda predomina a assistência individual, curativista (pontual) e biologicista (fragmentada), com programas verticalizados (assistência planejada, segmentada). Por certo, a adstrição do juiz ao pedido do Autor (princípio da congruência) ou, mais precisamente, aos limites objetivados pelas partes do processo, representa uma possibilidade a menos de que o juiz faça considerações de espectro mais amplo se os litigantes não deram ensejo;

entretanto, a argumentação judicial (motivação expressa) não deixa de ser espaço de livre manufatura pelo julgador.

Além de não expressarem, em sua generalidade, preocupação com o conteúdo das políticas públicas existentes, mas apenas com o comando constitucional, denotando que o mesmo seria suficiente para a conceituação do direito à saúde<sup>563</sup>, nenhuma decisão judicial acolheu a teoria da reserva do possível, utilizando-a como fundamento para rejeitar o pedido de tutela antecipada. Observa-se, por consequência, que as discussões sobre custos dos direitos não integraram a essencialidade do direito à saúde nas decisões examinadas. Então, a variável “reserva do possível” não apresentou frequência nas decisões liminares (0%), sendo postergada à ocasião do julgamento definitivo (nos processos em que houve sentença de mérito), com sua rejeição pela ausência de comprovação específica de comprometimento orçamentário ou por uma ponderação entre direitos, no plano abstrato.

Outra variável que não foi considerada nos processos da amostra foi a “competência material e de financiamento”. Em nenhuma decisão (0%), o magistrado de primeiro grau versou, expressamente, sobre a distribuição de competência material e de financiamento existente nas normas estruturantes do SUS. A discussão permeou, mais uma vez, as disposições constitucionais e as normas principiológicas da Lei n. 8.080/90 – sem prejuízo daquelas que só indicavam as normas processuais da tutela de urgência. Desta maneira, à semelhança da variável “reserva do possível”, os resultados obtidos com estas variáveis demonstram a ausência de domínio da matéria e, até mesmo, a automatização do ato decisório, conforme já sugerido pela maioria dos entrevistados nas respostas à pergunta 12. Não se pretende, com isto, defender que o magistrado manifeste determinado raciocínio em prol de resposta afirmativa ou negativa a essas variáveis, porém, considerando a imanência das mesmas ao debate judicial mais pungente sobre o direito à saúde pública, sua análise seria medida de rigor, ainda que em tutela provisória.

Afora a discussão jurídica que substancia as decisões judiciais, tem-se a variável “inquestionabilidade do ato médico prescritor”, no campo da análise dos fatos apresentados pelo Autor do processo. Com essa variável, pretendeu-se

---

<sup>563</sup> Essa preocupação foi objeto da Questão 6 formulada aos entrevistados, tendo sido bastante variadas as respostas.

investigar se o juiz, no exame do quadro clínico do Autor, limitou-se a acreditar exclusivamente no relatório/laudo/prescrição médica sem promover discussão ou complementação da evidência científica de alguma outra forma, como pesquisas autônomas, consulta ao NAT-JUS, consulta à agência reguladora etc. Nesta variável, restaram prejudicados 60 processos (“NA”), haja vista a ausência de decisão (12 processos) e o indeferimento do pedido de tutela de urgência fundado apenas no requisito do perigo da demora ou risco ao resultado útil do processo (não tendo sido analisada a verossimilhança das alegações ou probabilidade do direito) (48 processos).

O resultado para a variável “inquestionabilidade do ato médico prescritor” revela que, em 448 processos (75,42%), foi proferida decisão liminar em que a probabilidade do direito do Autor, no que tange aos fatos narrados, foi acolhida com base exclusivamente nos documentos médicos carreados pelo Demandante. Isto significa que, em apenas 146 processos (24,58%), houve decisão em que o magistrado revolveu a matéria fática, considerando opiniões técnicas de outras fontes, a exemplo do NAT-JUS (tanto para o processo em referência como em análise pretéritas em casos semelhantes).

Esta constatação é afim à opinião de vários entrevistados para a pergunta 12, no que concerne à atitude de juízes de reputarem, tacitamente, como inquestionável o ato médico prescritor. No mesmo sentido, o referencial teórico desta pesquisa, atinente a outros estudos do tema, aborda que há uma soberania da prescrição médica individual e a não relativização de seu conteúdo frente a regulamentos e normas sanitárias (na perspectiva da saúde pública) ou a outros meios de prova que constatem se a prescrição é, no ângulo técnico, pertinente ao caso (ROSINA; WANG; CAMPOS, 2008; VENTURA et al., 2010). O efeito disso é a perda da oportunidade de averiguar a existência de alternativa terapêutica mais adequada ao caso (e disponível ao SUS), a real urgência/emergência no acesso ao objeto (bem ou serviço) pretendido e se a prestação material atende aos requisitos de segurança e eficácia, a teor de comprovada evidência científica. Então, esse percentual elevado de 75,42% reflete, mais uma vez, a tímida experiência e qualificação técnica do julgador nas questões que envolvem o direito sanitário.

A próxima variável também está associada ao documento médico apresentado pelo Autor. Trata-se da variável “urgência ou emergência da situação clínica do Autor”. Por essa variável, pretende-se reconhecer se a decisão que analisou o

pedido liminar reconheceu expressamente a urgência ou emergência da situação clínica do Autor, em face do quanto alegado na petição inicial ou documento médico que a instruiu. Alguns processos restaram prejudicados nessa amostra, visto que, em 12 deles, não houve decisão e, em 01 deles, houve decisão negatória da liminar sem exame dessa variável (negativa por ausência de probabilidade do direito). Assim, restaram 641 processos, dos quais, em 558 deles (87,05%), o juiz entendeu que os documentos médicos apresentados, à vista ou não de manifestação do NAT-JUS, delineavam um quadro de urgência ou emergência caracterizadora de um dos requisitos da tutela de urgência.

Desta forma, vê-se que a inquestionabilidade do ato médico prescritor pode ensejar o atendimento automático dos requisitos legais para a concessão da liminar, se, por referido documento médico, também for afirmado que o caso é urgente/emergente. Por certo, não se objetiva neste trabalho lançar juízo malicioso sobre a ética na atuação dos profissionais de saúde, entretanto, é sabido que o médico como qualquer ser humano está sujeito a falhas e, inclusive, a conflitos de interesses (ANGULO, 2003; MOYNIHAN, 2003; WANNMACHER, 2007). Assim, distinguir a urgência/emergência real da “urgência moral” perpassa, igualmente, por um incremento na qualificação dos profissionais do Direito, dentre eles o magistrado, no que se refere ao direito sanitário e aos arranjos institucionais (NAT-JUS) que o juiz possa consultar para verificar a arguida urgência/emergência.

As duas próximas variáveis deste tópico estão intimamente ligadas, correspondendo ao ente obrigado, pela decisão judicial, ao cumprimento da ordem dela emanada. A variável “liminar concedida obriga o Município de Salvador”, deduzidos os 12 processos em que não houve decisão e os 83 processos em que não houve concessão de liminar, apresentou um resultado de 553 processos (98,93%) contendo decisão liminar que obrigou o Município, sozinho ou em litisconsórcio, ao cumprimento da liminar. Os 06 processos restantes (1,07%) não atribuíram ao Município a obrigação liminar por uma das seguintes razões: o pedido liminar não foi direcionado ao Município, apesar de o mesmo constar no polo passivo da demanda; a integração do Município ao processo se deu após a concessão da liminar; exclusão do Município por incompetência territorial; e omissão imotivada do magistrado.

Neste panorama, um dos argumentos frequentes na decisão judicial foi a solidariedade – variável de mesmo nome neste pesquisa. Para essa variável,

restaram prejudicados 563 processos (“NA”), pois foram processos sem litisconsórcio do Município de Salvador com outro ente público ou, em caso afirmativo, a liminar não lhe atribuiu a responsabilidade, pelos mesmos motivos aludidos acima, ou, ainda, foi negada a liminar, sem examinar essa variável. Dos 91 processos restantes, em 90 deles (98,90%), o juiz, ao analisar o pedido liminar, expressou haver solidariedade entre os entes políticos no adimplemento do direito à saúde pública. Em apenas 01 processo (1,10%), apesar de haver litisconsórcio do Município de Salvador com outro ente político, a decisão só obrigou apenas 01 réu, mas não houve fundamentação sobre a inexistência de solidariedade, mesmo o pedido liminar tendo sido contra todos os réus. Neste caso, entendeu-se “não” para essa variável, pois, implicitamente (mesmo não sendo a técnica correta), o magistrado optou por não deferir a liminar contra todos.

Esse percentual majoritário de reconhecimento da solidariedade nas decisões judiciais chama a atenção para alguns argumentos levantados pelos entrevistados, em resposta à Questão 13: solidariedade como consequência da falta de clareza na definição legal de responsabilidades; e baixo domínio do direito sanitário pelos profissionais do Direito. Quanto a esses argumentos, interessante pontuar que, nos processos judiciais, precisamente nas defesas e informações técnicas prestadas por Estado da Bahia e Município de Salvador, não existiu uniformidade quanto ao tema. Houve uma tentativa de ambos os Réus de atribuírem um ao outro a responsabilidade pela prestação buscada pelo Autor do processo.

Ilustrativamente, em diversos processos, o Estado da Bahia alegou a responsabilidade exclusiva do Município, com fundamento na gestão plena dos serviços municipais. Por outro lado, o Município afirmou, nesses mesmos processos, haver solidariedade e que os recursos de média e alta complexidade eram compartilhados, além de haver compartilhamento no âmbito da regulação hospitalar/ambulatorial. Mais curioso, ainda, é que, em alguns processos, havia contradição dentro da própria manifestação do Município de Salvador, sendo que a contestação criticava a solidariedade invocada pelo Autor do processo, enquanto a nota técnica elaborada pela Secretaria da Saúde de Salvador reconhecia a existência da solidariedade.

De qualquer forma, não foi observada, nos processos em que a liminar foi deferida contra todos os Réus, a cautela do magistrado em diligenciar junto aos mesmos o cumprimento da obrigação por um deles, evitando o cumprimento em



duplicidade. O que ocorreu, muitas vezes, de acordo com informações prestadas pelos entrevistados do grupo “Secretaria da Saúde”, que a Secretaria Municipal e a Secretaria Estadual articulavam-se fora dos autos do processo para impedir o cumprimento em duplicidade, tentando, na medida das atribuições já esclarecidas em atos normativos do SUS, obter a prestação por aquele que teria melhores condições, exceto nas hipóteses em que, entre eles próprios, não havia clara definição de responsabilidade.

Em outro giro, não se verificaram nas decisões examinadas argumentos explícitos a respeito da solidariedade limitada a algum critério de proporcionalidade financeira entre os entes federados, ou da ausência de responsabilidade do Município para prestações não incorporadas ao SUS ou de alto custo. Esses argumentos apresentados por alguns entrevistados à Questão 13, no sentido de limitar a solidariedade à disponibilidade financeira ou configurá-la para a noção de subsidiariedade, não foram trazidos nem delimitados pelos juízes. Enfim, o que se percebe deste cenário, e a partir dos dados extraídos dos processos, é a significativa ausência de clareza do assunto entre os profissionais do Direito<sup>564</sup> e, possivelmente, na área da gestão, o que reforça a necessidade de reestruturação normativa e a capacitação sobre o tema.

Finalmente, as duas últimas variáveis judiciais concernem ao desfecho da tutela jurisdicional, pois não basta ao Judiciário proferir tutelas provisórias; o reconhecimento do direito tem de ser ultimado em fases processuais até que não se caiba mais recurso e possa se alcançar a definitividade do julgamento. A Tabela 29 descreve o perfil das variáveis “sentença” e “sentença favorável ao Autor”.

**Tabela 29** – Frequência absoluta e relativa para as variáveis “sentença” e “sentença favorável ao Autor”

<b>Variável</b>	<b>Resposta</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
Sentença	Não	199	30,43%
	Sim	455	69,57%
Sentença favorável ao autor (NA = 208)	Não	89	19,96%
	Sim	357	80,04%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

<sup>564</sup> Isto não significa que se defenda o viés financeiro da questão, mas as próprias divergências denotam essa fragilidade.

Pela variável “sentença”, então, constata-se que, em 455 processos (69,57%), a sentença já tinha sido proferida quando da coleta dos dados, sendo que muitos deles ainda estavam em fase de julgamento de recurso. Do total de processos com liminar indeferida (83), 75 deles (90,36%) já tinham sentença prolatada, quando da coleta. Naturalmente, o indeferimento do pedido de tutela de urgência faz com o que o Autor, por seu advogado, instigue o prosseguimento do processo até a sentença, na busca por obter a prestação no julgamento final.

A última variável sanitária desta análise sonda se a sentença prolatada foi favorável ao Autor, ainda que em parte. De início, observam-se 208 processos prejudicados (“NA”), referentes àqueles que não tinham sentença, quando da coleta dos dados, bem como aqueles em que, mesmo tendo sido proferido o julgamento final, não resolveram o mérito, em virtude de óbito do Autor, pedido de desistência antes da decisão liminar ou pedido de desistência após a decisão negatória da liminar. Do total de processos restantes (446), em 357 deles (80,04%), houve sentença favorável ao Autor, sendo um resultado compatível com aquele apurado para a concessão da liminar (87,1%), de forma que se infere não haver significativa mudança argumentativa, no processo, entre a decisão que concedeu a liminar e a sentença. Isto porque, em muitos casos, a providência obtida liminarmente exaure a situação de crise jurídica, sendo muitas vezes difícil o desfazimento (retorno ao *status quo ante*), a exemplo de liminares que concedem realização de exame ou procedimento clínico/cirúrgico. Esta tendência de deferimento final também já foi apontada em estudos semelhantes (CNJ, 2015b).

Enfim, este é o conjunto de variáveis sanitárias e judiciais que a pesquisa se propôs, neste momento, a descrever, buscar relações com o referencial teórico e com o resultado das entrevistas realizadas. No próximo tópico, serão apresentadas as inferências estatísticas possíveis quanto às hipóteses estabelecidas na metodologia.

## 9.2 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS VARIÁVEIS QUE INTERFERIRAM NAS DECISÕES LIMINARES

Neste tópico, serão examinadas, por meio de ferramentas estatísticas específicas, as principais variáveis que interferiram nas decisões liminares (tutelas provisórias de urgência) dos juízes quanto à prestação material em saúde pública

pleiteada no Judiciário estadual baiano contra o Município de Salvador – BA, entre 2014 e 2016. Algumas ponderações já tinham sido realizadas no tópico anterior, cabendo, nesta ocasião, especificar as variáveis significativas e oferecer o respaldo do Novo Institucionalismo para os esclarecimentos pertinentes, sem prejuízo e em complemento das explicações já consignadas.

De acordo com a proposta metodológica desta pesquisa, elegeu-se o modelo de regressão de escolha dicotômica logit, no *software* R (versão 3.4.0), para identificar as variáveis que explicam a probabilidade de ocorrer ou não a concessão (deferimento) liminar da prestação material em saúde pública buscada no Judiciário. Com efeito, a regressão logística é uma técnica estatística usada para descrever o comportamento entre uma variável dependente binária e variáveis independentes métricas ou não métricas.

Então, do conjunto de variáveis sanitárias e judiciais especificado no capítulo anterior, a variável dependente foi a “concessão da liminar” (sim ou não), enquanto todas as outras, à exceção das variáveis meramente instrumentais (“data do recebimento do processo”, “data de nascimento do Autor” e “data da decisão”), foram consideradas como variáveis independentes, buscando-se aferir se o comportamento da primeira (concessão da liminar) é afetado pelas demais. Por razões de congruência interna, as variáveis cronologicamente situadas após a decisão que analisou do pedido liminar (“recurso contra a decisão liminar”, “reversão da decisão liminar em grau de recurso”, “cumprimento da decisão liminar”, “sentença” e “sentença favorável ao Autor”) não foram consideradas no modelo, apenas servindo à estatística descritiva do perfil da judicialização.

Além disso, em um primeiro momento, optou-se por recortar e investigar apenas algumas variáveis, reputadas, no desenho inicial da pesquisa, como mais pertinentes ao referencial neoinstitucionalista. Foram as seguintes variáveis com seu respectivo aspecto neoinstitucional: a) interação do Judiciário com outras instituições protagonistas da judicialização: “patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública”, “atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor”, “laudo SUS”, “competência material e de financiamento”; b) arranjos institucionais internos e dinamismo institucional: “NAT-JUS”, “jurisprudência”, “plantão judiciário”; c) interação do sujeito com o Judiciário mediante as características próprias da

demanda que é apresentada<sup>565</sup>: “saúde baseada em evidência”, “Autor idoso”, “Autor menor de 18 anos”, “urgência ou emergência da situação clínica do Autor”, “assistência judiciária gratuita”, “local do tratamento (ou aquisição do medicamento)”, “valor da causa”.

De início, por meio da análise univariada, ou seja, cada variável independente analisada de forma isolada em face da variável dependente, foram selecionados potenciais preditores para a ocorrência da concessão de liminar, sendo considerado um nível de significância<sup>566</sup> igual a 25%<sup>567</sup> (AGRESTI, 2002). Nesta etapa, foram aplicados os testes não paramétricos Qui-quadrado e Exato de Fisher (AGRESTI, 2002). O Qui-quadrado e o Exato de Fisher são testes para comparar proporções, quando se comparam duas variáveis categóricas. A diferença entre eles é que quando se tem, na tabela de contingência, frequências esperadas/observadas inferiores a 05 usamos Fisher; do contrário, Qui-quadrado (AGRESTI, 2002; FÁVERO et al., 2009). O teste de hipóteses, tanto no Qui-quadrado quanto em Fisher, foi elaborado com H0 (hipótese a ser testada): Não há associação entre as variáveis e H1 (hipótese alternativa): Há associação entre as variáveis.

A Tabela 30 apresenta a comparação das variáveis explicativas propostas no Quadro 1 (hipóteses) entre os processos com e sem concessão liminar. Para as variáveis “patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública”, “atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor”, “jurisprudência”, “plantão judiciário”, “Autor menor de 18 anos”, “urgência ou emergência da situação clínica do Autor” foi usado o teste Exato de Fisher; enquanto que para as variáveis “laudo SUS”, “NAT-JUS”, “Autor idoso” e “valor da causa” foi usado o teste Qui-quadrado.

---

<sup>565</sup> Registre-se que, diferentemente do Antigo Institucionalismo, o Novo Institucionalismo não rejeita a interação entre sujeito e instituição, apesar de reconhecer a predominância desta última sobre a ação individual.

<sup>566</sup> O nível de significância ( $\alpha$ ) é a medida da incerteza da inferência em um intervalo de confiança, ou seja, consiste no erro. O nível de significância de um teste é dado pela probabilidade de se cometer erro do tipo I (ocorre quando você rejeita a hipótese nula e essa hipótese é verdadeira) (TAVARES, M., 2011).

<sup>567</sup> O processo univariado, com o critério de eleição de 25% de nível significância, é apenas um filtro para não serem levadas muitas variáveis para a análise multivariada. Entretanto, o nível de significância definitivo para uma inferência segura o qual será adotado neste trabalho é 5%.

**Tabela 30** – Comparação das variáveis explicativas entre os processos com e sem concessão de liminar

Variáveis		Concessão de Liminar				O.R.	Valor-p
		Não		Sim			
		N	%	N	%		
Defensoria Pública	Não	4	2,5%	153	97,5%	1	<0,001
	Sim	79	16,3%	406	83,7%	0,13	
Ministério Público	Não	83	14,5%	489	85,5%	1	<0,001
	Sim	0	0,0%	70	100,0%	23,76	
Laudo SUS	Não	21	12,0%	154	88,0%	1	0,713
	Sim	61	13,1%	405	86,9%	0,90	
NAT-JUS	Não	53	10,6%	441	88,4%	1	<0,001
	Sim	30	19,4%	118	76,1%	0,48	
Jurisprudência	Sem fundamento jurisprudencial	82	14,6%	481	85,4%	1	<0,001
	Outros	1	1,3%	78	98,7%	6,64	
Plantão judiciário	Não	83	13,3%	541	86,7%	1	0,150
	Sim	0	0,0%	18	100,0%	5,52	
Autor Idoso	Não	45	10,6%	371	87,1%	1	0,039
	Sim	38	16,7%	188	82,5%	0,60	
Autor menor de 18 anos	Não	82	16,0%	432	84,0%	1	<0,001
	Sim	1	0,8%	127	99,2%	12,03	
Urgência ou emergência	Não	82	98,8%	1	1,2%	1	<0,001
	Sim	0	0,0%	558	100,0%	91512,00	
Valor da Causa	< 10.000	47	10,6%	395	89,4%	1	0,009
	≥ 10.000	36	18,1%	163	81,9%	0,54	

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Para esses dados expostos, conclui-se que, de forma univariada, houve influência das variáveis “Defensoria Pública” (valor-p<0,001), “Ministério Público” (valor-p<0,001), “NAT-JUS” (valor-p<0,001), “jurisprudência” (valor-p<0,001), “Autor Idoso” (valor-p = 0,039), “Autor menor de 18 anos” (valor-p<0,001), “urgência ou emergência da situação clínica do Autor” (valor-p<0,001), “plantão judiciário” (valor-p = 0,150) e “valor da causa” (valor-p = 0,009) sobre a ocorrência de concessão liminar, haja vista o valor-p ser inferior a 25% (primeiro critério de eleição). As demais variáveis propostas no Quadro 1 restaram prejudicadas na análise univariada e, por consequência, na multivariada, pelos seguintes motivos: a) SBE: existiam muitos dados ausentes (NA = 511) de um total de 739 objetos, o que tornou a amostra não significativa; b) “assistência judiciária gratuita”, “local do tratamento (ou aquisição do medicamento)” e “competência material e de financiamento” obtiveram resposta apenas “sim”, isto é, a partir do momento em que elas não “variaram” de resposta, tornou-se incongruente elaborar inferências estatísticas.

Além disso, em um critério de proporcionalidade, é possível constatar dessa Tabela 30 que:

- Os processos com participação da Defensoria Pública apresentaram um menor percentual de concessão de liminar (83,7%) do que os processos sem Defensoria Pública (97,5%);
- Os processos com participação do Ministério Público apresentaram um maior percentual de concessão de liminar (100,0%) do que os processos sem participação do Ministério Público (85,5%);
- Os processos em que os magistrados suscitaram análise pelo NAT-JUS apresentaram um menor percentual de concessão de liminar (76,1%) do que os processos em que os magistrados não suscitaram análise pelo NAT-JUS (88,4%);
- Os processos com algum fundamento jurisprudencial (“outros”<sup>568</sup>) apresentaram um maior percentual de concessão de liminar (98,7%) do que os processos com decisão liminar sem fundamento jurisprudencial (85,4%)<sup>569</sup>;
- Os processos em que a decisão liminar foi examinada em plantão judiciário tiveram um maior percentual de concessão (100,0%) do que os processos examinados fora do plantão judiciário (86,7%);
- Os processos nos quais o Autor era idoso apresentaram um menor percentual de concessão de liminar (82,5%) do que os processos em que o Autor não era idoso (87,1%);
- Os processos nos quais o Autor era menor de 18 anos apresentaram um maior percentual de concessão de liminar (99,2%) do que os processos em que o Autor não era menor de 18 anos (84,0%);
- Os processos com urgência ou emergência reconhecida na decisão apresentaram um maior percentual de concessão de liminar (100,0%) do

---

<sup>568</sup> Para facilitar a análise, todas as espécies de respostas SIM para “jurisprudência” foram enquadradas como “outros” (julgamentos ou enunciados de súmulas de tribunais superiores; julgamentos ou enunciados de súmulas de Tribunais de Justiça, Tribunal Regional Federal ou, ainda, julgamentos de juízos singulares; enunciados do Fórum de Saúde; combinação entre os fundamentos acima mencionados).

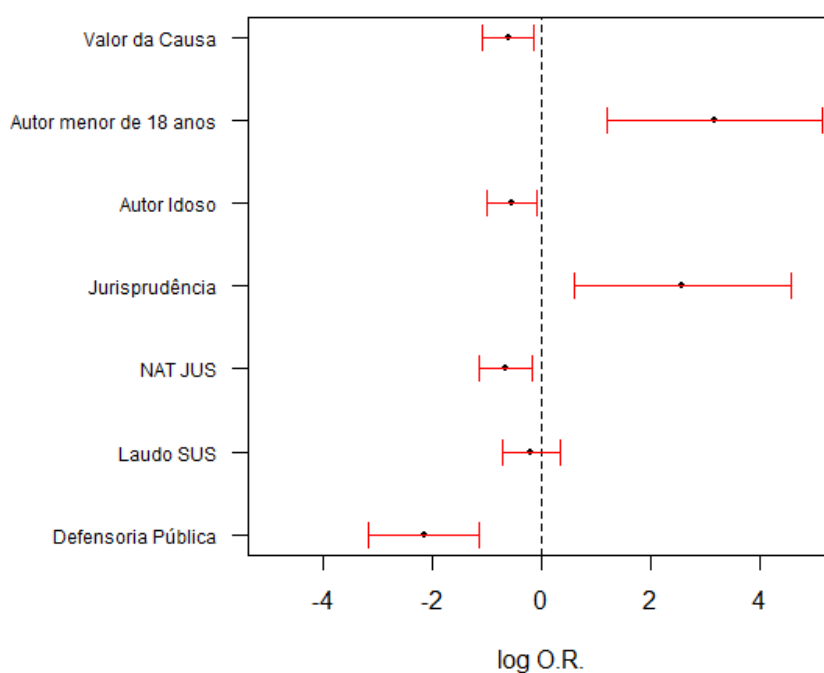
<sup>569</sup> Esta conclusão a partir de um raciocínio de proporcionalidade não substitui a investigação da estatística, com base em testes e níveis de significância específicos que serão realizados adiante.

que os processos em que não houve reconhecimento de urgência ou emergência (1,2%);

- Os processos com valor de causa maior que 10.000 reais apresentaram um menor percentual de concessão de liminar (81,9%) do que os processos com valor de causa menor que 10.000 reais (89,4%).

O Gráfico 1 orienta de maneira clara os fatores favoráveis e desfavoráveis à concessão de liminar, ou seja, as variáveis que aumentam ou reduzem a probabilidade de ser concedida ou não a liminar.

**Gráfico 1** – Fatores favoráveis e desfavoráveis para ocorrência de concessão de liminar



Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Por meio do Gráfico 1, constata-se, dentre algumas variáveis propostas, que “valor da causa”, “Autor idoso”, “NAT-JUS” e “Defensoria Pública” são fatores desfavoráveis à concessão de liminar, ou seja, diminuem a *chance* de ocorrência de concessão liminar, visto que os intervalos de confiança do log da razão de *chances* foram estritamente negativos. Contudo, “Autor menor de 18 anos”, “Ministério Público”, “urgência/emergência da situação clínica do Autor” e se a decisão contiver algum fundamento jurisprudencial são fatores favoráveis à concessão de liminar, logo, aumentam a chance de ocorrência de concessão de liminar, dado que o

intervalo de confiança do log da razão de *chances* foi estritamente positivo. A variável “laudo SUS” não influenciou significativamente na ocorrência de concessão de liminar, visto que seu intervalo contém o valor zero.

Então, dessa análise univariada, foram selecionadas como possíveis preditoras<sup>570</sup> da concessão de liminar as seguintes variáveis, para um segundo nível de análise: “Defensoria Pública”, “NAT-JUS”, “jurisprudência”, “Autor idoso”, “Autor menor de 18 anos” e “valor da causa” – todas com valor-p < 0,25. As variáveis “Ministério Público”, “plantão judiciário” e “urgência/emergência da situação clínica do Autor” não foram selecionadas, neste segundo momento, por conterem valores 0 (zero) na tabela de contingência<sup>571</sup>, causando problemas de convergência no modelo multivariado. Isto é, os valores que compõem a tabela de continência são usados para calcular os coeficientes do modelo de regressão; assim, valores 0 (zero) na tabela geram resultados de divisão indefinida, não permitindo reconhecer a convergência ou não para a solução exata (acerto ou desacerto do modelo) a partir das variáveis coletadas.

No segundo nível de análise, foi aplicado o método Backward (EFROYMSON, 1960) para a seleção final das variáveis, considerando-se, com maior rigor, um nível de significância de 5%, ou seja, valor-p < 0,05 (2º critério de eleição). O método Backward é o procedimento de retirar, por vez, a variável de maior valor-p, repetindo o procedimento até que restem no modelo somente variáveis significativas. A Tabela 31 oferece o desempenho das variáveis selecionadas acima.

---

<sup>570</sup> A qualidade preditora decorre da capacidade de influenciar, positiva ou negativamente, a variável dependente.

<sup>571</sup> Tabulação cruzada de duas variáveis não métricas ou categorias no qual as entradas são as frequências de respostas que caem em cada "célula" da matriz (AGRESTI, 2002).



Tabela 31 – Fatores que influenciam na concessão de liminar

Variáveis	Modelo Inicial					Modelo Final				
	$\beta$	E.P. ( $\beta$ )	O.R.	I.C. - 95%	Valor-p	$\beta$	E.P. ( $\beta$ )	O.R.	I.C. - 95%	Valor-p
Intercepto	3,35	0,57	1,00	-	0,000	3,42	0,55	1,00	-	<0,001
Defensoria Pública = Não	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Defensoria Pública = Sim	-1,44	0,54	0,24	[0,08; 0,68]	0,008	-1,62	0,54	0,20	[0,07; 0,57]	0,003
Jurisprudência = Sem fund.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Jurisprudência = Outros	1,52	1,05	4,56	[0,58; 35,56]	0,148	-	-	-	-	-
NAT-JUS = Não	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
NAT-JUS = Sim	-0,33	0,26	0,72	[0,43; 1,19]	0,198	-	-	-	-	-
Autor Idoso = Não	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Autor Idoso = Sim	-0,09	0,25	0,92	[0,56; 1,49]	0,727	-	-	-	-	-
Autor menor de 18 anos = Não	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Autor menor de 18 anos = Sim	2,22	1,04	9,22	[1,21; 70,09]	0,032	2,54	1,02	12,74	[1,71; 94,77]	0,013
Valor da Causa < 10.000	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Valor da Causa $\geq$ 10.000	-0,8	0,25	0,44	[0,27; 0,72]	0,001	-0,80	0,251	0,45	[0,28; 0,74]	0,001
Teste de Hosmer-Lemeshow (valor-p)	0,570					0,890				

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

A equação do modelo final é:

$$Probabilidade(Concessão da liminar = Sim) = \frac{\text{exponencial}(3,42 - 1,62 * Defensoria Pública + 2,54 * Autor Menor de 18 anos - 0,80 * Valor da Causa)}{(1 + \text{exponencial}(3,42 - 1,62 * Defensoria Pública + 2,54 * Autor Menor de 18 anos - 0,80 * Valor da Causa))}$$

Sendo assim, do conjunto de variáveis propostas no capítulo metodológico, apenas as variáveis “Defensoria Pública”, “Autor menor de 18 anos” e “valor da causa” mostraram-se efetivamente significativas para explicar a variável “concessão de liminar”, sendo que:

- A chance dos processos patrocinados pela Defensoria Pública apresentarem concessão de liminar foi igual a 0,20 vezes a chance dos processos que não eram patrocinados pela Defensoria Pública (valor-p=0,003). Em outras palavras, a chance dos processos não patrocinados pela Defensoria Pública apresentarem concessão de liminar foi igual a 5 (1/0,20) vezes a chance dos processos que eram patrocinados pela Defensoria Pública<sup>572</sup>;
- A chance dos processos de Autor menor de 18 anos apresentarem concessão de liminar foi igual a 12,74 vezes a chance dos processos de Autor maior de 18 anos (valor-p=0,013);
- A chance dos processos com valor da causa acima de 10.000 reais apresentarem concessão de liminar foi igual a 0,45 vezes a chance dos processos com valor de causa abaixo de 10.000 reais (valor-p=0,001). Em outras palavras, a chance dos processos com valor de causa abaixo de 10.000 reais apresentarem concessão de liminar foi igual a 2,2 (1/0,45) vezes a chance dos processos com valor da causa acima de 10.000 reais.

Para avaliar a adequação e a qualidade do ajuste dessa regressão logística utilizou-se o teste de Hosmer-Lemeshow (HOSMER; LEMESHOW, 2000; FÁVERO et al., 2009). O Hosmer-Lemeshow é o teste mais poderoso para testar a qualidade do modelo e este estará adequado quando o valor-p for maior do que 0,05 (FÁVERO et al., 2009), considerando-se o seguinte teste de hipótese: H0: o modelo está bem ajustado; H1: o modelo não está bem ajustado; portanto, o valor-p deve ser maior que 0,05 para não ser rejeitada a hipótese nula.

Finalmente, visando a facilitar a compreensão do resultado numérico apresentado pelo teste acima, foi utilizada a curva ROC (FAWCETT, 2006), com as

<sup>572</sup> A Tabela 30 deixa claro que há mais processos **sem** a participação da Defensoria Pública **e** com a concessão de liminar (97,5%) do que **com** a presença da Defensoria Pública **e** com a concessão de liminar (83,7%). Apesar de 83,7% ser um percentual alto, o p-valor foi inferior a 0,05, na regressão (Tabela 31), o que confirmou o teste de hipótese a respeito de a Defensoria Pública reduzir as chances (comparadas à participação do Ministério Público ou de advogado particular) de o Autor obter a liminar.

medidas de sensibilidade, especificidade e área sobre a curva ROC (AUC). A curva representa a associação de uma probabilidade de cada processo, com base na equação gerada, de, no caso, ter ou não a concessão da liminar. Referido gráfico (curva) corresponde a uma técnica para visualizar, organizar e selecionar classificadores com fundamento em seu desempenho (FAWCETT, 2006). Por sensibilidade, entende-se a capacidade que o modelo tem de gerar resultados positivos para a hipótese a ser testada; de outro lado, entende-se por especificidade (complementação da sensibilidade) a capacidade que o modelo tem de gerar resultados positivos para a hipótese alternativa (CASTANHO et al., 2004). Além disso, a área sob a curva ROC serve para medir o desempenho do teste; um teste ideal é aquele cuja área sob a curva ROC é igual a 1 (ou 100%), sendo que, quando seu resultado é inferior a 0,5, o modelo não tem capacidade preditiva suficiente (FAWCETT, 2006; CASTANHO et al., 2004).

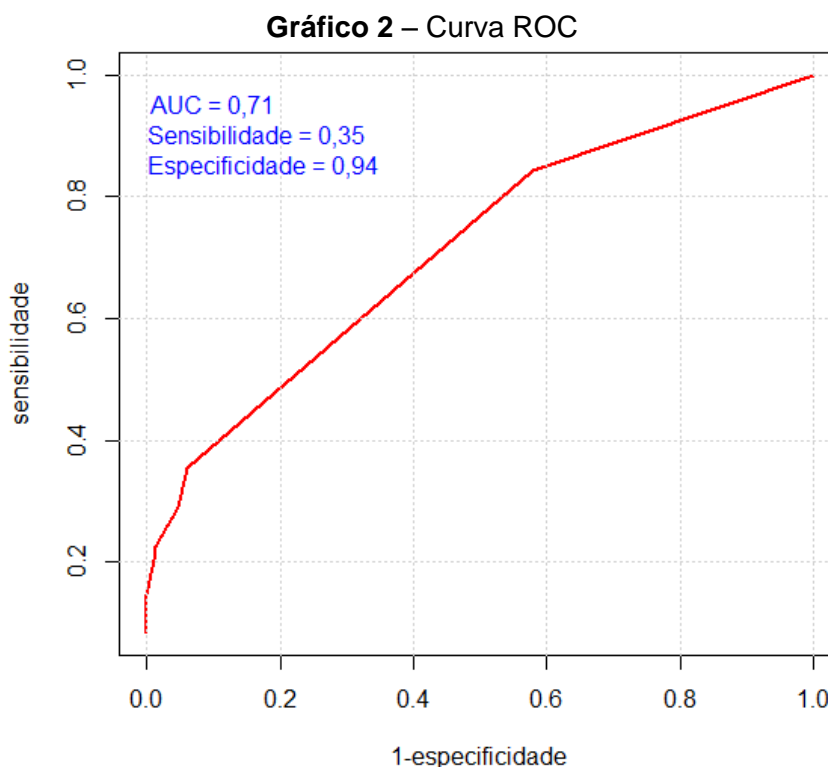
Para o modelo gerado, o teste de Hosmer-Lemeshow revelou bom ajuste, apresentando valor- $p=0,890$ , ou seja, superior ao parâmetro de 0,05. Com isso, foi gerada uma equação, lançada acima, como proposta para explicar o desempenho dos demais processos da unidade de análise e temporal em estudo e eventualmente não contabilizados, servindo, igualmente, de referência para outros estudos com perfis semelhantes ao presente trabalho e com as mesmas variáveis.

Já no que tange à curva ROC, a Tabela 32 e o Gráfico 2 mostram o desempenho do modelo, com os respectivos indicadores de sensibilidade, de especificidade e de área sobre a curva ROC.

**Tabela 32** – Indicadores de qualidade para o modelo final

<b>Qualidade do Ajuste</b>	<b>Valores</b>
Área sobre a curva ROC (AUC)	0,71
Sensibilidade	0,35
Especificidade	0,94

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).



Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

As principais conclusões que se extraem desses dados são:

- A sensibilidade do modelo foi de 35,0%, o que significa que o modelo foi capaz de prever corretamente 35% dos processos que tiveram concessão de liminar com resposta “sim”;
- A especificidade do modelo foi de 94,0%, o que significa que o modelo foi capaz de prever corretamente 94% dos processos que tiveram concessão de liminar “não”;
- A área sobre a curva ROC foi de 71,0%, correspondendo à validade geral do modelo e da equação gerada, sobre a probabilidade de as três variáveis selecionadas (“Defensoria Pública”, “Autor menor de 18 anos de idade” e “valor da causa”) explicarem a concessão da liminar – o que corresponde a um resultado satisfatório (acima de 50%).

Nada obstante o modelo proposto a partir da metodologia deste trabalho (Quadro 1) tenha alcançado um percentual preditivo relevante (71,0%), outras variáveis, no decorrer desta pesquisa, mostraram-se bem recorrentes, tanto no argumento dos entrevistados quanto no resultado da estatística descritiva. Foram

elas: “litisconsórcio passivo”, “inquestionabilidade do ato médico prescritor” e “solidariedade”. Assim, optou-se por rodar um novo modelo, incluindo as variáveis judiciais não abrangidas no modelo acima<sup>573</sup>. A princípio, porém, foram comparadas essas novas variáveis com o resultado da concessão da liminar, de acordo com a Tabela abaixo, objetivando suprimir da análise aquelas que causassem algum problema de convergência.

**Tabela 33** – Comparação das variáveis explicativas entre os processos com e sem concessão de liminar – nova

Variáveis		Concessão de Liminar			
		Não		Sim	
		N	%	N	%
Sanção cominatória	Não	0	0,0%	33	100,0%
	Sim (todas as variações da resposta “sim”)	0	0,0%	526	100,0%
A liminar obriga o Município de Salvador	Não	0	0,0%	6	100,0%
	Sim	0	0,0%	553	100,0%
Litisconsórcio passivo	Não	78	14,4%	465	85,6%
	Sim (todas as variações da resposta “sim”)	5	5,0%	94	95,0%
Conceito ampliado de saúde	Não	83	13,5%	531	86,5%
	Sim	0	0,0%	28	100,0%
Solidariedade	Não	0	0,0%	1	100,0%
	Sim	0	0,0%	90	100,0%
Inq. do ato médico prescritor	Não	26	17,8%	120	82,2%
	Sim	9	2,0%	439	98,0%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Então, para o modelo abaixo, foram inseridas além das variáveis do modelo da Tabela 31, as variáveis “litisconsórcio passivo”, “inquestionabilidade do ato médico prescritor” e “tempo da decisão”. As variáveis “solidariedade”, “sanção cominatória”, “a liminar concedida obriga o Município de Salvador” e “saúde como conceito ampliado” foram descartadas por apresentarem 0 (zero) na tabela de contingência. Já as variáveis “cumprimento da decisão liminar”, “recurso contra a decisão liminar”, “sentença” e “sentença favorável ao Autor” foram excluídas, por serem variáveis cronologicamente posteriores à concessão de liminar, em nada interferindo sobre a mesma.

<sup>573</sup> As variáveis “reserva do possível” e “ação individual” não foram rodadas, porque somente apresentaram resposta SIM. Por sua vez, as variáveis “origem da prescrição”, “ocupação do Autor” e “unidade jurisdicional” não foram incluídas porque sua importância já havia se esgotado na análise descritiva.

**Tabela 34 – Fatores que influenciam na concessão de liminar – novo**

Variáveis	Modelo Inicial					Modelo Final				
	β	E.P. (β)	O.R.	I.C. - 95%	Valor-p	β	E.P. (β)	O.R.	I.C. - 95%	Valor-p
Intercepto	2,66	1,77	1,00	-	0,132	4,03	1,06	1,00	-	<0,001
Defensoria Pública = Não	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Defensoria Pública = Sim	-2,00	1,15	0,14	[0,01; 1,29]	0,082	-2,28	1,03	0,10	[0,01; 0,78]	0,028
Jurisprudência = Sem fund.	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Jurisprudência = Outros	15,38	1105,80	-	-	0,989	-	-	-	-	-
NAT-JUS = Não	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
NAT-JUS = Sim	0,93	1,41	2,55	[0,16; 40,1]	0,506	-	-	-	-	-
Autor Idoso = Não	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Autor Idoso = Sim	-0,24	0,39	0,79	[0,37; 1,71]	0,550	-	-	-	-	-
Autor menor de 18 anos = Não	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Autor menor de 18 anos = Sim	0,28	1,12	1,32	[0,15; 11,91]	0,804	-	-	-	-	-
Litisconsórcio passivo = Não	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Litisconsórcio passivo = Salvador, etc.	-0,18	0,66	0,83	[0,23; 3,04]	0,782	-	-	-	-	-
Inq. Ato médico prescritor = Não	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Inq. Ato médico prescritor = Sim	3,07	1,42	21,49	[1,32; 348,64]	0,031	2,14	0,41	8,50	[3,83; 18,88]	<0,001
Valor da Causa < 10.000	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Valor da Causa ≥ 10.000	-0,98	0,40	0,38	[0,17; 0,82]	0,013	-0,99	0,38	0,37	[0,18; 0,78]	0,008
Tempo da decisão (dias)	0,02	0,01	1,02	[0,99; 1,04]	0,171	-	-	-	-	-
Teste de Hosmer-Lemeshow (valor-p)	0,320					1,000				

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

A equação desse novo modelo final é:

*Probabilidade(Concessão da liminar = Sim)*

$$= \frac{\text{exponencial}(4,03 - 2,28 * \text{Defensoria Pública} + 2,14 * \text{Inq. Ato. Med} - 0,99 * \text{Valor da Causa})}{(1 + \text{exponencial}(4,03 - 2,28 * \text{Defensoria Pública} + 2,14 * \text{Inq. Ato. Med} - 0,99 * \text{Valor da Causa}))}$$

Na Tabela 34, portanto, está apresentado o modelo logístico inicial e final para a concessão de liminar. As variáveis “litisconsórcio passivo” e “tempo da decisão” foram excluídas do modelo por apresentarem, no modelo ajustado final, valor-p maior que 0,05. Dessa forma, pode-se concluir que houve influência significativa das variáveis “Defensoria Pública”, “inquestionabilidade do ato médico prescritor” e “valor da causa” sobre a concessão de liminar, sendo que:

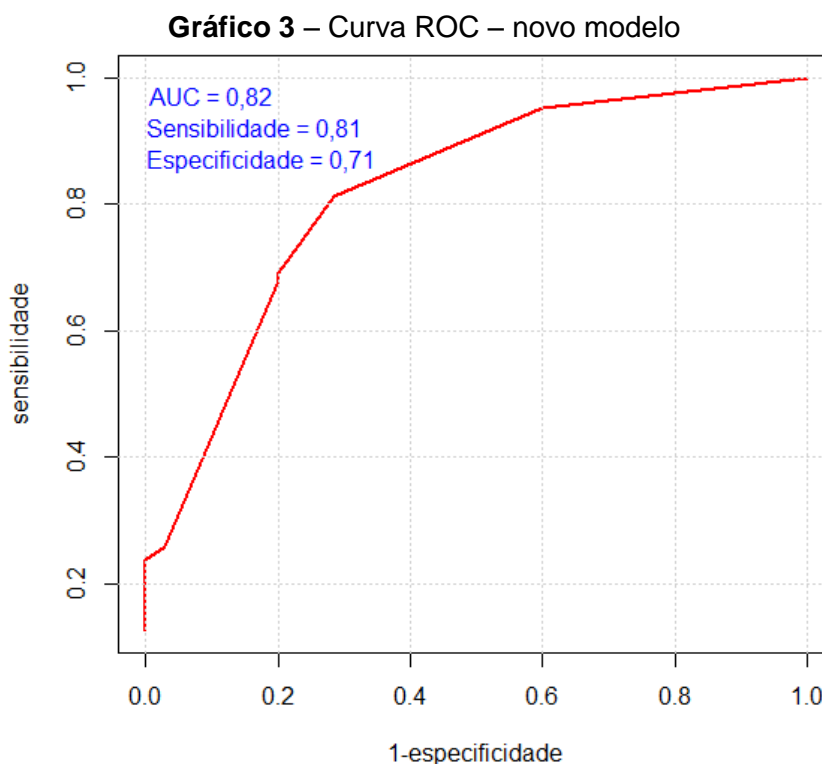
- A chance dos processos patrocinados pela Defensoria Pública apresentarem concessão de liminar foi igual a 0,10 vezes a chance dos processos que não eram patrocinados pela Defensoria Pública. Em outras palavras, a chance dos processos que não eram patrocinados pela Defensoria Pública apresentarem concessão de liminar foi igual a 10 vezes a chance dos processos que eram patrocinados pela Defensoria Pública;
- A chance dos processos com “inquestionabilidade do ato médico prescritor” = sim apresentarem concessão de liminar foi igual a 8,50 vezes a chance dos processos “inquestionabilidade do ato médico prescritor” = não;
- A chance dos processos em que o valor da causa foi maior do que 10.000 reais apresentarem concessão de liminar foi igual a 0,37 vezes a chance dos processos com valor de causa inferior a 10.000 reais. Em outras palavras, a chance dos processos com valor de causa inferior a 10.000 reais apresentarem concessão de liminar foi de 2,7 vezes a chance dos processos em que o valor da causa foi superior a 10.000 reais.

Aplicando-se os testes de averiguação de qualidade e de ajuste, tem-se que, pelo teste de Hosmer-Lemeshow, o modelo apresentou bom ajuste (valor-p=1,000), inclusive superior ao valor encontrado no modelo anterior (p=0,890). No que tange à curva ROC, os indicadores são apresentados na Tabela 35 e no Gráfico 3.

**Tabela 35** – Indicadores de qualidade para o novo modelo

<b>Qualidade do Ajuste</b>	<b>Valores</b>
Área sobre a curva ROC (AUC)	0,82
Sensibilidade	0,81
Especificidade	0,71

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).



Portanto, da aferição do ajuste e da qualidade deste novo modelo, constata-se que:

- A sensibilidade do modelo foi de 81,0%, o que significa que o modelo foi capaz de prever corretamente 81% dos processos que tiveram concessão de liminar;
- A especificidade do modelo foi de 71,0%, o que significa que o modelo foi capaz de prever corretamente 71% dos processos que não tiveram concessão de liminar;
- A área sobre a curva ROC foi de 82,0% (percentual superior ao modelo anterior), correspondendo à validade geral deste novo modelo e da equação gerada, sobre a probabilidade de as três variáveis selecionadas (“Defensoria Pública”, “inquestionabilidade do ato médico prescriptor” e “valor da causa”) explicarem a concessão da liminar.

O desempenho de todas essas variáveis judiciais explicativas encontra respaldo, em grande medida, no referencial teórico desta pesquisa, assim como



guarda sintonia com os dados qualitativos (entrevistas) e demais dados quantitativos (análise descritiva inicial). No entanto, releva apresentar considerações complementares, somando-se àquelas oferecidas no capítulo e no tópico anteriores.

As variáveis explicativas “patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública” e “atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor” ou, resumidamente, como foram tratadas algumas vezes nesta pesquisa, “Defensoria Pública” e “Ministério Público”, têm notório caráter neoinstitucional. Já se tornou argumento frequente a expansão do protagonismo de ambas as instituições na tutela de direitos, a partir da Constituição de 1988 (SADEK, 2010) e, especialmente, na ambiência de um Judiciário mais ativo na composição de interesses públicos para a realização do bem comum. Com esse perfil, Ministério Público e Defensoria Pública tornaram-se cursos de ação possíveis para o exercício de cidadania, na condição não apenas de variáveis intervenientes, mas, sobretudo, como variáveis independentes no fenômeno político em sentido amplo.

Conquanto a Defensoria Pública e o Ministério Público tenham missões institucionais que extravasam a litigância no Judiciário (genericamente nomeadas de “atuação extrajudicial”), esta pesquisa tem foco apenas na decisão que o Judiciário produz, em sede liminar, em resposta aos pedidos que são apresentados por mencionadas instituições. Neste sentido, é inegável que o elemento interativo, consistente no papel que representam enquanto instituição - isto repercute na formação do “senso comum teórico” dos juízes – e a rigor das informações (dados fáticos e jurídicos) que apresentam em cada processo, erige tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública a instituições importantes no fenômeno da judicialização. A abordagem judiciária neoinstitucional explicita a centralidade dessas instituições como forças independentes no processo decisório dos juízes (CLAYTON, 1999).

No caso da amostra investigada, ambas as instituições assumiram protagonismo na provocação do Judiciário sobre o tema do direito à saúde pública. Esse protagonismo está ligado ao percentual de processos ajuizados pelas mesmas (75,5%, Defensoria Pública; e 10,7%, Ministério Público), assim como ao êxito ou não que seus pedidos lograram em sede de tutela de urgência. Para o Ministério Público, em análise univariada, observou-se que todos os processos em que figurou como substituto processual houve deferimento do pedido liminar. Logo, a variável “atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor” é, sob o ponto

de vista estatístico, relevante à concessão da liminar. Apenas não compôs a equação inferencial em virtude de limitações da técnica, com problemas de convergência, já explicitados.

De acordo com os achados das entrevistas, associados ao referencial teórico que tem discutido com maior intensidade o papel do Ministério Público frente às ações coletivas (BARCELLOS, 2011), verificou-se, de fato, uma litigiosidade mais reduzida do Ministério Público em comparação com a Defensoria Pública. É coerente atribuir esse quadro a uma postura mais ativa e persistente do Ministério Público no âmbito extrajudicial, ao lado de uma “visão positiva e reverencial” que essa instituição goza no Executivo e, possivelmente, no Judiciário.

Além disso, um atributo específico dos processos ajuizados pelo Ministério Público na amostra também está relacionado ao êxito no deferimento da liminar: a predominância de Autores menores de 18 anos de idade. Do total de processos ajuizados por criança/adolescente, apenas 01 não obteve a concessão da liminar (processo este, aliás, que não contou com a participação do Ministério Público)<sup>574</sup>. Por conseguinte, todos estes motivos confirmaram a hipótese inicial deste trabalho quanto à variável “atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor” influenciar positivamente a concessão da liminar.

Lado outro, a grande quantidade de ações propostas pela Defensoria Pública pode ser explicada por uma crescente visibilidade que essa instituição tem adquirido no cumprimento de sua missão constitucional, sendo, por isso, mais procurada pelos cidadãos. Já foi dito em linhas anteriores que, na Bahia, a Defensoria Pública Estadual oferece diversos canais de comunicação (agendamento pela internet, por telefone e presencial), publica diversas cartilhas, realiza várias campanhas e inserções nas redes sociais e por outros meios de *marketing* (televisão e *outdoors*) (BAHIA, 2017c), com vistas a promover a instituição e torná-la próxima do cidadão, sobretudo daquele com menos condições para alcançar seus direitos. Com isso, naturalmente, expande-se a procura por seus serviços.

Entretanto, mesmo havendo um elevado percentual de liminares concedidas em processos sob o seu patrocínio (83,7%), constatou-se que o percentual de deferimento em processos que não tinham a participação da Defensoria Pública foi muito maior (97,5%), o que ensejou a presença da variável “patrocínio da causa do

---

<sup>574</sup> As razões da influência etária serão discutidas adiante.

Autor pela Defensoria Pública” nos dois modelos e nas duas equações elaboradas. Nas duas situações, a variável ostentou influência negativa sobre a concessão da liminar, ou seja, fator desfavorável à obtenção da tutela de urgência. Este resultado divergiu da hipótese formulada no início da pesquisa, pois se acreditava que o patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública aumentaria a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente. Esta hipótese inicial se justificava à vista dos relevantes misteres do artigo 134 da Constituição Federal, incumbidos à Defensoria Pública e discutidos enfaticamente no referencial teórico.

Em busca de justificações empíricas, dado que a literatura não oferecia resposta, duas informações sobressaíram-se na coleta de dados. Primeiro, no conjunto das entrevistas, dois grupos, “Procuradoria do Município” e “Secretaria da Saúde”, informaram que, diversamente da avaliação feita sobre o Ministério Público, a Defensoria Pública atuante nos processos da amostra ostentou qualidade “menos positiva”, decorrente de a uma suposta atuação pouco conciliatória (extrajudicial) e mais litigiosa. Em seguida, os dados da variável “Defensoria Pública” foram cruzados com os dados de duas outras variáveis que afetaram a concessão da liminar, “NAT-JUS” e “urgência ou emergência da situação clínica do Autor” – a primeira interferindo negativamente e, a segunda, positivamente à concessão da liminar. Os resultados estão na tabela seguinte, em que foram utilizados os testes Qui-quadrado (variáveis NAT-JUS e NAT-JUS com concessão de liminar) e Exato de Fisher (NAT-JUS sem concessão de liminar e urgência/emergência).

**Tabela 36** – Comparação das variáveis “Defensoria Pública” com “NAT-JUS” e “Urgência/emergência”

Variáveis	Defensoria Pública				O.R.	Valor-p	
	Não		Sim				
	N	%	N	%			
NAT-JUS	Não	141	28,3%	358	71,7%	1	<0,001
	Sim	19	12,3%	136	87,7%	2,82	
NAT-JUS (Concessão Liminar = não)	Não	3	5,7%	50	94,3%	1	1,000
	Sim	1	3,3%	29	96,7%	0,85	
NAT-JUS (Concessão Liminar = sim)	Não	136	30,8%	305	69,2%	1	<0,001
	Sim	17	14,4%	101	85,6%	2,65	
Urgência/emergência	Não	4	4,8%	79	95,2%	1	<0,001
	Sim	153	27,4%	405	72,6%	0,13	

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Na Tabela 36, foram comparadas as variáveis “Defensoria Pública” com “NAT-JUS” e “urgência/emergência da situação clínica do Autor”, sendo que a comparação com “NAT-JUS” foi realizada com todos os processos, com os processos que não tiveram concessão de liminar e com os processos que tiveram concessão de liminar. Desses dados, concluiu-se que:

- Há uma maior porcentagem de processos com “Defensoria Pública” quando “NAT-JUS” = sim;
- Quando se comparam apenas os processos que não tiveram concessão de liminar, não houve diferença significativa entre as porcentagens de processos com “Defensoria Pública” e “NAT-JUS”;
- Quando se comparam apenas os processos que tiveram concessão de liminar, há uma maior porcentagem de processos com “Defensoria Pública” quando “NAT-JUS” = sim;
- Há uma menor porcentagem de processos com “Defensoria Pública” quando os casos são de “urgência/emergência”.

Desta forma, o cruzamento entre “Defensoria Pública” e “NAT-JUS” não ofereceu respostas elucidativas para o desempenho da variável “Defensoria Pública”, pois, apesar da variável “NAT-JUS”, por si, ter influenciado negativamente na concessão da liminar, em sua comparação com “Defensoria Pública” apresentou elevado percentual para deferimento de liminar (85,6%). Porém, a variável “urgência/emergência da situação clínica do Autor” trouxe um cenário completamente diverso. A Tabela 36 expõe que a maior parte dos processos em que não foi reconhecida a urgência/emergência pelo juiz esteve sob o patrocínio da Defensoria Pública (95,2%), acarretando, invariavelmente, no indeferimento do pedido liminar.

Esta pesquisa não pretende exercer juízo sobre a verdadeira existência ou não de urgência/emergência da situação clínica do Autor nos processos patrocinados pela Defensoria Pública. Apesar do critério objetivo de concessão ou não de liminar sugerir isso, a posição da variável “patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública” entre aquelas que interferem negativamente na concessão da liminar suscita argumentos desde a análise das entrevistas já pontuados. Com efeito, a insuficiente qualificação e preparo técnico dos profissionais do Direito em

assuntos do direito sanitário, cujo conteúdo científico detém grande berço em conhecimentos não jurídicos, e a deficiência de assessoramento técnico a todos esses profissionais podem contribuir para o insucesso nas postulações em juízo e, inclusive, na prestação jurisdicional.

Em seguimento, a variável “laudo SUS”, aplicada à regressão logística, mostrou-se sem significância estatística, pois obteve valor-p superior a 0,05 (Tabela 30). Então, foi descartada imediatamente. A hipótese a ela associada previa que a existência, nos autos do processo, de prescrição/laudo/relatório emitido por profissional de saúde integrante do SUS aumentaria a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente. Todavia, esta hipótese não se confirmou.

A expectativa inicial em torno da variável “laudo SUS” residia em uma possível influência que documento médico emitido por profissional integrante do SUS pudesse ocasionar na formação de convencimento do juiz, particularmente no que tange ao argumento jurídico da vedação ao comportamento contraditório, dentro do próprio Executivo, sobre a garantia do direito fundamental à saúde. O caráter neoinstitucional dessa variável encontra-se nessa particular interação entre o Judiciário e o Executivo – este último por meio dos órgãos que integram o SUS e emitiram os documentos médicos levados ao processo judicial.

No entanto, os dados coletados da amostra exibiram um percentual semelhante para a presença (86,9%) e para a ausência (88%) da variável “laudo SUS” na concessão de liminar. Estratificando a variável “laudo SUS” para, de forma minuciosa, tentar encontrar alguma relação entre a variável “origem da prescrição” e a concessão da liminar, os testes estatísticos (Qui-quadrado) não puderam afirmar interação significativa, visto que o valor-p foi superior a 0,05, consoante Tabela 37

**Tabela 37** – Comparação da variável “origem da prescrição” com a concessão de liminar

Variáveis	Concessão de Liminar				O.R.	Valor-p
	Não		Sim			
	N	%	N	%		
Não é SUS	21	25,6%	154	27,5%	1	
documentos médicos variados: SUS e não SUS	31	37,8%	147	26,3%	0,65	
documentos variados no SUS (HU e/ou não HU)	9	11,0%	48	8,6%	1,12	0,130
SUS	18	22,0%	166	29,7%	1,73	
SUS-HU1	3	3,7%	44	7,9%	1,59	

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Logo, não foi verificada, conforme Tabela 37, uma associação entre “origem da prescrição” e “concessão de liminar” (valor-p = 0,130), pelo que se conclui que a distribuição das concessões independe da origem da prescrição, tal qual se constatou na variável “laudo SUS”. Esta indistinção reforça um aspecto neoinstitucional de mais amplo escope do que segmentar os documentos médicos entre oriundos ou não oriundos do SUS; ao contrário, denota a própria relação institucional, refletida nos processos, sobre a qualidade imiscível entre os saberes oriundos de diferentes contextos institucionais.

No arcabouço teórico deste trabalho, verificou-se que, no panorama de valores e crenças generalizadas do ambiente social, a modernidade promoveu uma diferenciação em larga escala entre esferas institucionais com diferentes estruturas organizacionais, crenças, normas, vocabulários, recursos, histórias e dinâmicas (MARCH; OLSEN, 2006). No caso do Judiciário, a pluralização dos conflitos que são constantemente levados a julgamento não foi acompanhada de uma atualização da técnica decisória que permitisse explorar o potencial heurístico acumulado nas interfaces entre as ciências, como forma de assegurar a adequação da tutela jurisdicional. Em consequência, no que se refere à judicialização do direito à saúde, à míngua de qualificação técnica dos profissionais do Direito, percebe-se a “soberania da prescrição médica individual” (VENTURA et al., 2010, p.92), reforçando o resultado encontrado para a variável “inquestionabilidade do ato médico”.

Então, se, na variável “laudo SUS”, a origem do documento médico (SUS ou não SUS), apresentado pelo Autor, é indiferente para fins de concessão da liminar, não se pode ignorar, por outro lado, que a documentação médica, em si, não é inócua, pois tem elevada força persuasiva na decisão do juiz. Independente da instituição formal de que provenha o relatório/prescrição/laudo médico, todas podem ser consideradas, indistintamente, em sua generalidade de “instituição médica”, externa à instituição judiciária. Assim, o percentual de processos em que o juiz, na decisão liminar, no que diz respeito ao exame do quadro clínico do Autor, limitou-se a acreditar exclusivamente no relatório/laudo/prescrição médica sem promover discussão ou complementação da evidência científica de alguma outra forma, como pesquisas autônomas, consulta ao NAT-JUS, consulta à agência reguladora etc. alcançou o patamar de 98% em concessão de liminar.

Ainda que essa variável não tenha sido incluída no rol de hipóteses do Quadro 1, não poderia deixar de ser considerada diante de sua presença majoritária nos dados coletados entre as entrevistas e nos processos examinados. Por esse motivo, passou a compor a segunda equação apresentada e elevou significativamente a área sobre a curva ROC no segundo modelo (de 71% para 82%), ampliando-se, em consequência, o potencial explicativo do novo modelo.

Nesse contexto em que a “inquestionabilidade do ato médico prescritor” se mostrou uma das variáveis mais dominantes do modelo, suscita-se a preocupação sobre a fragilidade da argumentação processual a respeito de componentes essenciais ao debate sobre o direito à saúde pública. De fato, o direito à saúde não significa acesso a qualquer prática de saúde, mas sim consiste no gozo de uma variedade de bens, instalações e serviços, abrangendo os cuidados de saúde e os determinantes subjacentes à saúde, os quais são condições necessárias para sua realização em três óticas: promoção, prevenção e recuperação.

Além disso, em uma perspectiva abrangente, a noção de saúde revela um *continuum* que tem em um de seus polos as características inerentes indivíduo e, no outro, aquelas mais diretamente ligadas à organização sociopolítica e econômica do Estado (DALLARI, S., 2009). Então, aquilo que o Estado tenha implementado, ou não, precisa ser considerado na composição progressiva e evolutiva do conteúdo do direito à saúde.

Nessa ideia do *continuum*, precisam ser observadas, no polo individual, a segurança, a efetividade, a acurácia e a eficácia da providência material pretendida

ao caso clínico do Autor, à luz de comprovada evidência científica, e, no outro polo, o conjunto das políticas públicas existentes (ou as razões da omissão), tanto para acolhê-las ou, fundamentadamente, rejeitá-las, a rigor dos critérios fixados na audiência pública sobre saúde, em 2009, debatida no capítulo teórico. Mais uma vez, este cenário dilemático requer a qualificação técnica dos profissionais do Direito e o fomento ao uso e ao aperfeiçoamento dos arranjos institucionais disponíveis ao magistrado no tema da saúde.

A última variável selecionada nas hipóteses do Quadro 1, as quais dizem respeito à interação do Judiciário com outras instituições protagonistas da judicialização, é a “competência material e de financiamento”. Por esta variável pretendeu-se identificar se o juiz, na decisão que examinou o pedido liminar, considerou a distribuição de competência material e de financiamento existente nas normas estruturantes do SUS. Conforme a análise descritiva do tópico anterior, verificou-se que, em 100% da amostra, não houve, na fundamentação das decisões liminares, considerações expressas sobre o tema. Embora esse percentual implique o prejuízo da formulação de hipóteses que envolvam essa variável, a própria falta de variância tem significados implícitos, orbitários de uma tímida experiência e qualificação técnica do julgador nessas questões, bem como uma de falta de organicidade (clareza, acesso e completude) no multitudinário conjunto normativo do SUS.

De outro lado, convém afirmar que a distribuição de competências materiais e de financiamento, antes de obstruir a exigibilidade do direito, é instrumento de organização federativa e de eficiência administrativa, conforme a lógica esquadrihada pelo legislador nas leis orgânicas do SUS (Leis n. 8.080/90 e 8.142/90). Seguramente, a interpretação parte dessa ordem de raciocínio e não do inverso, sendo que, na medida em que as normas administrativas estejam claras, exequíveis e acessíveis o suficiente aos cidadãos e aos protagonistas da judicialização e o ente incumbido não demonstre, concretamente, a absoluta inviabilidade de cumprimento por si, as regras precisam servir à exigibilidade do direito, em favor da sustentabilidade do sistema de cobertura universal.

O segundo grupo de variáveis selecionadas nas hipóteses visa a identificar o efeito dos arranjos institucionais internos e do dinamismo institucional para a concessão da liminar. Foram as variáveis “NAT-JUS”, “jurisprudência” e “plantão judiciário”. De início, a análise univariada comprovou que as variáveis “NAT-JUS” e



“jurisprudência” apresentavam significância estatística (valor-p inferior a 0,05). O fato de terem sido excluídas do modelo multivariado não elide a conclusão obtida anteriormente, apenas se justifica por haver dominância de outras variáveis do conjunto. Quanto à variável “plantão judiciário”, por ter apresentado valor 0 (zero) na tabela de contingência (Tabela 30), não serviu à análise multivariada. De qualquer forma, algumas considerações válidas são extraídas apenas da análise univariada.

A variável “NAT-JUS” foi testada com a hipótese de que a existência de análise prévia por esse órgão de assessoramento técnico reduziria a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente. Hipótese devidamente confirmada na pesquisa (valor-p inferior a 0,05). O principal argumento que se destaca nesse efeito negativo à concessão de liminar é a importância que esse arranjo institucional teve como “filtro” à identificação de demandas que não tinham urgência ou emergência no caso clínico do Autor e, por isso, não se justificaria a concessão do pedido liminar. Isto é, proporcionalmente, os indeferimentos de liminar contaram com um percentual maior de participação do NAT-JUS (19,4%) do que sem o NAT-JUS (10,6%). Embora as entrevistas tenham acenado para a importância de aprimorar a qualidade da manifestação técnica do NAT-JUS no TJBA e fomentar a consolidação de seu uso pelos magistrados, há elementos concretos na amostra de que sua presença repercutiu no direcionamento técnico ao julgador, independente do acerto ou desacerto do conteúdo científico de manifestação desse órgão de assessoramento.

A variável “jurisprudência”, por sua vez, teve como hipótese associada a indicação de que a existência de jurisprudência no conteúdo da decisão aumentaria a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente. Acreditava-se que, no panorama de decisões judiciais ainda predominantes no perfil intermediário do Judiciário (“Judiciário indulgente”), haveria uma tendência de considerar o direito à saúde como acesso incondicional a qualquer medicamento ou tratamento, sem critério técnico ou científico, em absoluta deferência a percepções etéreas do mínimo existencial. Esta hipótese foi confirmada, pois 98,7% dos processos com decisões contendo alguma espécie de fundamento jurisprudencial (dentre aqueles selecionados na metodologia desta pesquisa) foram favoráveis à concessão da liminar, em detrimento de 85,4% sem fundamento jurisprudencial, em que não houve o deferimento da liminar.

Esta constatação, embora não levada a efeito para a equação inferencial da análise multivariada, reflete o quanto a jurisprudência ainda carece de se afirmar como protetora de significados substanciais do direito à saúde. Particularmente, os enunciados do Fórum de Saúde não se enquadrariam nesse perfil “indulgente” (segundo perfil abordado no referencial teórico), pois refletem uma postura mais equilibrada na análise dos fatos, tanto assim que nenhuma decisão fez referência expressa aos mesmos. Assim, é possível concluir que, estando ausentes destaques jurisprudenciais que, na linha do referencial teórico desta pesquisa, aproximem-se do terceiro perfil do Judiciário, inaugurado com a audiência pública, em 2009, pelo STF<sup>575</sup>, o direito à saúde nas decisões examinadas ainda se aproxima de considerações abstratas e respaldadas genericamente nas disposições constitucionais (artigo 196) ou processuais de tutela de urgência, basicamente.

A variável “plantão judiciário” – última variável deste segundo bloco – é símbolo do dinamismo institucional promovido com a Emenda Constitucional n. 45/2004, que estabeleceu o funcionamento ininterrupto do Judiciário (BRASIL, 2004b). Contudo, as demandas submetidas à jurisdição fora do expediente ordinário devem possuir singularidades que justifiquem a premência da análise. Geralmente, as demandas em saúde, com corriqueiros pedidos de tutela de urgência, acabam sendo examinadas em plantão judiciário quando nele propostas. Diante deste quadro, a hipótese testada foi a de que o peticionamento em plantão judiciário aumentaria a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente. Acreditava-se que a organização do plantão com uma variedade de juízes de áreas (competências) bastante distintas da temática da saúde, bem como exiguidade dos prazos de atuação e a própria “urgência moral” que impulsiona muitos pedidos dessa natureza poderiam contribuir para um deferimento liminar.

A partir do resultado da análise univariada da Tabela 30, observa-se que todos os processos ajuizados em plantão judiciário obtiveram concessão de liminar. Contudo, o valor-p encontrado foi superior a 0,05 para essa variável (critério de eleição para uma inferência mais segura). Assim, não se obteve significância estatística suficiente, pelo que se conclui que a decisão liminar ocorrer ou não em plantão judiciário não modifica o desfecho da tutela provisória; trata-se de situação alheia ao deferimento ou não da liminar. Este resultado demonstra quão

---

<sup>575</sup> Do total de 654 processos, apenas 01 fez referência expressa aos critérios fixados na referida audiência pública.

semelhantes são as fundamentações jurídicas da decisão liminar e a postura dos sujeitos do processo na temática da saúde pública quando se refere a expediente ordinário e a plantão judiciário, aplicando-se a essas duas formas de trabalho forense as mesmas considerações feitas neste trabalho.

O terceiro bloco de variáveis neoinstitucionais se dedica à interação do sujeito com o Judiciário mediante as características próprias da demanda que é apresentada. Afinal, um dos qualificadores do Novo Institucionalismo está na natureza altamente interativa (caráter relacional) das relações entre as instituições e a ação individual, na qual cada polo constitui o outro. Sendo assim, foram eleitas as variáveis: “saúde baseada em evidência”, “Autor idoso”, “Autor menor de 18 anos”, “urgência ou emergência da situação clínica do Autor”, “assistência judiciária gratuita”, “local do tratamento (ou aquisição do medicamento)”, “valor da causa”.

As variáveis “assistência judiciária gratuita” e “local do tratamento” obtiveram apenas resposta “sim”, o que prejudicou a análise estatística das mesmas, sem prejuízo das considerações lançadas no tópico anterior. Igualmente, a variável “saúde baseada em evidências” restou prejudicada nesta análise, pois não foi respondida em mais de 70% dos objetos selecionados, prejudicando, assim, qualquer inferência que se pretendesse realizar sobre a mesma, por falta de confiabilidade da amostra restante. No entanto, as variáveis “Autor idoso”, “Autor menor de 18 anos de idade”, “urgência ou emergência da situação clínica do Autor” e “valor da causa” evidenciaram significância estatística, ao menos na análise univariada.

As variáveis etárias demonstraram comportamentos opostos uma relação à outra. A princípio, a hipótese formulada para ambas supunha que tanto a condição jurídica de idoso, quanto de menor de 18 anos de idade, aumentaria a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente. Acreditava-se que, além da corriqueira “urgência moral” descrita na petição do Autor, os estereótipos de fragilidade associados ao Idoso e ao menor de 18 anos (“pessoa em desenvolvimento” pela Lei n. 8.069/90) implicariam maior poder de convencimento, ainda que subliminar, aos juízes. Outra forma de influência no julgador está nas legislações de regência desses grupos vulneráveis, as quais preveem prioridade em atendimentos públicos/de relevância pública (artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 8.069/90, e artigo 3º, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003) (BRASIL, 1990a, 2003).

Para a variável “Autor menor de 18 anos de idade”, a hipótese foi confirmada, pois, na análise univariada, alcançou valor-p bastante inferior a 0,05; inclusive, compôs a equação do primeiro modelo sugerido, nos termos das hipóteses do Quadro 1, interferindo de modo positivo na concessão de liminar. Entretanto, não compôs a análise multivariada do segundo modelo, diante da existência de outras variáveis de maior predominância. Por outro lado, a variável “Autor idoso”, apesar de ter alcançado, na análise univariada, valor-p inferior a 0,05, no modelo ajustado, bem como no novo modelo não apresentou dominância final. De qualquer forma, o resultado encontrado na análise univariada não confirmou a hipótese inicial, pois se observou que ela teria a aptidão de interferir negativamente na concessão da liminar.

Diante desse resultado para a variável “Autor idoso”, foram buscadas justificativas empíricas nos próprios dados coletados. Primeiro, foram comparadas as variáveis “Autor idoso” com “NAT-JUS”; em seguida, foram comparadas as variáveis “Autor idoso” e “urgência/emergência da situação clínica do Autor”, conforme Tabela 38.

**Tabela 38** – Comparação das variáveis “Autor Idoso” com “NAT-JUS” e “urgência/emergência”

Variáveis		Autor Idoso				O.R.	Valor-p (teste de Qui-Quadrado)
		Não		Sim			
		N	%	N	%		
NAT-JUS	Não	333	66,7%	166	33,3%	1	0,124
	Sim	93	60,0%	62	40,0%	1,34	
NAT-JUS (Concessão Liminar = não)	Não	34	64,2%	19	35,8%	1	0,016
	Sim	11	36,7%	19	63,3%	3,09	
NAT-JUS (Concessão Liminar = sim)	Não	295	66,9%	146	33,1%	1	0,612
	Sim	76	64,4%	42	35,6%	1,12	
Urgência ou Emergência	Não	45	54,2%	38	45,8%	1	0,031
	Sim	370	66,3%	188	33,7%	0,60	

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Na Tabela 38, foram comparadas as variáveis “Autor Idoso” com “NAT-JUS” e “urgência/emergência da situação clínica do Autor”, sendo que a comparação com “NAT-JUS” foi realizada com todos os processos, com os processos que não tiveram

concessão de liminar e com os processos que tiveram concessão de liminar. Portanto, depreende-se que:

- Quando se comparam apenas os processos que não tiveram concessão de liminar, há uma maior porcentagem de processos com a variável “Autor Idoso” quanto “NAT-JUS” = sim;
- Há uma menor porcentagem de processos com a variável “Autor Idoso” = sim quando os casos em que “urgência/emergência da situação clínica do Autor” = sim.

Está explicado, portanto, o motivo de a hipótese não ter sido confirmada para a variável “Autor idoso”. Afinal, os processos em que houve predomínio de “Autor idoso” também foram aqueles em que não foi constatada, pelo juiz, a existência de “urgência/emergência da situação clínica do Autor”, o que ocasionou o indeferimento da liminar. Além disso, nesses mesmos processos, houve uma participação maior do NAT-JUS, que, conforme visto acima, foi variável que interferiu negativamente na concessão da liminar. Isto significa que não se trata de uma rejeição abstrata/genérica à condição jurídica do Idoso, mas que houve, pelos dados extraídos dos processos, uma maior quantidade de pedidos de tutela de urgência indeferidos nos processos de idosos, em virtude do não preenchimento do requisito legal de risco ao resultado útil do processo.

Neste contexto, a variável “urgência/emergência da situação clínica do Autor” tornou-se decisiva em várias situações, tanto para infirmar hipóteses associadas a outras variáveis, como, por si, para se tornar em variável significativa à concessão da liminar (confirmação da hipótese inicial). De fato, consoante Tabela 30, em 100% das ocorrências “sim” para essa variável houve deferimento da liminar (valor-p inferior a 0,05), no entanto, a presença de 0 (zero) na tabela de continência inviabilizou seu uso na análise multivariada, da mesma forma que ocorreu com a variável “Ministério Público”.

De todo modo, sua representatividade reforça o debate sobre a importância de que a verossimilhança das alegações do Autor/probabilidade do direito (um dos requisitos para a concessão da tutela de urgência) não se baseie estritamente no documento médico por ele apresentado. Cabe ao juiz promover discussão ou complementação da evidência científica de alguma outra forma, como pesquisas

autônomas, consulta ao NAT-JUS, consulta à agência reguladora etc., inclusive para confirmar a pertinência técnica do pedido ao caso clínico e eventual existência de política pública disponível/acessível que não tenha sido infirmada tecnicamente para o caso.

Trata-se, então, de uma variável estratégica cujos resultados recomendam o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional em assuntos de direito sanitário, a fim de que a tutela corresponda à efetiva necessidade do cidadão e não necessariamente ao seu pedido. Afinal, seu pedido pode não deter pertinência técnica ao seu agravo ou doença, não ser seguro, não apresentar evidência científica de eficácia/efetividade/acurácia ou, ainda, por existir alguma política pública disponível e acessível que supra satisfatoriamente a sua necessidade de saúde. Estes são alguns parâmetros, dentre outros, que foram extraídos da audiência pública em 2009, servindo de roteiro bastante apropriado ao juiz, conforme apresentado no referencial teórico deste trabalho.

A par disso, no direito processual civil, o juiz, caso entenda ser procedente o pedido do Autor concederá a tutela específica nos exatos termos daquilo que foi solicitado ou, conforme a situação peculiar do caso, concederá o resultado prático equivalente (artigo 461 do CPC/1973 e artigo 497 do CPC/2015). Pelo resultado prático equivalente, o juiz está autorizado a impor outro “fazer” ou “não fazer”, desde que a nova ordem alcance a mesma proteção jurídica do bem da vida em questão, com a maior semelhança possível em face da obrigação originária pleiteada (MARINONI, 2014; MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017). Apesar de essas normas estarem expressamente referidas ao julgamento final, são igualmente aplicáveis à tutela de urgência, dentro da cognição sumária que lhe é peculiar.

Esta possibilidade, então, decorre de um Judiciário mais ativo, com poderes mais elásticos, mitigando-se a literal adstrição ao pedido em favor de uma tutela jurisdicional adequada. Afinal, a gama principiológica da Constituição sobre o devido processo legal não materializa somente a proteção jurídica ao titular do direito em litígio, mas também à parte contrária, garantindo-lhe que sofra a menor restrição possível em decorrência dos efeitos das decisões judiciais, na medida do necessário para recompor a situação de conflito em favor do vitorioso (DIDIER JR., 2016; MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017).

Neste quadrante, considerando-se que saúde coletiva não representa um simples nível agregado da saúde individual – ambas na condição de direito

fundamental do cidadão – e que harmonizá-las é um desafio de flagrante conteúdo ético, as regras do SUS na medida em que promovam de modo eficaz a proteção dos bens jurídicos “vida” e “saúde” precisam ser observadas. O resultado prático equivalente, nas demandas de saúde coletiva, portanto, sugere ao magistrado, em vez de uma absoluta submissão ao ato médico prescritor, investigar a pertinência técnica do pedido ao quadro clínico do Autor (evidência científica de eficácia, efetividade, acurácia e segurança<sup>576</sup>), privilegiando-se o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

Por sua vez, as razões da omissão ou recusa administrativa para o oferecimento da prestação material buscada pelo Autor também integram o corpo necessário da fundamentação. Saliente-se, desde já, que não é devido ao poder público eximir-se de oferecer política pública efetiva e acessível para todos os agravos/doenças, sob pena de não garantir a proteção do mínimo existencial do direito à saúde em seu prisma individual. Ocorre que, no caso da amostra investigada, a maior parte das demandas versava sobre objetos já incorporados ao SUS, de sorte que ainda se somam as problemáticas de fragilidades da gestão financeira e administrativa, as quais, em primeira análise, não se sobrepõe à exigibilidade do direito, cuja tutela o Judiciário deverá promover.

Finalmente, a última variável com significância estatística foi “valor da causa”. Tanto na análise univariada como nos dois modelos de análise multivariada, o valor da causa mostrou-se apto a influenciar negativamente na concessão da liminar no caso de processos com valores de causa superiores a 10.000 reais. De início, chama a atenção o fato de que o critério de R\$10.000,00, estabelecido nas hipóteses a partir da experiência profissional do pesquisador, ajustou-se perfeitamente aos dados empíricos, posto que coincidiu, na divisão da série em quartis, ao exato valor encontrado no início do terceiro quartil. Entretanto, a hipótese associada a essa variável não se confirmou. Considerou-se que o valor da causa igual ou superior a R\$ 10.000,00 aumentaria a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente. Porém, ocorreu o inverso: a Tabela

---

<sup>576</sup> Decerto que estes requisitos tenham profundidade de investigação e debate incompatível com a latitude da tutela provisória, acredita-se que a ponderação a respeito da existência de alternativa terapêutica efetiva e acessível no SUS seja, em cognição sumária, suficiente. Não havendo alternativa terapêutica no SUS, a verossimilhança das alegações do Autor tem de se pautar em elementos científicos de efetividade e segurança, ao menos.

30 evidencia que as concessões foram mais frequentes nos processos com valores da causa inferiores a R\$10.000,00 (89,4%).

Independente do resultado, uma ponderação inicial é salutar. Se o valor da causa é elemento indispensável da petição inicial (BRASIL, 1973a, 2015d), cabe ao juiz velar pelo correto enquadramento efetuado pelo Autor, na petição inicial, ao bem ou serviço buscado no processo, sobretudo à vista desse panorama de influência sobre a concessão da liminar. Para tanto, pode ser determinada de ofício, sua correção pelo Autor, tendo em vista que a jurisprudência vem compreendendo que o valor da causa diz respeito à matéria de ordem pública, sendo, portanto, lícito ao magistrado, de ofício, determinar a emenda da inicial quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa e o proveito econômico pretendido (BRASIL, 2015i).

Além dessa consideração, foi necessário buscar nos dados empíricos uma justificativa para a rejeição da hipótese, pois, diante do contexto de uso predominante de uma jurisprudência mais indulgente e concessiva de liminares sem maior aprofundamento técnico-sanitário, esperava-se que houvesse um maior número de concessões em processos com valores de causa superiores a R\$10.000,00, sobretudo diante do “argumento moral”, existente em muitas petições iniciais, de que o valor elevado do bem pretendido estaria fora da alçada dos recursos financeiros próprios do Autor. Para obter maiores explicações, recorreu-se, mais uma vez, à variável “urgência/emergência da situação clínica do Autor”, obtendo-se a Tabela 39:

**Tabela 39** – Comparação entre as variáveis “valor da causa” e “urgência/emergência”

Variáveis		Urgência/emergência			
		Não		Sim	
		N	%	N	%
Valor da Causa ≥ 10.000	Não (equivale a valor da causa < 10.0000	47	10,7%	394	89,3%
	Sim	36	18,0%	164	82,0%

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Pela Tabela 39, verifica-se que os processos em que o valor da causa foi superior a R\$10.000,00 apresentaram menor frequência da variável “urgência/emergência da situação clínica do Autor” = sim (10,7%), proporcionalmente à situação dos processos com valor da causa inferior a



R\$10.000,00 (18,0%); em consequência, tiveram um menor número de concessão de liminares. Mais uma vez, o conteúdo da variável “urgência/emergência” mostrou-se relevante à significância de outras variáveis. No entanto, não se invalida em abstrato a hipótese testada para “valor da causa”, apenas se justifica, na amostra investigada, a razão de sua influência sobre a variável dependente “concessão de liminar” nos termos ora identificados. Essa explicação reforça os argumentos anteriores de que o ato médico é um documento probatório como qualquer outro lançado nos autos do processo.

Sinteticamente, no conjunto de hipóteses propostas no Quadro 1 e considerando o resultado da análise univariada com valor-p inferior a 5%, o resultado final foi:

**Quadro 4 – Resultado das hipóteses testadas**

<b>VARIÁVEL EXPLICATIVA</b>	<b>HIPÓTESE</b>	<b>EFEITO ESPERADO</b>	<b>EFEITO REAL NA AMOSTRA</b>
Patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública	O patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Negativo
Atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor	A atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Positivo
Laudo SUS	A existência, nos autos do processo, de prescrição/laudo/relatório emitido por profissional de saúde integrante do SUS aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Sem significância estatística
NAT-JUS	A existência de análise prévia pelo NAT-JUS reduz a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Negativo	Negativo
Jurisprudência	A existência de jurisprudência no conteúdo da decisão aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Positivo

Saúde Baseada em Evidência	A evidência científica sobre prestação de saúde buscada judicialmente pelo Autor não é critério para a decisão do juiz	Sem expectativa, <i>a priori</i>	Prejudicado
Autor idoso	A condição jurídica de idoso do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Negativo
Autor menor de 18 anos de idade	A condição jurídica de menoridade do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Positivo
Urgência ou emergência da situação clínica do Autor	A situação de emergência ou de urgência da situação clínica do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Positivo
Competência material e de financiamento	A competência material e de financiamento não são critérios de decisão pelo juiz	Sem expectativa, <i>a priori</i>	Prejudicado
Valor da causa	O valor da causa igual ou superior a R\$ 10.000,00 aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Negativo
Assistência Judiciária Gratuita	O deferimento da assistência judiciária gratuita aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Prejudicado
Local do tratamento (ou aquisição do medicamento)	O local de tratamento fora de Salvador aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Prejudicado
Plantão judiciário	O peticionamento em plantão judiciário aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente	Positivo	Sem significância estatística

Fonte: Elaboração própria a partir da coleta de dados (2017).

Este é o cenário das variáveis judiciais investigadas e o efeito que elas ocasionam sobre a concessão da liminar. Saliente-se que, na análise multivariada, em um primeiro momento, mostraram-se dominantes as variáveis “Defensoria Pública”, “Autor menor de 18 anos de idade” e “valor da causa”. Em um segundo

momento, ampliadas as variáveis para além do Quadro 1, constatou-se a dominância das variáveis “Defensoria Pública”, “inquestionabilidade do ato médico prescritor” e “valor da causa”, no modelo multivariado – todos com equações propostas para estudos contextualmente semelhantes.

A não confirmação de algumas hipóteses não significa sua rejeição absoluta para toda e qualquer situação; ao contrário, estes resultados estão concretamente deduzidos em uma amostragem com suas singularidades. Assim, é possível que em estudos similares, os resultados obtidos possam ser diferentes. Insta esclarecer, ainda, que os estudos quantitativos, apesar de um potencial preditivo relevante, possuem limitações inerentes ao próprio modelo que se delimita para a investigação. Neste aspecto, confrontando-se com o resultado da análise qualitativa (entrevistas), percebe-se, facilmente, que esta apresentou uma densidade argumentativa superior, com uma ampla variedade de informações úteis, as quais, infelizmente, não foram encontradas nos processos judiciais.

Em verdade, a riqueza das entrevistas foi resultante do direcionamento das perguntas e da forma como se instigou obter dos participantes a sua compreensão sobre os assuntos mais controvertidos no tema da judicialização do direito à saúde. Entretanto, todo esse debate não foi levado a efeito dentro do processo judicial, que se mostrou um espaço de baixa amplitude cognitiva sobre a judicialização. Isto sinaliza que o modelo adversarial vigente não responde de modo satisfatório à complexidade da judicialização da saúde. Então, em um cenário de baixa qualificação técnica dos profissionais do Direito, aliado, não raro, a um escasso conhecimento das regras (sobretudo de competência) do SUS pelos próprios profissionais da saúde, ao encontrar as falhas existentes na execução e na concepção do federalismo sanitário, traz ao Judiciário litígios exponenciais ou sobrelitígios, isto é, conflitos que, embora sanados na esfera individual, permanecem atuantes no ambiente coletivo.

Embora esta pesquisa não tenha objetivado a propositura de caminhos a esses dilemas, naturalmente algumas ideias foram sendo lançadas. Ilustrativamente, pode ser mencionada a importância da qualificação profissional e continuada em direito sanitário, em Políticas de Saúde e sobre a organização do SUS, o fortalecimento e o aprimoramento do NAT-JUS (abrangendo a sua contínua expansão de uso entre os juízes), o monitoramento de processos judiciais nesta temática, dentre outras medidas que atuais e novas pesquisas venham a sugerir. De qualquer forma, um

novo paradigma para a jurisdição em saúde pública precisa voltar-se para a morfologia plural do conflito que é apresentado ao Judiciário, buscando a intersecção entre saberes e práticas profissionais, ou, mais precisamente, a articulação sistemática entre campos disciplinares e suas respectivas instituições, para que a técnica jurídica alcance a efetividade da tutela de direitos enquanto missão política de realização do bem comum.

## 10 CONCLUSÕES

A judicialização do direito à saúde pública é um tema repleto de controvérsias e se posiciona, atualmente, no centro de inúmeros debates transversais – muitas vezes, isolacionistas – nos grupos de profissionais do Direito, gestores públicos, acadêmicos, profissionais da saúde e, mais vividamente, em membros da sociedade civil. Afinal, decidir sobre vida, saúde, doença e temas afins tornou-se pauta frequente no trabalho do juiz, em decorrência da natureza das crises jurídicas apresentadas ao Judiciário para solução, das pretensões vindicadas pelos sujeitos do processo e da amplitude do conceito que os próprios magistrados atribuem ao seu ofício.

Assim, a elaboração de uma pesquisa científica neste campo emergente implica movimentos variados de abstração teórico-conceitual e de conexão com a realidade empírica, “de exaustividade e síntese, de inclusões e recortes, e, sobretudo, de rigor e criatividade” (DESLANDES, 2016, p.29), a partir de uma massa crítica de informações variadas e, geralmente, contrastantes. Por isso, a necessidade prévia de, em um desenho de pesquisa, fincar as bases teórico-metodológicas para que haja coerência nos resultados.

Em razão desse critério, a proposição teórica inicial neste trabalho girou em torno do perfil do Judiciário que ampara todo o fenômeno da judicialização da saúde pública. Constatou-se a atuação do Judiciário na solução de conflitos de morfologia plural, isto é, situações ou bens da vida relativos ao campo sanitário, educacional, moral, bioético, ambiental, da segurança pública, dentre outros objetos do conhecimento humano estruturáveis em Políticas Públicas, são cada vez mais questionados e traduzidos sob um modelo de solução de crises jurídicas, consoante aparato, escopo e procedimentos específicos do Judiciário.

O vetusto modelo de juiz “boca de lei” tornou-se uma mera figura histórica, pois, a rigor da Constituição Federal de 1988 e do cenário contemporâneo de Democracias Constitucionais, o Judiciário passou, na prática, a traduzir valores políticos – realização do bem comum – por meio da interpretação jurídica. Nessa conjuntura, é razoável crer que a judicialização de Políticas Públicas constitui uma nova feição do Judiciário, como mecanismos de garantia à plena eficácia e

integridade dos direitos básicos titularizados pelos cidadãos, dentre os quais está a saúde.

Então, o paradigma que foi utilizado nesta pesquisa correspondeu ao estágio vigente de um Judiciário ativo no alcance de resultados e de mesma grandeza atribuída aos demais poderes na consecução do bem comum. Com efeito, no esquadro da Constituição Federal de 1988, a posição jurídico-constitucional de interseções e controle entre os órgãos de soberania, com suas respectivas conexões e interdependências políticas, institucionais e funcionais, trouxe ao Judiciário um perfil tecnicamente politizado de aplicação constitucional abrangente, partindo-se do sentido da regra legal para alcançar o resultado justo e útil ao caso concreto. Essa afirmação guarda sintonia com o referencial teórico do Novo Institucionalismo, precisamente do que se nomeou nesta pesquisa de “abordagem judiciária neoinstitucional”.

Não há maiores divergências em defender que os indivíduos agem estrategicamente para otimizar seus objetivos em um ambiente regulado por instituições, como também, muitas vezes, comportam-se de acordo com padrões socialmente adequados por meio dos quais expressam identidades. Essa dinâmica é própria da complexidade das relações humanas, conforme pesquisado por Peter Hall e Rosemary Taylor (2003).

Nisto, os diversos contributos das correntes do Novo Institucionalismo, na Ciência Política, constataam a expansão qualitativa e quantitativa do espaço de atuação judicial (CLAYTON; GILLMAN, 1999; EPSTEIN; KNIGHT, 1999; HETTINGER; LINDQUIST; MARTINEK, 2004; LA TORRE, 2010; MacCORMICK, 2016), independente da polissemia intrínseca ao termo “judicialização”. Esse movimento tem consolidado o Judiciário como protagonista na (re)modelagem de identidades e características da ação política, dando sentido aos compromissos normativos e aos conceitos de justiça e de bem comum.

Por consequência, as instituições não somente representam restrições ou oferecem oportunidades para a ação, na linha dos estudos da *rational choice*; as instituições fornecem modelos morais e cognitivos que permitem a interpretação e a ação. Nesta profundidade, as instituições são variáveis indispensáveis para a compreensão do processo de formação de preferências até as mais fundamentais, como explicaram Smith (1988), Peter Hall e Rosemary Taylor (2003) e March e Olsen (2006). Isto justifica a procura crescente pelo Judiciário e a variedade de

situações da vida que são postas à apreciação no formato jurídico. O fortalecimento institucional do Judiciário e das demais instituições do sistema de justiça (Defensoria Pública, Ministério Público, Advocacia Pública e Privada), ao lado dos princípios constitucionais de universalidade da tutela jurídica e da inafastabilidade da jurisdição, facilitou essa referida ampliação judicial.

A abordagem judiciária neoinstitucional reconhece a complexidade do cenário de relações institucionais subjacentes ao processo judicial, em que se adere, ainda, a ação de cunho individual como propulsora de mudanças, mesmo que não sejam equipotentes. Admite-se, por conseguinte, que os indivíduos singularmente, os grupos, os integrantes das organizações e as próprias instituições em seus diálogos encontram-se em um ambiente constitucional favorável à busca pelo Judiciário, haja vista a dificuldade, em diversas ordens, de se valer dos cursos de ação ordinários de Políticas Públicas em Saúde.

Por essa perspectiva, discutir a judicialização do direito à saúde pública no Município de Salvador implicou revolver os conceitos fundamentais ao tema no contexto de interação das instituições imediatamente envolvidas, bem como a decisão judicial (produto da jurisdição) a partir de todos os argumentos inventariados. No primeiro momento, as entrevistas com os principais atores institucionais buscaram colher as noções mais significativas que, geralmente, os litigantes do processo judicial apresentam sobre direito à saúde pública, acesso universal, integral e igualitário ao SUS e judicialização da saúde. Em complemento, o estudo sobre as decisões judiciais proferidas em tutela de urgência trouxe a indicação dos argumentos efetivamente considerados pelo juiz, além de um panorama sobre as características gerais desse fenômeno no âmbito da quarta cidade mais populosa do Brasil.

O resultado das entrevistas permitiu constatar que os 22 (vinte e dois) respondentes, embora agrupados conforme o vínculo institucional base (Ministério Público Estadual, Defensoria Pública Estadual, Procuradoria do Município de Salvador, Secretaria da Saúde do Município de Salvador, OAB, CREMEB) ofereceram uma grande variedade de respostas, inclusive discrepantes no seio do respectivo grupo. Esse sortimento decorre da natureza complexa do direito à saúde e expõe os antagonismos que têm caracterizado a judicialização da saúde pública pelos sujeitos envolvidos e pelos estudiosos do assunto.

Inicialmente, o direito à saúde pública apresentou significativa heterogeneidade conceitual entre os grupos entrevistados. A percepção do duplo eixo que constitui a essência do direito à saúde pública, na condição de direito fundamental (politicidade e juridicidade), foi o critério, muitas vezes disjuntivo, que orientou as respostas. No geral, não se observou uma compreensão desses protagonistas que afluísse para o prisma integral do direito à saúde pública em sua correlação politicidade-juridicidade e de conceito ampliado de saúde.

Com efeito, o conceito de saúde exposto por todos os grupos transitou entre a abordagem negativa da saúde, a qual enfatiza os aspectos biológicos e mecanicistas do corpo humano (saúde como ausência de doença ou modelo biomédico), e a visão de saúde como completo bem-estar físico e mental. Essas circunstâncias podem reforçar conceitos limitados e pouco flexíveis à funcionalidade democrática, visto que não são compatíveis aos desafios sanitários contemporâneos, por não contemplarem, em sua essência, os variados determinantes que interferem no estado de saúde de um indivíduo e de uma coletividade.

Na mesma lógica, outra perspectiva conceitual limitada foi encontrada nas respostas sobre integralidade, acesso e equidade. Os entrevistados indicaram, basicamente, noções verticais e horizontais do conceito de integralidade, não se aludindo ao aspecto intersetorial, em que se assimilam políticas de outros âmbitos a incidirem sobre os determinantes em saúde. Igualmente, a equidade restringiu-se ao nível assistencial. Não houve menções significativas sobre a equidade na proteção social em face dos determinantes da saúde (perfil coletivo e de justiça social) e a equidade como participação inclusiva da comunidade na formulação das ações e serviços de saúde (perfil democrático). Por sua vez, o grau de compreensão de acesso permaneceu genérico, não expressando as dimensões de não discriminação, acessibilidade física e acessibilidade econômica.

Essas visões restritas repercutem, indubitavelmente, na maneira como esses profissionais traduzem seus argumentos fáticos nos processos judiciais. Logo, considerando a posição crucial desses temas (conceito de saúde, acesso, integralidade e equidade) no pilar de concepção do SUS, é possível que essas divergências instiguem a falta de consenso extrajudicial e o gatilho da judicialização. Neste ponto, o grande desafio dos protagonistas da judicialização consiste em ampliar a densidade funcional e prática dos conceitos inerentes ao direito à saúde,



sobretudo no que tange à abrangência material e à normalização de limites, tão diversificados e controvertidos nas falas dos entrevistados.

Outra consideração importante é que a análise das entrevistas trouxe, em sua maioria, que as Políticas Públicas vigentes não asseguram o direito à saúde, bem como o pacto federativo descentralizado apresenta lacunas preocupantes, sobretudo na definição de responsabilidades específicas e na cobertura. Neste sentido, os variados argumentos têm sua importância singular: perda da capacidade de investimento pelo Poder Público e, até mesmo, o desinvestimento público; existência de Políticas Públicas de Saúde não convergentes ou incompatíveis entre si; descontinuidade de Políticas Públicas por serem tratadas como meras políticas de governo e não de Estado; ausência de planejamento eficiente; fragilidade da política corriqueiramente editada por instrumentos normativos precários (portarias); ausência de práxis do idealizador da política; prevalência de composições político-partidários em detrimento da real necessidade pública; descompasso cronológico entre a realidade fática e a criação/modificação de Política Pública respectiva; falha na transparência sobre o funcionamento das redes; desproporcionalidade de financiamento entre os entes federativos, na razão inversa do seu porte; falha de articulação e de operacionalização da rede.

Todos esses argumentos detêm respaldo na literatura investigada (SOUZA NETO, 2008; VERBICARO, 2008; PINTO; SARLET, 2015; LEMOS, J., 2017) e expõem a existência de falha na colaboração mútua entre as unidades federativas para a consecução de objetivos constitucionais. Mais que isto, autorizam questionar o grau de efetiva autonomia do ente municipal e de efetiva articulação das ações entre a União, o Estado e o Município, para a gestão e a gerência dos serviços de saúde. Lado outro, afastam a preocupação superficial de que a restrição orçamentária possa interferir ou não na efetividade do direito à saúde, para introduzir o debate mais substancial se esse argumento existe ou é apenas retórico, diante das lacunas assistenciais e do planejamento ineficiente. Por certo, não se rechaça o inescapável vínculo financeiro para a realização de direitos, contudo, aprofunda-se o discurso sobre prioridades alocativas e a gestão de investimento público.

Diante deste panorama, a compreensão majoritária que os entrevistados revelaram a respeito da judicialização do direito à saúde pública não foi negativa. Há diversos argumentos em torno da existência de alguma contribuição que esse fenômeno traz à efetividade do direito à saúde pública. De modo geral, houve um

predomínio das assertivas em torno da judicialização de nível macro, ou seja, das ações coletivas como instrumentos mais aptos a favorecer o fortalecimento desse direito, bem como da importância de uma postura extrajudicial e responsável previamente à adoção de medidas judiciais. Ademais, foi reconhecido pelos grupos, em sua maioria, haver contribuições da judicialização ao aperfeiçoamento da gestão pública administrativa e orçamentária e a sua condição de instrumento para afirmação de direitos.

Entretanto, os entrevistados também reconheceram que a judicialização, conforme seja conduzida, pode representar riscos à gestão pública administrativa e orçamentária, à equidade no acesso e de manipulação do Judiciário por interesses não expressos. Esses pontos positivos e negativos poderiam soar contraditórias se lidos rapidamente. Porém, o fenômeno da judicialização não possui qualquer marca ou qualificativo *a priori*. Existem aspectos positivos e negativos que dependerão da forma como a demanda é proposta, de sua natureza e objeto, da maneira como repercute concretamente sobre a gestão pública, de como os atores do sistema de justiça deduzirão suas pretensões para, ao final (ou em sede de tutela de urgência), obterem uma resposta do Judiciário.

Em relação ao tema da solidariedade entre os entes federativos para a realização de prestações em saúde pública, as entrevistas refletiram a mesma polêmica com que é tratada no Judiciário, apesar de haver jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015c). Em linhas gerais, as respostas oscilaram entre: não há solidariedade, há solidariedade em sentido absoluto e há solidariedade em sentido relativo a teor de algum critério (subsidiariedade, proporcionalidade orçamentária etc.). A maioria dos entrevistados não acolheu um sentido abrangente da solidariedade, apresentando um perfil adstrito a algum critério. Independente do acerto ou desacerto do mesmo, a regra da solidariedade, ainda que detenha respaldo filosófico e provenha de interpretação constitucional válida, requer alguns temperamentos para que não inviabilize a gestão pública, mas também se assegure a eficácia jurídica do direito à saúde.

Finalmente, na análise qualitativa das entrevistas, os respondentes, em sua maioria (77%), informaram que, em geral, não há rigor técnico do magistrado baiano, precisamente no caso de Salvador, para julgar demandas em saúde pública. Dentre os argumentos, destacaram-se a ausência de domínio da matéria pelos profissionais do Direito; prevalência do argumento da “urgência moral”; volume de trabalho

incompatível com a análise cuidadosa da matéria; inquestionabilidade do ato médico; automatização do ato decisório; e ausência ou fragilidade de respaldo técnico em saúde.

Esses argumentos denotam a preocupação quanto ao limite do discurso e do instrumental jurídicos, sobretudo o processo judicial, para examinar temas que interpenetram diversos outros saberes e, muitas vezes, dependem de soluções transdisciplinares, a exemplo das Políticas Públicas de Saúde. No entanto, esses entraves técnicos não desnaturam o dever-poder do Judiciário de agir, quando provocado, no oferecimento de tutela em matéria de saúde pública. Ao revés, apontam para a necessidade de capacitação do julgador e de formação e fortalecimento de arranjos institucionais que ampliem a capacidade de solução tecnicamente adequada das demandas em saúde. Afinal, ao magistrado não é exigido deter conhecimento sanitário, mas ele precisa reconhecer a insuficiência do arcabouço jurídico para compor lides dessa natureza e buscar ferramentas complementares em outros campos científicos.

De toda forma, o que há de relativamente uniforme entre os entrevistados é que o direito à saúde apresenta dimensões éticas, políticas, econômicas, institucionais, jurídicas e técnico-científicas indissociáveis. Sem embargo de os respondentes não terem aprofundado sobre os determinantes em saúde, confirma-se o pressuposto desta pesquisa: o objeto jurídico do direito à saúde pública – e aqui está a obrigação estatal em seu máximo de recursos disponíveis - consiste no gozo de uma variedade de bens, instalações e serviços, abrangendo os cuidados de saúde e os determinantes subjacentes à saúde, os quais são condições necessárias para sua realização em três óticas: promoção, prevenção e recuperação. Dessa maneira, é mais preciso descrever o direito à saúde pública como o acesso ao mais alto padrão possível de saúde de uma sociedade espaço-tempo situada, ao invés de um direito incondicional de ser saudável (UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, 2000; WHO, 2008).

Estas considerações de cunho qualitativo em que se obteve, ainda que de maneira não homogênea, o entendimento médio das instituições diretamente envolvidas na judicialização do direito à saúde pública em Salvador, complementaram-se na pesquisa quantitativa. Por essa abordagem, foram traçados o perfil da judicialização em Salvador e as relações entre a decisão judicial e os

argumentos dos entrevistados, com vistas a identificar as variáveis (sanitárias e judiciais) de matriz neoinstitucional as quais influenciaram no convencimento do juiz.

O perfil da judicialização da saúde contra o Município de Salvador entre 2014 e 2016 mostrou um total de 654 processos na justiça estadual, com 739 objetos consistentes em prestações variadas em saúde (natureza assistencial). Todos os pedidos (100%) envolveram prestações existentes ou disponíveis no próprio Município de Salvador para o Autor da ação (local do tratamento ou aquisição do medicamento).

Os objetos demandados foram agrupados em tema da seguinte maneira: regulação (consultas, tratamentos médicos, exames, internações etc.), correspondendo a 69,1%; medicamentos, 20,8%; nutrição (fórmulas alimentares e suplementos), 9,5%; atenção psicossocial (internação compulsória), 0,1%; *home care*, 0,1%; vigilância sanitária (vacinas), 0,3%. Estratificando-se o resultado, nota-se que os objetos mais judicializados foram os procedimentos com finalidade diagnóstica, clínicos e cirúrgicos, dentre eles exames de ressonância magnética (13,12%), cirurgias do sistema osteomuscular (13,12%) e consultas com médicos da atenção especializada (9,34%).

Este retrato de predomínio dos objetos relativos à regulação, com primazia de 82,2% para a média e alta complexidade, especialmente considerando que Salvador tem gestão plena dos serviços básicos e gestão compartilhada dos recursos de média e alta complexidade (BRASIL, 2017j, 2017x), sugere que o arranjo federativo de compartilhamento do teto MAC (média e alta complexidade) não funcionou satisfatoriamente. As causas prováveis residem na insuficiência de aporte de recurso federal, na insuficiência do percentual destinado à gestão municipal e, inclusive, na maneira como foram geridos/executados esses recursos.

No que concerne às demais variáveis, a totalidade da amostra investigada não continha prestações enquadradas em “tratamento experimental”, posto que 99,7% dos objetos já apresentavam o registro sanitário na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Complementarmente, apenas 01 objeto foi apontado como não possuindo evidência científica favorável para seu uso, a saber, a internação compulsória, sendo que, para 99,6% dos objetos analisados, foi presumido haver evidência científica favorável por causa do prévio registro sanitário.

Finalmente, mesmo com 99,7% dos objetos possuindo registro na ANVISA, apenas 81,5% estavam incorporados ao SUS, mediante ato formal ou não. Neste

particular, registra-se que Salvador dispensava alguns medicamentos mediante protocolos internos, os quais ainda não tinham sido incorporados por ato do Ministério da Saúde. Este percentual, apesar de elevado, mostra uma discrepância perante a atuação da ANVISA, justificável, dentre outros motivos, pela diferença de critérios utilizados para a incorporação ao SUS, não aplicáveis à obtenção do registro sanitário, a exemplo da análise de custo-efetividade, necessária para um sistema que, em sua matriz, busca atender ao princípio da cobertura universal.

Em relação ao gasto desembolsado por Salvador para o cumprimento das decisões liminares, apurou-se, para os temas com custos mensais (medicamentos, nutrição e *home care*), o valor médio mensal foi de R\$1.895,10, com um mínimo de R\$0,00 e máximo de R\$61.490,00, no período; enquanto que, para o tema “regulação” (custos pontuais), a média foi de R\$12.067,70, com um mínimo de R\$4,13 e máximo de R\$305.858,16. Estes valores em face do orçamento municipal executado em saúde sinalizam um decréscimo de 0,25% a 0,12% no intervalo de 2014 a 2016.

De fato, em 2014, o Município de Salvador teve uma despesa com judicialização da saúde de R\$2.709.161,15, correspondente a 0,25% de sua despesa executada com saúde no mesmo ano; em 2015, essa mesma despesa foi de R\$1.635.894,24, equivalente a 0,14% da despesa municipal executada em saúde no mesmo ano; por fim, em 2016, a despesa com judicialização da saúde de R\$1.586.091,73, correspondendo a 0,12% de sua despesa executada com saúde no mesmo ano. Portanto, houve um aumento da despesa orçamentária geral, efetivamente executada para a Política de Saúde soteropolitana, mas, por outro lado, ocorreu uma diminuição em termos absolutos e relativos dos custos com objetos judicializados.

Do total de 654 processos, 100% corresponderam à tutela individual, o que permite inferir que, diferentemente dos argumentos dos entrevistados, prevaleceram a notória busca pela celeridade processual, ordinariamente encontrada na tutela individual, e a cultura de alheamento à tutela coletiva em saúde, pouco expressiva no meio jurídico-profissional (exceto no acadêmico). Das formas possíveis de acionar o Judiciário, a provocação majoritária foi firmada pela Defensoria Pública (75,5%), seguida da advocacia privada (13,8%) e, por último, pelo Ministério Público (10,7%). Sobre o perfil etário dos Autores, 34,9% foram idosos (228 processos), enquanto que 19,6% (128 processos) processos foram ajuizados por crianças ou

adolescentes. Em 84,4% dos processos examinados (processos em curso na justiça estadual, ou seja, sem participação da União e suas entidades de administração indireta), os Autores indicaram exclusivamente o Município de Salvador como Réu.

No que tange aos documentos que instruíram o pedido, 474 processos examinados (72,6%) possuíam, ao menos, um documento médico (relatório, laudo ou prescrição) emitido por unidade hospitalar, ambulatorial ou serviço médico integrante do SUS. Entretanto, na amostra examinada, apenas em 23,7% dos casos (155 do total de 654 processos), os magistrados suscitaram análise do NAT-JUS. Constatou-se, por conseguinte, que, embora haja forte atuação normativa do CNJ para tratar sistematicamente a matéria, a maioria das decisões judiciais pesquisadas não toma como referência os normativos do CNJ sobre o NAT-JUS.

Em uma ótica neoinstitucional, a baixa frequência de uso do NAT-JUS pode representar uma fraca intensidade do constrangimento provocado pelo CNJ e pelo próprio Tribunal de Justiça na dinâmica institucional que atribui forma e significado às atitudes dos juízes na condução de processos judiciais. Com isto, mostra-se necessário intensificar a divulgação do NAT-JUS entre os magistrados, estimular seu uso pelos mesmos e, igualmente, melhorar a qualidade do serviço prestado pelo NAT-JUS, ajustando-o às necessidades do processo judicial, a partir de diagnóstico/avaliação com participação dos usuários (juízes) e com supervisão de órgão técnico.

Em relação ao teor da decisão liminar, do total de processos em que houve decisão, em 559 deles (87,1%), o juiz concedeu, ainda que em parte, o pedido formulado pelo Autor em tutela de urgência. Na maioria dos casos, não houve pedido de informações ao Réu antes de decidir (liminar *inaudita altera pars*). Na perspectiva da abordagem judiciária neoinstitucional, este elevado número de concessão de liminares, ao lado dos resultados obtidos no quantitativo de processos ajuizados entre 2014 e 2016 (ainda que flutuantes), demonstra que o Judiciário tem representado um curso de ação para a busca de tutela de direitos. As restrições que impõe e as responsabilidades que atribui (ou direitos que reconhece e garante), a rigor das decisões que profere em caráter de definitividade na solução de crises jurídicas, são as marcas distintivas dessa instituição.

Ainda sobre o conteúdo da decisão, 87,70% delas não indicavam expressamente qualquer fundamento jurisprudencial, restringindo-se a dispositivos do Código de Processo Civil e ao artigo 196 da Constituição Federal, em sua

maioria. Somente 28 delas (4,36%) expressaram uma compreensão ampliada do conceito de saúde, embora a providência requerida se limitasse ao aspecto assistencial; nas demais (95,64%), a decisão reproduziu uma visão medicalizada da saúde, entre o conceito de saúde como “ausência de doença” e “completo bem-estar físico e mental”. Já quanto à solidariedade, em 98,90% dos processos em que houve litisconsórcio passivo, o juiz, ao analisar o pedido liminar, expressou haver solidariedade entre os entes políticos no adimplemento do direito à saúde pública. Estes dados reforçam a necessidade de aperfeiçoamento técnico dos profissionais do Direito nas temáticas de Direito Sanitário e de Políticas Públicas.

O resultado para a variável “inquestionabilidade do ato médico prescritor” revelou que, em 448 processos (75,42%), foi proferida decisão liminar em que a probabilidade do direito do Autor, no que tange aos fatos narrados, foi acolhida com base exclusivamente nos documentos médicos carreados pelo Demandante. Isto significa que, em apenas 146 processos (24,58%), houve decisão em que o magistrado revolveu a matéria fática, considerando opiniões técnicas de outras fontes, a exemplo do NAT-JUS (tanto para o processo em referência como em análise pretéritas em casos semelhantes). Por sua vez, em 87,05% dos processos, o juiz entendeu que os documentos médicos apresentados, à vista ou não de manifestação do NAT-JUS, delineavam um quadro de urgência ou emergência caracterizadora de um dos requisitos da tutela de urgência. Desta forma, vê-se que a inquestionabilidade do ato médico prescritor pode ensejar o atendimento automático dos requisitos legais para a concessão da liminar, se, por referido documento médico, também for afirmado que o caso é de urgência/emergência.

No conjunto desse perfil de judicialização e consoante fatos argumentos expostos neste trabalho, as hipóteses testadas e confirmadas foram:

- a) A atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde demandada judicialmente;
- b) A existência de análise prévia pelo NAT-JUS reduz a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde demandada judicialmente;
- c) A existência de jurisprudência no conteúdo da decisão aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde demandada judicialmente;

- d) A condição jurídica de menoridade do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde demandada judicialmente;
- e) A situação de emergência ou de urgência da situação clínica do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde demandada judicialmente.

As hipóteses testadas e rejeitadas foram:

- a) O patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente;
- b) A condição jurídica de idoso do Autor aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente;
- c) O valor da causa igual ou superior a R\$10.000,00 aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente.

As hipóteses que restaram prejudicadas em virtude de ausência de variância estatística ou amostra insuficiente foram:

- a) A evidência científica sobre prestação de saúde buscada judicialmente pelo Autor não é critério para a decisão do juiz;
- b) A competência material e de financiamento não são critérios de decisão pelo juiz;
- c) O deferimento da assistência judiciária gratuita aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente;
- d) O local de tratamento fora de Salvador aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente.

As hipóteses que não puderam ser confirmadas ou rejeitadas por traduzirem variáveis indiferentes ao exame judicial (ausência de significância estatística) foram:

- a) O peticionamento em plantão judiciário aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente;
- b) A existência, nos autos do processo, de prescrição/laudo/relatório emitido por profissional de saúde integrante do SUS aumenta a probabilidade do deferimento liminar da prestação de saúde buscada judicialmente.



Em complemento, a regressão estatística, com nível de significância de 5%, formulada a fim de apresentar as variáveis mais significativas ao deferimento do pedido liminar, foi composta pelas variáveis “Defensoria Pública”, “inquestionabilidade do ato médico prescritor” e “valor da causa”, com um potencial explicativo de 82% do modelo e as seguintes frações de influência:

- A chance dos processos patrocinados pela Defensoria Pública apresentarem concessão de liminar foi igual a 0,10 vezes a chance dos processos que não eram patrocinados pela Defensoria Pública. Em outras palavras, a chance dos processos que não eram patrocinados pela Defensoria Pública apresentarem concessão de liminar foi igual a 10 vezes a chance dos processos que eram patrocinados pela Defensoria Pública;
- A chance dos processos com “inquestionabilidade do ato médico prescritor” = sim apresentarem concessão de liminar foi igual a 8,50 vezes a chance dos processos “inquestionabilidade do ato médico prescritor” = não;
- A chance dos processos em que o valor da causa foi maior do que 10.000 reais apresentarem concessão de liminar foi igual a 0,37 vezes a chance dos processos com valor de causa inferior a 10.000 reais. Em outras palavras, a chance dos processos com valor de causa inferior a 10.000 reais apresentarem concessão de liminar foi de 2,7 vezes a chance dos processos em que o valor da causa foi superior a 10.000 reais.

Saliente-se que mesmo as hipóteses que foram rejeitadas abrangem variáveis explicativas, todavia com o sentido invertido de influência sobre a variável resposta (concessão da liminar). No caso concreto investigado, somente foram rejeitadas porque tiveram como variável de influência o não reconhecimento de urgência/emergência da situação clínica do Autor pelo juiz, na decisão. Então, as variáveis das hipóteses confirmadas e rejeitadas possuem influência sobre a concessão da liminar, apesar de que algumas delas não atingiram o nível de significância de 5%.

De forma geral, colhe-se das variáveis explicativas que, de fato, existe uma interação do Judiciário com outras instituições protagonistas da judicialização, as quais, por meio dos argumentos trazidos ao processo e, até mesmo, pelo “senso comum dos juízes” a respeito da missão dessas instituições, influenciam no

resultado da decisão judicial. Este relacionamento do Judiciário com outras instituições do sistema político foi traduzido pelas variáveis “patrocínio da causa do Autor pela Defensoria Pública” e “atuação do Ministério Público como substituto processual do Autor”.

Além disso, a mesma abordagem judiciária neoinstitucional confirmou que os arranjos institucionais internos e o dinamismo institucional consistentes, respectivamente, nas variáveis “NAT-JUS” e “jurisprudência” são meios atuantes de constrangimento na forma, direção e significado do comportamento dos juízes, ainda que careçam de aperfeiçoamento e consolidação. Por fim, na perspectiva do Novo Institucionalismo, a interação do sujeito com o Judiciário mediante as características próprias da demanda que é apresentada, consistentes nas variáveis “Autor idoso”, “Autor menor de 18 anos”, “urgência ou emergência da situação clínica do Autor” e “valor da causa”, mostraram-se igualmente relevantes para influenciar o resultado da decisão liminar em tutela de urgência.

A não confirmação de algumas hipóteses não significa sua rejeição absoluta para toda e qualquer situação; ao contrário, estes resultados estão concretamente deduzidos em uma amostragem com suas singularidades, cujo foco é a judicialização em um Município, com todas as suas características próprias locais e regionais. Assim, é possível que, em estudos similares, os resultados obtidos possam ser diferentes. Insta esclarecer, ainda, que os estudos quantitativos, apesar de um potencial preditivo relevante, possuem limitações inerentes ao próprio modelo que se delimita para a investigação. Neste aspecto, confrontando-se com o resultado da análise qualitativa (entrevistas), percebe-se, facilmente, que esta apresentou uma densidade argumentativa superior, com uma ampla variedade de informações úteis, as quais, infelizmente, não foram encontradas nos processos judiciais – o que dificultou maiores inferências relacionais, além daquelas já lançadas nesta pesquisa.

Entretanto, algumas ponderações finais são necessárias. Primeiro, no intervalo da amostra, não havia no Município de Salvador rotina permanente, sistemática e centralizada de coleta, processamento e análise de dados relativos às ações judiciais de saúde. Não havia, igualmente, rotinas de detecção de indícios de fraude, por meio do cruzamento de dados e da observação de padrões e inconsistências, para aprimoramento, inclusive, da gestão pública. Cada Diretoria, sem maior aprofundamento, realizava a compilação de alguns dados para os fins estritos de

cumprimento da ordem judicial. Até mesmo os dados relativos aos custos não foram compilados de modo integral e preciso. Esta carência, mais do que ser um limite para esta pesquisa, fragiliza a própria atuação do Município dentro do federalismo sanitário, pois não lhe fornece todas as informações necessárias para buscar re-equilíbrio no sistema, bem como para, concretamente, substanciar suas manifestações perante as demais instituições do sistema de justiça.

Segundo, o modelo de processo judicial vigente mostrou-se um espaço de baixa amplitude cognitiva sobre o direito à saúde pública. Isto sinaliza que o modelo de processo adversarial vigente não responde de modo satisfatório à complexidade da judicialização da saúde (CNJ, 2015b). Nesta circunstância, a baixa qualificação técnica dos profissionais do Direito, aliada, não raro, a um escasso conhecimento das regras do SUS pelos próprios profissionais da saúde, ao encontrar as falhas existentes na concepção e na execução do federalismo sanitário, traz ao Judiciário litígios exponenciais ou sobrelitígios, isto é, conflitos que, embora sanados na esfera individual, permanecem atuantes no ambiente coletivo.

A própria descrição temática dos objetos pretendidos pelos Autores na amostragem (ausência de demandas de promoção da saúde; pedidos basicamente curativos e, ocasionalmente, preventivos) indicou uma dimensão bastante parcial de todas as ações e serviços de saúde que devem ser prestadas pelo poder público. Os dados empíricos, diante do total de demandas judiciais por objetos já incorporados ao SUS, também sugeriram a vulnerabilidade da saúde pública, especialmente a municipal na condição de coordenadora de uma resposta integral para todos os níveis hierarquizados e espaços descentralizados da rede. Esse cenário recomenda o aperfeiçoamento técnico, mediante capacitação, implementos tecnológicos e investimentos públicos, e, na outra ponta da relação de cuidado, a ampliação do acesso do sujeito, mediante fortalecimento dos seus vetores de não discriminação, acessibilidade física, acessibilidade econômica e acesso à informação.

De qualquer forma, um novo paradigma para a jurisdição em saúde pública precisa voltar-se para a morfologia plural do conflito que é apresentado ao Judiciário, buscando a interlocução entre saberes e práticas profissionais, ou, mais precisamente, a articulação sistemática entre campos disciplinares e suas respectivas instituições, para que a técnica jurídica alcance a efetividade da tutela de direitos. Trata-se de uma proposta de “exigências metódicas mais elevadas” (AGRA, 2012b, p. 255), centrada na complementaridade entre as funções estatais,

em que o Judiciário, integrante do aparato estatal uno, aplica as normas jurídicas que, por sua natureza, exprimem a essência política de sua criação (CLAYTON, 1999; DALLARI, D., 2008; SANTOS, B., 2008) e a vocação finalística do bem comum.

Essa sugestão de novo paradigma consiste na maior contribuição que esta pesquisa pode oferecer, em sentido amplo, ao tema. Seu alcance perpassa pela qualificação dos profissionais do Direito e da Saúde, nos conteúdos de Políticas Públicas e de Direito Sanitário, desde o berço de formação acadêmica, fomentando-se a interdisciplinaridade para a tutela do direito à saúde pública. Ademais, abrange o fortalecimento técnico, avaliação e consolidação dos arranjos institucionais relativos à judicialização da saúde, a exemplo do NAT-JUS. Essa postura traz maturidade profissional para desmistificar o dogma do ato médico prescritor e inseri-lo no campo das provas a serem examinadas como todas as outras; ainda, permite não ceder às urgências estritamente morais, desprovidas de respaldo científico e jurídico.

Sob o ponto de vista mais imediato, aponta-se a contribuição desta pesquisa para a necessidade de organização de banco de dados sobre a judicialização da saúde, tanto pelo Judiciário quanto pelo Executivo. Embora este pesquisador tenha obtido o apoio da Secretaria Municipal da Saúde de Salvador e do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a ausência de sistematicidade na disposição dos dados investigados limitou o alcance da interpretação, especialmente porque não houve suporte de assistentes de pesquisa. A esse respeito, acredita-se que a existência de rotinas e parâmetros para coleta e análise desses dados sanitários e processuais enseja o aperfeiçoamento recíproco das instituições envolvidas.

Enfim, a judicialização é um fenômeno de índole institucional evidente, de modo que a decisão do juiz, por si, está sujeita a uma série de vetores relacionais entre diferentes instituições e influxos de diversas crenças, normas, recursos, histórias e dinâmicas do próprio Judiciário e de seus membros. Reconhecer essa dimensão institucional, embora existam outros enfoques (limite desta pesquisa)<sup>577</sup>, é condição necessária para um esforço de estudo qualificado do tema com proposituras satisfatórias aos dilemas em torno da relação indivíduo-coletividade e das mediações dos poderes públicos na realização do direito à saúde pública.

---

<sup>577</sup> Outras perspectivas encontram-se didaticamente enumeradas por Souza Junior e colaboradores (2009, p. 15-25).

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2012a.

\_\_\_\_\_. Direitos Sociais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012b. v. 1, p. 244-263.

AGRESTI, Alan. *Categorical data analysis*. New York: Wiley, 2002.

AGRESTI, Alan; FINLAY, Barbara. *Métodos estatísticos para as ciências sociais*. Tradução Lori Viali. Porto Alegre: Penso, 2012.

AGUIAR, Zenaide Neto. Antecedentes históricos do Sistema Único de Saúde (SUS): breve histórico da política de saúde no Brasil. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *SUS: antecedentes, percurso, perspectivas e desafios*. São Paulo: Martinari, 2015. p. 17-40.

AGUIRRE, Basília Maria Baptista; MORAES, Marcos Ribeiro de. Questão federativa no Brasil: um estado das artes da teoria. *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 121-135, jan./mar. 1997.

AITH, Fernando Mussa Abujamra. A saúde como direito de todos e dever do Estado: o papel dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário na efetivação do direito à saúde no Brasil. In: AITH, Fernando Mussa Abujamra et al. (Org.). *Direito sanitário: saúde e direito, um diálogo possível*. Belo Horizonte: ESP-MG, 2010. p. 72-105.

\_\_\_\_\_. Consolidação do Direito Sanitário no Brasil. In: COSTA, Alexandre Bernardino et al. (Org.). *O Direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2009. p. 65-75.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito sanitário brasileiro*. 2006. 458 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

AITH, Fernando Mussa Abujamra et al. Os princípios da universalidade e integralidade do SUS sob a perspectiva da política de doenças raras e da incorporação tecnológica. *R. Dir. sanit.*, São Paulo, v.15 n.1, p. 10-39, mar./jun. 2014.

ALEXANDER, Ernest R. Institutional transformation and planning: from institutionalization theory to institutional design. *Planning Theory*, SAGE Publications, London, v.4, n. 3, p. 209-223, Nov. 2005.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA FILHO, Naomar de. O conceito de saúde: o nó cego da epidemiologia? *Rev. bras. epidemiol.*, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 4-20, abr./dez. 2000.

ALMEIDA FILHO, Naomar de; ANDRADE, Roberto Fernandes Silva.

Holopatogênese: esboço de uma teoria geral de saúde-doença como base para a promoção da saúde. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da Saúde: conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 102-120.

ALMEIDA FILHO, Naomar de; JUCÁ, Vlândia. Saúde como ausência de doença: crítica à teoria funcionalista de Christopher Boorse. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 7, n.4, p. 879-889, out. 2002.

ALMEIDA FILHO, Naomar de; PAIM, Jairnilson Silva. La crisis de la salud pública y el movimiento de la salud colectiva en Latinoamérica. *Cuadernos médico sociales*, Centro de Estudios Sociales y Sanitarios, Asociación Médica de Rosario, Rosário, n. 75, p. 5-30, mayo 1999.

ALVES, Cândice Lisbôa. *Direito à Saúde*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. São Paulo Renovar, 2014.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. Saúde direito de todos, saúde direito de cada um: reflexões para a transição da práxis judiciária. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). *O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 81-115.

AMARAL, Gustavo; MELO, Danielle. Há direitos acima dos orçamentos? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamentos e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 79-99.

ANAND, Sudhir. The concern for equity in health. *Journal of Epidemiology and Community Health*, London, v. 56, n. 7, p.485–487, July 2002.

ANDONOVA, Veneta; ARRUÑADA, Benito. Instituições de mercado e competência do Judiciário. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. (Org.). *Direito & Economia: análise econômica do Direito e das Organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 183-208.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Liv. Almedina, 2012.

ANGULO, Mabel Marijuán. Ética de la prescripción. *Infac*, v. 11, n. 3, p. 11-16, marzo 2003.

ANSELL, Christopher. Network institutionalism. In: BINDER, Sarah A.; RHODES, R. A. W.; ROCKMAN, Bert A. (Ed.). *The Oxford Handbook of Political Institutions*. UK: Oxford University Press, 2006. p. 75-89.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 14, n. 39, p. 83-102, 1999. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69091999000100005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69091999000100005&script=sci_arttext)>. Acesso em: 22 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Judiciário: entre a justiça e a política. In: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (Org.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stifung; São Paulo: Ed. da Unesp, 2007. p. 79-108.

ARAÚJO, Cynthia Pereira de; LÓPEZ, Éder Maurício Pezzi; JUNQUEIRA, Silvana Regina Santos. *Judicialização da saúde: saúde pública e outras questões*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

ARAÚJO, Denizar Vianna. Medicina baseada em evidências e análise econômica na tomada de decisão em saúde. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (Org.). *Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 157-170.

ARAÚJO, Igor Vidal; BESSA, Luís Fernando Macedo. Eficiência e Efetividade no Poder Judiciário: o estado da arte e proposições de pesquisas. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E GOVERNANÇA, 2010, Vitória – ES. *Anais...* Vitória: ANPAD, 2010. p. 1-16.

ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. Políticas sociais no Brasil: descentralização em um Estado federativo. *RBCS*, São Paulo, v. 14 n. 40, p. 111-141, jun. 1999.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias em saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 33-55, 2010.

ATALLAH, Nagib Álvaro. Medicina baseada em evidências: a incerteza, a ciência e a evidência. *Diagn. Tratamento*, São Paulo, v. 9, n. 1, p.27-28, 2004.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2015.

AYALA, Rosa María de Lourdes Goyes et al. Bases conceptuales de la salud pública. In: DELDUQUE, Maria Celia et al. (Org.). *El derecho desde la calle: introducción crítica al derecho a la salud*. Brasília: FUB, CEAD, 2012. p. 36-42.

AYRES, José Ricardo de Carvalho Mesquita. Uma concepção hermenêutica de saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 43-62, 2007.

BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Trad. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Madrid: Editorial Civitas, 1985. Tradução de: *Grundgesetz und Richtermacht*.

BADIN, Arthur Sanchez. *Controle Judicial das Políticas Públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. 2011. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Departamento de Direito Econômico e Financeiro, São Paulo, 2011.

BAHIA. *Constituição do Estado da Bahia*. Salvador: Assembleia Legislativa da Bahia, 1989. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BAHIA. Ministério Público do Estado da Bahia. Colégio de Procuradores de Justiça do Estado da Bahia. *Resolução n. 05, de 28 de abril de 2006*. Aprova a criação do Grupo de Atuação Especial de Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa – GEPAM, do Grupo de Atuação Especial de Defesa dos Direitos dos Idosos – GEIDO, do Grupo de Atuação Especial de Defesa da Educação – GEDUC, Grupo de Atuação Especial da Defesa da Saúde – GESAU, Grupo de Atuação Especial de Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência – GEDEF e do Grupo de Atuação Especial de Combate à Discriminação – GEDIS, no âmbito do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Cidadania – CAOCI, e dá outras providências. Salvador, 2006. Disponível em: <[https:// biblioteca.sistemas.mpba.mp.br/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=4107](https://biblioteca.sistemas.mpba.mp.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=4107)>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BAHIA. *Lei complementar n.º 29, de 21 de dezembro de 2007*. Estabelece critérios para a criação e estruturação de Fundações Estatais, define a área de sua atuação, na forma do art. 17 da Constituição do Estado da Bahia, e dá outras providências. Salvador, 2007. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BAHIA. *Lei complementar n. 30, de 03 de janeiro de 2008*. Dispõe sobre a inclusão dos Municípios de São Sebastião do Passé e Mata de São João na Região Metropolitana de Salvador, e dá outras providências. Salvador, 2008. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BAHIA. *Lei complementar n. 32, 22 de janeiro de 2009*. Institui o Município de Pojuca como parte integrante da Região Metropolitana de Salvador e dá outras providências. Salvador, 2009. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BAHIA. Ministério Público do Estado da Bahia. *Ato n. 120, de 11 de março de 2011*. Dispõe sobre a criação do Centro de Apoio Operacional de Defesa da Saúde - CESAU do Ministério Público do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, 2011. Disponível em: <[https://biblioteca.sistemas.mpba.mp.br/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=6270](https://biblioteca.sistemas.mpba.mp.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=6270)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *Decreto judiciário n. 287, de 14 de fevereiro de 2012*. Institui, no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia, o Plantão Médico de assessoria ao juiz. Salvador, 2012a. Disponível em: <<http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=8234&tmp.secao=9>>. Acesso em: 9 mar. 2017.

BAHIA. Comissão Intergestores Bipartite em Saúde. *Resolução n. 275, de 15 de agosto de 2012*. Aprova as regiões de saúde do Estado da Bahia e a instituição das Comissões Intergestores Regionais. Salvador, 2012b. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2015/janeiro/06/resolucao-ba.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2017.



BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *Decreto judiciário n. 1.079, de 4 de dezembro de 2013*. Dispõe sobre o peticionamento eletrônico na Comarca de Salvador. Salvador, 2013. Disponível em: <<http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=11853&tmp.secao=9>>. Acesso em: 9 mar. 2017.

BAHIA. Defensoria Pública do Estado da Bahia. Conselho Superior da Defensoria Pública. Resolução n. 3, de 10 de fevereiro de 2014. *Diário Oficial do Estado*, Salvador, ano XCVIII, n. 21.355, Seção 1, p. 40-41, 11 fev. 2014a.

BAHIA. *Lei nº 13.204 de 11 de dezembro de 2014*. Modifica a estrutura organizacional da Administração Pública do Poder Executivo Estadual e dá outras providências. Salvador, 2014b. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BAHIA. Secretaria de Saúde do Estado da Bahia. *Protocolo Estadual de Classificação de Risco*. Elaborado em 23 de dezembro de 2014. Salvador: Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, 2014c. Disponível em: <[http://www.saude.ba.gov.br/wp-content/uploads/2014/12/PDF\\_protocolo\\_classificacaoderisco\\_cour.pdf](http://www.saude.ba.gov.br/wp-content/uploads/2014/12/PDF_protocolo_classificacaoderisco_cour.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *Decreto Judiciário nº 341, de 27 de abril de 2015*. Institui Vara do Sistema dos Juizados da Fazenda Pública. Salvador, 2015a. Disponível em: <<http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=13590&tmp.secao=9>>. Acesso em: 17 set. 2017.

BAHIA. Defensoria Pública do Estado da Bahia. Conselho Superior da Defensoria Pública. Decisão no processo nº 1224150018799. Suspende a Resolução nº 003/2014 concernente aos critérios objetivos para presunção e comprovação da hipossuficiência. *Diário Oficial do Estado*, Salvador, ano XCIX, n. 21.778, p. 33, 17 set. 2015b.

BAHIA. Secretaria de Saúde do Estado da Bahia. *Regiões de Saúde do Estado da Bahia*. Atualizado em 4 de março de 2016a. Disponível em: <[http://www1.saude.ba.gov.br/mapa\\_bahia/VISAOMACRORREGIAOch.asp](http://www1.saude.ba.gov.br/mapa_bahia/VISAOMACRORREGIAOch.asp)>. Acesso em: 5 dez. 2017.

BAHIA. Defensoria Pública do Estado da Bahia. Conselho Superior da Defensoria Pública. Resolução n. 15, de 05 de dezembro de 2016. Dispõe sobre a criação do Núcleo de Tutela da Saúde Pública no âmbito da Defensoria Pública Especializada Cível e de Fazenda Pública, suas atribuições e sua estrutura. *Diário Oficial do Estado*, Salvador, ano CI, n. 22.070, p. 31, 6 dez. 2016b.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *Decreto Judiciário n. 795, de 30 de agosto de 2017*. Dispõe sobre a estrutura e funcionamento do NAT-JUS do Tribunal de Justiça da Bahia. Salvador, 2017a. Disponível em: <<http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=17973&tmp.secao=9>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BAHIA. Secretaria de Saúde do Estado da Bahia. *Unidades de atendimento ao cidadão*. Salvador, 2017b. Disponível em: <<http://www.saude.ba.gov.br/atencao-a-saude/atendimento-ao-cidadao/>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

BAHIA. Defensoria Pública do Estado da Bahia. *Comunicação institucional*. Salvador, 2017c. Disponível em: <<http://www.defensoria.ba.def.br/comunicacao/cartilhas/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

BAHIA; SALVADOR. Secretaria de Saúde do Estado da Bahia. Secretaria Municipal de Saúde de Salvador. Portaria Conjunta SES/SMS n. 245, de 08 de agosto de 2012. *Diário Oficial do Município de Salvador*, Salvador, ano XXV, n. 5.674, p. 15-16, 16 ago. 2012.

BALESTRA NETO, Otávio. A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde: evolução rumo à racionalidade. *R. Dir. sanit.*, São Paulo, v. 16 n. 1, p. 87-111, mar./jun. 2015.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *História Constitucional Brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. Brasília: Câmara dos Deputados/Edições Câmara, 2012.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 59-86, jan./jun. 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

\_\_\_\_\_. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamentos e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 101-132.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Tradução Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Coimbra: Edições 70, 2014.

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 2, p. 293-314, mar./abr. 2015.

BARRETTO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 488-512, 2011.

BARROS, Fernando Passos Cupertino de; SOUSA, Maria Fátima de. Equidade: seus conceitos, significações e implicações para o SUS. *Saúde Soc.*, São Paulo, v. 25, n. 1, p. 9-18, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Xerografado, dez. 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. *RFD: Revista da Faculdade de Direito*, Rio de Janeiro, UERJ, v. 2, n. 21, p. 1-50, jan./jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009a.

\_\_\_\_\_. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Juris Plenum: Direito Administrativo*, Caxias do Sul (RS), v. 1, n. 1, p. 25-50, mar. 2014.

\_\_\_\_\_. Retrospectiva 2008: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, n.18, abr./maio./jun. 2009b.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BATES, Robert H. Comparative politics and rational choice: a review essay. *American Political Science Review*, Cambridge, MA, v. 91, n. 3, p. 699-704, Sept. 1997.

BATISTELLA, Carlos. Saúde, doença e cuidado: complexidade teórica e necessidade histórica. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (Org.). *O território e o processo saúde-doença*. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007a. p. 25-49.

\_\_\_\_\_. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (Org.). *O território e o processo saúde-doença*. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007b. p. 51-86.

\_\_\_\_\_. Análise da situação de saúde: principais problemas de saúde da população brasileira. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (Org.). *O território e o processo saúde-doença*. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007c. p. 121-158.

BENNETT, B. et al. Health governance: law, regulation and policy. *Public Health*, v. 123, n. 3, p. 207–212, Mar. 2009.

BENTZEN, Neils (Ed.). *Wonca Dictionary of General/Family Practice*. Copenhagen, DK: Maanedsskr, 2003.

BERGALLO, Paola. Courts and the right to health: achieving fairness despite “routinization” in individual coverage cases? In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Ed.). *Litigation health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 43-75.

BLIACHERIENE, Ana Carla; RUBIM, Thiago; SANTOS, José Sebastião dos. Delimitação do sentido normativo dos princípios doutrinários do direito à saúde como parâmetro mitigador da judicialização das políticas públicas de saúde. In: SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda (Org.). *Judicialização da saúde no Brasil*. Campinas, São Paulo: Saberes, 2014. p. 331-365.

BLUM, Henry L. *Planning for health*. New York: Human Science Press, 1981.

BONAVIDES, Paulo. *A constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade com ênfase no federalismo das regiões*. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2016.

\_\_\_\_\_. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 2013.

BONFADA, Diego et al. A integralidade da atenção à saúde como eixo da organização tecnológica nos serviços. *Ciência & Saúde Coletiva: Questões Ambientais sob a Perspectiva da Saúde*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 555-560, fev. 2012.

BONFIM, José Ruben de Alcântara. Demandas judiciais por fármacos no Sistema Único de Saúde: direitos dos pacientes e provas científicas para se realizar o acesso. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Org.). *As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde*. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 139-155.

BOORSE, Christopher. Health as a theoretical concept. *Philosophy of Science*, Chicago, v. 44, n. 4, p. 542-573, Dec. 1977.

BRANDÃO, Rodrigo. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. *RDA: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 263, p. 175-220, maio/ago. 2013.

BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, DF, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, DF, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro, DF, 1950. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957*. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina e dá outras providências. Rio de Janeiro, DF, 1957. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, 1973a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei complementar n. 14, de 08 de junho de 1973*. Estabelece as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza. Brasília, DF, 1973b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp14.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp14.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei n. 6.360, de 23 de setembro de 1976*. Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. Brasília, DF, 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L6360.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6360.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF, 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. VIII Conferência Nacional de Saúde. *Anais...* Brasília, 1986.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF, 1990c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. *Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF, 1990d. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Nacional de Assistência à Saúde. *ABC do SUS: doutrinas e princípios*. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Assistência à Saúde, 1990e.

BRASIL. *Decreto Presidencial n. 591, de 06 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF, 1992a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 15 dez. 2017.

BRASIL. *Decreto Presidencial n. 678, de 06 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 1992b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. *Lei complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994*. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF, 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Direito líquido e certo. Inexistência. Direito líquido e certo, para efeito de concessão de segurança, e aquele reconhecível de plano e decorrente de lei expressa ou de preceito constitucional, que atribua, ao impetrante, um direito subjetivo próprio. Normas constitucionais meramente programáticas – *ad exemplum*, o direito a saúde – protegem um interesse geral, todavia, não conferem, aos beneficiários desse interesse, o poder de exigir sua satisfação – pela via do mandamus – eis que não delimitado o seu objeto, nem fixada a sua extensão, antes que o legislador exerça o munus de completá-las através da legislação integrativa. Essas normas (arts. 195, 196, 204 e 227 da CF) são de eficácia limitada, ou, em outras palavras, não têm força suficiente para desenvolver-se integralmente, "ou não dispõem de eficácia plena", posto que dependem, para ter incidência sobre os interesses tutelados, de legislação complementar. Recurso em Mandado de Segurança n. 6.564/RS, Relator: Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma. Brasília, DF, julgado em 23 de maio de 1996. *DJ*, Brasília, p. 21448, 17 jun. 1996.

BRASIL. *Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999*. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Brasília, DF, 1999a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9782.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9782.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei 9.787, de 10 de fevereiro de 1999*. Altera a Lei no 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências. Brasília, DF, 1999b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9787.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9787.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei Federal n. 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 1999c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Decreto Presidencial n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, DF, 1999d. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comissão parlamentar de inquérito – poderes de investigação (CF, art. 58, §3º). Limitações constitucionais. Legitimidade do controle jurisdicional. Possibilidade de a CPI ordenar, por autoridade própria, a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico. Necessidade de fundamentação do ato deliberativo. Deliberação da CPI que, sem fundamentação, ordenou medidas de restrição a direitos. Mandado de segurança n. 23452, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 16 de setembro de 1999. *DJ*, Brasília, 12 maio 2000a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Paciente com HIV/AIDS. Pessoa destituída de recursos financeiros Direito à vida e à saúde. Fornecimento gratuito de medicamentos. Dever constitucional do poder público (CF, arts. 5º, caput, e 196). Precedentes (STF). Recurso de agravo improvido. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. Agravo Regimental no Recurso extraordinário n. 271286. Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma. Brasília, DF, julgado em 12 de setembro de 2000, *DJ*, Brasília, 24 nov. 2000b.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas de retocolite ulcerativa*. 4 de novembro de 2002. Brasília, DF, 2002b. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2014/abril/02/pcdt-retocolite-ulcerativa-livro-2002.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM n. 2.048, de 05 de novembro de 2002. Aprova o Regulamento Técnico dos Sistemas Estaduais de Urgência e Emergência. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, ano CXXXIX, n. 219, Seção 1, p. 32-54, 12 nov. 2002c.

BRASIL. *Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando

configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao supremo tribunal federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". Viabilidade instrumental da argüição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). Argüição de descumprimento de preceito fundamental n. 45, Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, julgado em 29 de abril de 2004, *DJ*, Brasília, DF, 4 maio 2004a.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, ano CXXI, n. 252, 31 dez. 2004b. Seção 1, p. 9-12.

BRASIL. *Lei 11.106, de 28 de março de 2005*. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília, DF, 2005a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei n. 11.107, de 06 de abril de 2005*. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF, 2005b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM n. 2.510, de 19 de dezembro de 2005*. Institui Comissão para Elaboração da Política de Gestão Tecnológica no âmbito do Sistema Único de Saúde – CPGT. Brasília, DF, 2005c. Disponível em: <[http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg\\_norma\\_espeelho\\_consulta.cfm?id=4018111&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=&hdTipoNorma=&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&fonte=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo\\_norma=&numero=2510&data=&dataFim=&ano=2005&pag=1](http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg_norma_espeelho_consulta.cfm?id=4018111&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=&hdTipoNorma=&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&fonte=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo_norma=&numero=2510&data=&dataFim=&ano=2005&pag=1)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Comissão Nacional dos Determinantes Sociais da Saúde – CNDSS. *Determinantes sociais da saúde ou por que alguns grupos da população são mais saudáveis que outros?* Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006a. Disponível em: <<http://dss7blog.blogspot.com.br/2015/09/determinantes-sociais-da-saude-ou-por.html>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. Coordenação de Integração Programática. *Regionalização solidária e cooperativa: orientações para sua implementação no SUS*. Brasília, DF, 2006b.

BRASIL. Ministério da saúde. *Portaria GM n. 399, de 22 de fevereiro de 2006*. Divulga o Pacto pela Saúde 2006 – consolidação do SUS e aprova as diretrizes



operacionais do referido pacto. Brasília, DF, 2006c. Disponível em: <[http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg\\_norma\\_espeho\\_consulta.cfm?id=4019329&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=&hdTipoNorma=&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&fonte=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo\\_norma=&numero=399&data=&dataFim=&ano=2006&pag=1](http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg_norma_espeho_consulta.cfm?id=4019329&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=&hdTipoNorma=&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&fonte=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo_norma=&numero=399&data=&dataFim=&ano=2006&pag=1)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Decreto Presidencial não numerado de 13 de março de 2006*. Institui, no âmbito do Ministério da Saúde, a Comissão sobre Determinantes Sociais da Saúde – CNDSS. Brasília, DF, 2006d. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Dnn/Dnn10788.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Dnn/Dnn10788.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sociedade civil sem fins lucrativos. União Brasileira de Compositores. Exclusão de sócio sem garantia da ampla defesa e do contraditório. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Recurso desprovido. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Recurso extraordinário n. 201819, Relatora: Min. Ellen Gracie. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma. Brasília, DF, julgado em 11 de outubro de 2005. *DJe*, 27 out. 2006e.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Regulação em Saúde*. Brasília, DF: CONASS, 2007a.

BRASIL. Conselho de Governo. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. Secretaria Executiva. Resolução n. 4, de 18 de dezembro de 2006. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, ano CXLIV, n. 48, 12 mar. 2007b. Seção 1, p. 1.

BRASIL. *Decreto Presidencial n. 6.094, de 24 de abril de 2007*. Dispõe sobre a implementação do Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação, pela União Federal, em regime de colaboração com Municípios, Distrito Federal e Estados, e a participação das famílias e da comunidade, mediante programas e ações de assistência técnica e financeira, visando a mobilização social pela melhoria da qualidade da educação básica. Brasília, DF, 2007c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6094.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6094.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *As Conferências Nacionais de Saúde: evolução e perspectivas*. Brasília, DF: CONASS, 2009a.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. *O SUS de A a Z: garantindo saúde nos Municípios*. 3. ed. Brasília, DF: Editora do Ministério da Saúde, 2009b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho de convocação de audiência pública, de 05 de março de 2009. *DJe*, 6 mar. Brasília, DF, 2009c. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho\\_Convocatorio.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf)>. Acesso em: 2 fev. 2017.

BRASIL. *Lei n. 12.153, de 22 de dezembro de 2009*. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Brasília, DF, 2009d. Disponível em: <<http://www>>.

planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde – SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada n. 175, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 17 de março de 2010. *DJe*, 29 abr. 2010a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510. Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 29 de maio de 2008. *DJe*, 27 maio 2010b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação popular. Demarcação da terra indígena raposa serra do sol. Inexistência de vícios no processo administrativo- demarcatório. Observância dos arts. 231 e 232 da Constituição Federal, bem como da Lei nº 6.001/73 e seus decretos regulamentares. Constitucionalidade e legalidade da portaria nº 534/2005, do Ministro da Justiça, assim como do decreto presidencial homologatório. Petição n. 3.388. Relator: Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 19 de março de 2009. *DJe*, 30 jun. 2010c.

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social. *Resolução n. 39, de 09 de dezembro de 2010*. Dispõe sobre o processo de reordenamento dos Benefícios Eventuais no âmbito da Política de Assistência Social em relação à Política de Saúde. Brasília, DF, 2010d. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/ultimas\\_noticias/2011/relatorio/resolucao\\_cnas\\_39.pdf](http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2011/relatorio/resolucao_cnas_39.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. *Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde*. 1. reimpr. Brasília: Ministério da Saúde, 2011a.

BRASIL. *Lei n. 12.401, de 28 de abril de 2011*. Altera a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Brasília, DF, 2011b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Decreto presidencial n. 7.508, de 28 de junho de 2011*. Regulamenta a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde – SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Brasília, DF, 2011c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito processual. Recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, CPC). Direitos metaindividuais. Ação civil pública. APADECO X BANESTADO. Expurgos inflacionários. Execução/liquidação individual. Foro competente. Alcance objetivo e subjetivo dos efeitos da sentença coletiva. Limitação territorial. Impropriedade. Revisão jurisprudencial. Limitação aos associados. Inviabilidade. Ofensa à coisa julgada. Recurso especial n. 1243887, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial. Brasília, DF, julgado em 19 de outubro 2011. *DJe*, 12 dez. 2011d.

BRASIL. *Decreto presidencial n. 7.646, de 21 de dezembro de 2011*. Dispõe sobre a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde e sobre o processo administrativo para incorporação, exclusão e alteração de tecnologias em saúde pelo Sistema Único de Saúde – SUS, e dá outras providências. Brasília, DF, 2011e. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012*. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 03 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Brasília, DF, 2012a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Diretoria Colegiada. *Resolução de Diretoria Colegiada n. 35, de 15 de janeiro de 2012*. Dispõe sobre os critérios de indicação, inclusão e exclusão de medicamentos na Lista de Medicamentos de Referência. Brasília, DF, 2012b. Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2913669/RDC\\_35\\_2012\\_COMP.pdf/304548f1-fad6-4d63-a506-540c84ae58a5](http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2913669/RDC_35_2012_COMP.pdf/304548f1-fad6-4d63-a506-540c84ae58a5)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Resolução nº 1, de 17 de janeiro de 2012*. Estabelece as diretrizes nacionais da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, DF, 2012c. Disponível em: <[http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg\\_norma\\_espeelho\\_consulta.cfm?id=4069440&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=32&hdTipoNorma=32&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&fonte=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo\\_norma=32&numero=1&data=%20&dataFim=&ano=2012&pag=1](http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg_norma_espeelho_consulta.cfm?id=4069440&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=32&hdTipoNorma=32&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&fonte=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo_norma=32&numero=1&data=%20&dataFim=&ano=2012&pag=1)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e processual civil. Agravo regimental no recurso ordinário em mandado de segurança. Fornecimento de medicamento/tratamento médico a cidadão portador de diabetes mellitus tipo I. Pretensão mandamental apoiada em laudo médico. Ausência de direito líquido e certo. Necessidade da prova ser submetida ao contraditório para fins de comprovação da ineficácia ou impropriedade do tratamento fornecido pelo sistema único de saúde. Inadequação da via eleita. Agravo regimental em recurso em mandado de segurança n. 34.545/MG, Relator: Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma. Brasília, DF, julgado em 14 de fevereiro de 2012. *DJe*, 23 fev. 2012d.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM n. 841, de 02 de maio de 2012*. Publica a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (RENASES) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e dá outras providências. Brasília, DF, 2012e. Disponível em: <[http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg\\_norma\\_espelho\\_consulta.cfm?id=4070447&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=&hdTipoNorma=&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&fonte=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo\\_norma=&numero=841&data=%20%20&dataFim=&ano=2012&pag=1](http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg_norma_espelho_consulta.cfm?id=4070447&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=&hdTipoNorma=&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&fonte=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo_norma=&numero=841&data=%20%20&dataFim=&ano=2012&pag=1)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas da dor crônica*. Aprovado pela Portaria SAS/MS n. 1.083, de 02 de outubro de 2012. Brasília, DF, 2012f. Disponível em: <<http://conitec.gov.br/images/Protocolos/DorCronica.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução n. 466, de 12 de dezembro de 2012*. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Brasília, DF, 2012g. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466\\_12\\_12\\_2012.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html)>. Acesso em: 10 jul. 2016.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas da acromegalia*. Aprovado pela Portaria SAS/MS n. 199, de 25 de fevereiro de 2013. Brasília, DF, 2013a. Disponível em: <[http://conitec.gov.br/images/Protocolos/PCDT\\_Acromegalia\\_retificacaoPT199-2016.pdf](http://conitec.gov.br/images/Protocolos/PCDT_Acromegalia_retificacaoPT199-2016.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas da esquizofrenia*. Aprovado pela Portaria SAS/MS n. 364, de 09 de abril de 2013. Brasília, DF, 2013b. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2014/abril/02/pcdt-esquizofrenia-livro-2013.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Estado. Laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. Feto anencéfalo. Interrupção da gravidez. Mulher. Liberdade sexual e reprodutiva. Saúde. Dignidade. Autodeterminação. Direitos fundamentais. Crime. Inexistência. Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54. Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 12 de abril de 2012. *DJe*, 29 abr. 2013c.

BRASIL. *Lei n. 12.842, de 10 de julho de 2013*. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Brasília, DF, 2013d. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas de epilepsia*. Aprovado pela Portaria SAS/MS n. 1.319, de 25 de novembro de 2013. Brasília, DF, 2013e. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2014/abril/02/pcdt-epilepsia-livro-2013.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Núcleo de Saúde da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados. *Nota Técnica nº 012*:

financiamento da saúde: Brasil e outros países com cobertura universal. Brasília, DF, 2013f.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde. *Intervenção judicial na saúde pública: panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na seara das Justiças Estaduais*. Brasília, DF, 2013g. Disponível em: <<http://u.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa----o---2012--modificado-em-junho-de-2013.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. *Consórcios públicos intermunicipais no âmbito do SUS: aspectos básicos*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2014a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Matéria repetitiva. Art. 543-C do CPC e resolução STJ 8/2008. Recurso representativo de controvérsia. Sistema único de saúde. Fornecimento de medicamentos. Ação movida contra o Estado. Chamamento da União ao processo. Art. 77, III, do CPC. Desnecessidade. Recurso especial n. 1203244. Relator: Min. Herman Benjamin, Primeira Seção. Brasília, DF, julgado em 09 de abril de 2014. *DJe*, 17 jun. 2014b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito à saúde. Fornecimento pelo poder público do tratamento adequado. Solidariedade dos entes federativos. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Colisão de direitos fundamentais. Prevalência do direito à vida. Precedentes. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo n. 801676. Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma. Brasília, DF, julgado em 19 de agosto de 2014. *DJe*, 2 set. 2014c.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas do transtorno esquizoafetivo*. Aprovado pela Portaria SAS/MS n. 1.203, de 04 de novembro de 2014. Brasília, DF, 2014d. Disponível em: <<http://conitec.gov.br/images/Protocolos/TranstornoEsquizoafetivo.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Documento orientador de apoio aos debates da 15ª Conferência Nacional de Saúde*. Brasília, DF, 2015a. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/web\\_15cns/docs/05mai15\\_Documento\\_Orientador\\_15CNS.pdf](http://conselho.saude.gov.br/web_15cns/docs/05mai15_Documento_Orientador_15CNS.pdf)>. Acesso em: 23 jul. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM n. 01, de 02 de janeiro de 2015*. Estabelece a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME 2014 no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) por meio da atualização do elenco de medicamentos e insumos da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME 2012. Brasília, DF, 2015b. Disponível em: <[http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg\\_norma\\_espelho\\_consulta.cfm?id=4082273&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=27&hdTipoNorma=27&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&font=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo\\_norma=27&n\\_umero=1&data=%20%20&dataFim=&ano=2015&pag=1](http://portal2.saude.gov.br/saudelegis/leg_norma_espelho_consulta.cfm?id=4082273&highlight=&tipoBusca=post&slcOrigem=0&slcFonte=0&sqlcTipoNorma=27&hdTipoNorma=27&buscaForm=post&bkp=pesqnorma&font=0&origem=0&sit=0&assunto=&qtd=10&tipo_norma=27&n_umero=1&data=%20%20&dataFim=&ano=2015&pag=1)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. Recurso extraordinário n. 855178,

Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 05 de março de 2015. *DJe*, 13 mar. 2015c.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2015d. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 86, de 17 de março de 2015*. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica. Brasília, DF, 2015e. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Portaria SCTIE n. 16, de 09 de abril de 2015. Torna pública a decisão de não incorporar o ranibizumabe para degeneração macular relacionada à idade exsudativa no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, ano CLII, p. 34, 10 abr. 2015f. Seção 1, n. 68, p. 34.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Cadernos HumanizaSUS: Saúde Mental*, Brasília, DF, Ministério da Saúde, v. 5, 2015g.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Orçamento. Aplicação de recursos mínimos na área da saúde. Controle judicial. Separação de poderes. Alcance dos artigos 2º, 160, parágrafo único, inciso II, e 198, § 2º e § 3º, do corpo permanente e 77, inciso III, § 3º e § 4º, do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988. Recurso extraordinário. Repercussão geral configurada. Recurso extraordinário n. 858075. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, julgado em 21 de maio de 2015. *DJe*, n. 114, 15 jun. 2015h.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação de adjudicação compulsória. Assistência judiciária. Valor da causa. Correção de ofício. Suspensão do feito. Litigância de má-fé. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento n. 1404991/RS. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma. Brasília, DF, julgado em 05 de novembro de 2015. *DJe*, 10 nov. 2015i.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito constitucional. Medida cautelar em ação de descumprimento de preceito fundamental. Processo de impeachment. Definição da legitimidade constitucional do rito previsto na Lei nº 1.079/1950. Adoção, como linha geral, das mesmas regras seguidas em 1992. Cabimento da ação e concessão parcial de medidas cautelares. Conversão em julgamento definitivo. I. Cabimento da ADPF e das medidas cautelares incidentais. Medida cautelar em ação de descumprimento de preceito fundamental n. 37 /DF. Relator: Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 17 de dezembro de 2015. *DJe*, 8 mar. 2016a.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas de transtorno afetivo bipolar tipo I*. Aprovado pela Portaria SAS/MS n. 315, de 30 de março de 2016. Brasília, DF, 2016b. Disponível em: <<http://>

conitec.gov.br/images/Protocolos/PCDT\_TranstornoAfetivoBipolar\_Tipol.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Acesso de paciente à internação pelo sistema único de saúde (SUS) com a possibilidade de melhoria do tipo de acomodação recebida e de atendimento por médico de sua confiança mediante o pagamento da diferença entre os valores correspondentes. Inconstitucionalidade. Validade de portaria que exige triagem prévia para a internação pelo sistema público de saúde. Alcance da norma do art. 196 da Constituição Federal. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Recurso extraordinário n. 581488, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 03 de dezembro de 2015. *DJe*, n. 65, 7 abr. 2016c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno* [atualizado até julho de 2016] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília, DF: STF, 2016d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Justiça. Termo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério da Saúde e o Conselho Nacional de Justiça. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, ano CLIII, n. 163, p. 111, 24 ago. 2016e.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Tratamento e reabilitação do câncer*. Brasília, DF, 2016f. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/atencao-especializada-e-hospitalar/especialidades/oncologia/tratamento-e-reabilitacao>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução n. 510, de 07 de abril de 2016*. Dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais cujos procedimentos metodológicos envolvam a utilização de dados diretamente obtidos com os participantes ou de informações identificáveis ou que possam acarretar riscos maiores do que os existentes na vida cotidiana, na forma definida nesta Resolução. Brasília, DF, 2016g. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2016/res0510\\_07\\_04\\_2016.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2016/res0510_07_04_2016.html)>. Acesso em: 10 jul. 2016.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Integração e Ressarcimento ao SUS: atendimento de beneficiários no SUS por Município*. Brasília, DF, 2017a. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/dh?dados/tabnet\\_res.def](http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/dh?dados/tabnet_res.def)>. Acesso em: 5 dez. 2017.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Perfil do Setor por Município*. Brasília, DF, 2017b. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em: 5 dez. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS (SIGTAP)*. Brasília, DF, 2017c. Disponível em: <<http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp>>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS)*. Consulta de despesa por fonte e Município. Brasília, DF, 2017d. Disponível em: <<http://siops.datasus.gov.br/consdespfonterp.php>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. DATASUS. *Leitos hospitalares no SUS*. Brasília, DF, 2017e. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?cnes/cnv/leiintbr.def>>. Acesso em: 1º out. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. DATASUS. *Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde*: Salvador. Brasília, DF, 2017f. Disponível em: <<http://cnes2.datasus.gov.br/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2017*. Brasília, DF, 2017g.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução n. 551, de 06 de julho de 2017h*. Reprovar o Relatório Anual de Gestão 2016 do Ministério da Saúde, com base no Parecer Conclusivo (incluindo os anexos) que acompanha esta Resolução. Brasília, DF, 2017h. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2017/Reso551.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas doença da espondilite anquilosante*. Aprovado pela Portaria conjunta SAS/SCTIE/MS n. 07, de 17 de julho de 2017. Brasília, DF, 2017i. Disponível em: <[http://conitec.gov.br/images/Protocolos/Protocolo\\_Uso/Portaria\\_CJ\\_07-2017\\_PCDT\\_Espondilite\\_Ancilosante.pdf](http://conitec.gov.br/images/Protocolos/Protocolo_Uso/Portaria_CJ_07-2017_PCDT_Espondilite_Ancilosante.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM n° 1.897, de 26 de julho de 2017*. Estabelece a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME 2017 no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) por meio da atualização do elenco de medicamentos e insumos da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME 2014. Brasília, DF, 2017j. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt1897\\_14\\_08\\_2017.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt1897_14_08_2017.html)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Comissão Intergestores Tripartite em Saúde. *Resolução CIT n. 20, de 27 de julho de 2017*. Dispõe sobre a internalização do Sistema S-Codes e a cooperação entre entes na gestão dos impactos da judicialização da saúde, a partir da definição de diretrizes e estratégias comuns de atuação para a organização de fluxos, informações e procedimentos. Brasília, DF, 2017k. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cit/2017/res0020\\_28\\_07\\_2017.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cit/2017/res0020_28_07_2017.html)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Saúde. Medicamento. Ausência de Registro. Surge relevante pedido no sentido de suspender a eficácia de lei que autoriza o fornecimento de certa substância sem o registro no órgão competente, correndo o risco, ante a preservação da saúde, os cidadãos em geral. Medida cautelar na ação



direta de inconstitucionalidade n. 5.501, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno. Brasília, DF, julgado em 19/05/2016. *DJe*, n. 168, 31 jul. 2017l.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria operacional. Fiscalização de orientação centralizada (FOC). Judicialização da saúde. *Acórdão n. 1787, de 16 de agosto de 2017*. Rel. Min. Bruno Dantas. Brasília, DF, 2017m. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMA%253A1787%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas de hepatite C e coinfeções*. Aprovado pela Portaria SCTIE/MS n. 33, de 31 de agosto de 2017. Brasília, DF, 2017n. Disponível em: <[http://conitec.gov.br/images/Protocolos/PCDT\\_HCV\\_2017.pdf](http://conitec.gov.br/images/Protocolos/PCDT_HCV_2017.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3937. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, julgado em 24 de agosto de 2017, Ata n. 30. *DJe*, n. 197, p. 42-43, 31 ago. 2017o.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 5595. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, decidido em 31 de agosto de 2017. *DJe*, n. 198, p. 59-65, 1º set. 2017p.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria de consolidação n. 1, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF, 2017q. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0001\\_03\\_10\\_2017.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0001_03_10_2017.html)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria de consolidação n. 2, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF, 2017r. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002\\_03\\_10\\_2017.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria de consolidação n. 3, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as redes do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF, 2017s. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0003\\_03\\_10\\_2017.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0003_03_10_2017.html)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria de consolidação n. 5, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF, 2017t. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005\\_03\\_10\\_2017.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0005_03_10_2017.html)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria de consolidação n. 6, de 28 de setembro de 2017*. Consolidação das normas sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF, 2017u. Disponível em:

<[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0006\\_03\\_10\\_2017.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0006_03_10_2017.html)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria GM n. 2566, de 04 de outubro de 2017*. Institui Núcleo de Judicialização com a finalidade de organizar e promover o atendimento das demandas judiciais no âmbito do Ministério da Saúde. Brasília, DF, 2017v. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2566\\_05\\_10\\_2017.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2566_05_10_2017.html)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Portaria SAS/MS n. 1.625, de 17 de outubro de 2017*. Remaneja o limite financeiro anual referente à assistência de média e alta complexidade hospitalar e ambulatorial do Estado da Bahia. Brasília, DF, 2017x. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2017/prt1625\\_23\\_10\\_2017.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2017/prt1625_23_10_2017.html)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Proposta de afetação. Recurso especial. Rito dos recursos especiais repetitivos. Art. 256-I, c/c o art. 256-E do RISTJ, na redação da emenda regimental 24, de 28 de setembro de 2016. Ação civil pública interposta pelo Ministério Público para tutelar direitos individuais em ações de medicamentos e tratamento de saúde. Multiplicidade de processos na instância de origem. Proposta de afetação acolhida. ProAfR no REsp 1681690/SP, Relator: Min. Og Fernandes, Primeira Seção. Brasília, DF, julgado em 25 de outubro de 2017. *DJe*, 7 nov. 2017w.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas doença de Alzheimer*. Aprovado pela Portaria conjunta SAS/SCTIE/MS n. 13, de 28 de novembro de 2017. Brasília, DF, 2017y. Disponível em: <[http://conitec.gov.br/images/Relatorios/2017/Recomendacao/Portaria\\_Conjunta\\_13\\_PCDT\\_Alzheimer\\_28\\_11\\_2017.pdf](http://conitec.gov.br/images/Relatorios/2017/Recomendacao/Portaria_Conjunta_13_PCDT_Alzheimer_28_11_2017.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas doença de Crohn*. Aprovado pela Portaria conjunta SAS/SCTIE/MS n. 14, de 28 de novembro de 2017. Brasília, DF, 2017z. Disponível em: <[http://conitec.gov.br/images/Protocolos/PCDT\\_AR\\_2017\\_republicacao.pdf](http://conitec.gov.br/images/Protocolos/PCDT_AR_2017_republicacao.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. *Protocolo clínico e diretrizes terapêuticas doença da artrite reumatoide*. Aprovado pela Portaria conjunta SAS/SCTIE/MS n. 15, de 11 de dezembro de 2017. Brasília, DF, 2017aa. Disponível em: <[http://conitec.gov.br/images/Protocolos/PCDT\\_AR\\_2017\\_republicacao.pdf](http://conitec.gov.br/images/Protocolos/PCDT_AR_2017_republicacao.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. *SUS legal: novo modelo de financiamento do SUS garante eficiência no uso de recursos*. Brasília, DF, 28 dez. 2017ab. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/dezembro/28/28-12-2017-Coletiva-Mudanca-na-forma-de-Repasse.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Recurso extraordinário n. 878694. Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Brasília, DF, julgado em 10 de maio de 2017. *DJe*, 5 fev. 2018.

BRASIL; BAHIA; SALVADOR. Seção Judiciária do Estado da Bahia. Defensoria Pública da União. Secretaria da Saúde do Estado da Bahia. Ministério Público Estadual. Defensoria Pública do Estado da Bahia. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Procuradoria do Estado da Bahia. Secretaria da Saúde do Município de Salvador. Procuradoria do Município de Salvador. Convênio de Cooperação n. 01, de setembro de 2015. Salvador, *DJe*, n. 1.545, p. 382, 6 nov. 2016.

BRINTON, Mary C.; NEE, Victor. *The New Institutionalism in Sociology*. New York: Russell Sage Foundation, 1998.

BRITO, Patrícia Ribeiro. Judicialização da saúde e desarticulação governamental: uma análise a partir da audiência pública da saúde. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 203-239.

BRITTO, Carlos Ayres de. *Princípio da dignidade da pessoa humana*. Programa Aula Magna exibido em 29 de março de 2004 na TV Justiça. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=meLHhGgaypg>>. Acesso em: 1º jul. 2017.

BROWNSON, Ross C. et al. Understanding Evidence-Based Public Health Policy. *American Journal of Public Health*, Washington, DC, v. 99, n. 9, p. 1576-1583, Sept. 2009.

BROWNSON, Ross C.; FIELDING, Jonathan E.; MAYLAHN, Christopher M. Evidence-Based Public Health: A fundamental concept for public health practice. *Annu. Rev. Public Health*, California, v. 30, p. 175-201, 2009.

BRÜLDE, Bengt. Health, disease and the goal of public health. In: DAWSON, Angus (Ed.). *Public Health Ethics: key concepts and issues in policy and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 20-47.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuições para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31-88.

BUSS, Paulo Marchiori. Uma introdução ao conceito de promoção da saúde. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da Saúde: conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 18-43.

BUSS, Paulo Marchiori; PELLEGRINI FILHO, Alberto. A Saúde e seus Determinantes Sociais. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 77-93, 2007.

CALABRESI, Guido. Transaction costs, resource allocation and liability rules: a comment. *The Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 11, n. 1, p. 67-73, Apr. 1968.

CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. *Tragic choices: the conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources*. New York: W. W. Norton, 1978.

CALLAHAN, Daniel. The WHO definition of health. *The Hastings Center Studies: The Concept of Health*, New York, v. 1, n. 3, p. 77-87, 1973.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 21.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v.1.

CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Saúde pública e saúde coletiva: campo e núcleo de saberes e práticas. *Ciência & Saúde Coletiva: 100 anos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 219-230, dez. 2000.

CANFIN, Pascal et al. Our common vision for the positioning and role of health to advance the UN development agenda beyond 2015. *The Lancet*, London, v. 381, n. 9881, p.1885-1886, June 1, 2013.

CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. Tradução Maria Thereza Redig de Carvalho Barrocas. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 13. reimpr. Coimbra: Liv. Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2009.

\_\_\_\_\_. Metodologia "fuzzy" e "camaleões normativos" na problemática actual dos direitos económicos, sociais e culturais. In: \_\_\_\_\_. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2008. p. 97-113.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. Constitucionalismo moderno e o papel do Poder judiciário na sociedade contemporânea. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 60, p. 110-117, out./dez. 1990.

\_\_\_\_\_. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabis, 1988.

CAPONI, Sandra. Georges Canguilhem y el estatuto epistemológico del concepto de salud. *História, Ciências e Saúde-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 287-307, jul./out. 1997.

CARLINI, Angélica Lúcia. Judicialização da saúde pública no Brasil. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (Org.). *Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 17-46.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile: funzione e composizione del processo*. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Millani. 1936. v.1.

CARVALHO, Cristina Amélia; VIEIRA, Marcelo Milano Falcão; SILVA, Sueli Maria Goulart. A trajetória conservadora da teoria institucional. *Revista Eletrônica de Gestão Organizacional*, Recife, v. 10, número especial, p. 469-496, dez. 2012.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, n. 23, p. 115-126, nov. 2004.

\_\_\_\_\_. Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, n. 28, p. 161-179, jun. 2007.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de; LEITÃO, Natália. O novo desenho institucional do ministério público e o processo de judicialização da política. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 399-422, jul./dez. 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios públicos*. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2017.

CASTAGNOLA, Andrea; PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. Bolivia: The rise (and fall) of judicial review. In: HELMKE, Gretchen; RÍOS-FIGUEROA, Julio (Ed.). *Courts in America Latina*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 278-305.

CASTANHO, Maria José P. et al. Avaliação de um teste em medicina usando uma curva ROC fuzzy. *Biomatemática*, Campinas, n. 14, p. 19-28, 2004.

CASTRO, Bernardo de. *As sentenças intermediárias na ordem constitucional nacional*. Lisboa: Liv. Almedina, 2016.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASTRO, Ione Maria Domingues de. O mínimo existencial do direito à saúde: uma questão fática. *Leopoldianum*, Santos, ano 38, n. 104/105/106, p. 11-28, 2012.

CASTRO, Katia Regina Tinoco Ribeiro de. *Os juízes diante da judicialização da saúde: o NAT como instrumento de aperfeiçoamento das decisões judiciais na área da saúde*. 2012. 88 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário)-FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2012.

CAVALCANTE, Carolina Miranda. A economia institucional e as três dimensões das instituições. *Revista de Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 373-392, 2014.

CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION (CDC). Office for State, Tribal, Local and Territorial Support. *The 10 Essential Public Health Services*. Mar. 2014. Disponível em: <<https://www.cdc.gov/nphpsp/essentialservices.html>>. Acesso em: 1º jul. 2017.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (CETIC.br). *Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação no Brasil: TIC domicílios 2016*. São Paulo, 5 set. 2017. Disponível em: <[http://cetic.br/media/analises/tic\\_domicilios\\_2016\\_coletiva\\_de\\_imprensa.pdf](http://cetic.br/media/analises/tic_domicilios_2016_coletiva_de_imprensa.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2017.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n.8, p. 1839-1849, ago. 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. A posição do Município no Sistema Único de Saúde: reflexões a respeito da solidariedade no cumprimento das políticas públicas de assistência farmacêutica. *RDU*, Porto Alegre, v. 12, n. 68, p. 24-39, mar./abr. 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2015.

CIOCCI, Deborah. I Jornada da saúde: apresentação e comentários dos enunciados aprovados. In: SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda (Org.). *Judicialização da saúde no Brasil*. Campinas, São Paulo: Saberes, 2014. p. 221-251.

CLAYTON, Cornell W. The Supreme Court and political jurisprudence: new and old institutionalisms. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Ed.). *Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches*. Chicago: The University of Chicago Press, 1999. p. 15-41.

CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard. Beyond judicial attitudes: institutional approaches to Supreme Court decision-making. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Ed.). *Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches*. Chicago: The University of Chicago Press, 1999. p. 1-14.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, n. 3, p. 1-8, ago. 2011.

\_\_\_\_\_. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

COASE, Ronald Harry. The Nature of the Firm. *Economica*, New Series, v. 4, n. 16, p. 386-405, Nov. 1937.

\_\_\_\_\_. The New Institutional Economics. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Tübingen, Bd. 140, H. 1., p. 229-231, Mar. 1984.

\_\_\_\_\_. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 3, p. 1-44, Oct. 1960.

COCHRANE, Archibald Leman. *Effectiveness and Efficiency: Random reflections on health services*. London: The Nuffield Provincial Hospital Trust, 1972.

COHN, Amelia. Caminhos da reforma sanitária. *Lua Nova*, São Paulo, n. 19, p. 123-140, nov. 1989.

COKER, Richard; MARTIN, Robyn. Introduction: The importance of law for public health policy and practice. *Public Health*, n. 120, Supplement 1, p. 2-7, Oct. 2006.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*. France, 2017. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>>. Acesso em: 9 out. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). *Parecer CFM n. 02, de 20 de janeiro de 2016*. Brasília, DF, 2016a. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2016/2>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Pesquisa de opinião dos brasileiros sobre o atendimento público na área da saúde*. 2016. Brasília, DF, 2016b. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/apresentacaodatafolha2016.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Resolução n. 1.931, de 17 de setembro de 2009*. Aprova o Código de Ética Médica. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2009/1931>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução n. 65, de 16 de dezembro de 2008*. Dispõe sobre a uniformização do número dos processos nos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2748>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Recomendação n. 31, de 30 de março de 2010*. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Brasília, 2010a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1195>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Resolução n. 107, de 06 de abril de 2010*. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Brasília, DF, 2010b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2831>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça*, São Paulo, SP, 15 de maio de 2014. Brasília, DF, 2014a. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS\\_APROVADOS\\_](http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_)

NA\_JORNADA\_DE\_DIREITO\_DA\_SAUDE\_%20PLENARIA\_15\_5\_14\_r.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Quantidade de demandas nos tribunais*. Brasília, DF, 2014b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/forum-da-saude/quantidade-de-demandas-nos-tribunais>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Enunciados aprovados na II Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça*. São Paulo, SP, 19 de maio de 2015. Brasília, DF, 2015a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/96b5b10aec7e5954fcc1978473e4cd80.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência*. Coordenação de Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. Brasília, DF, 2015b.

\_\_\_\_\_. *Sistema dará respaldo técnico a juízes em decisões sobre demandas de saúde*. 2016. Brasília, DF, 2016a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83421-sistema-dara-respaldo-tecnico-a-juizes-em-decisoes-sobre-demandas-de-saude>>. Acesso em: 13 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Resolução n. 238, de 06 de setembro de 2016*. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública. Brasília, DF, 2016b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. *Justiça em Números 2017: ano-base 2016*. Brasília, DF, 2017.

COOPER, Carole. Health rights litigation: cautions constitutionalism. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Ed.). *Litigation health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 190-231.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6<sup>th</sup> edition. Berkeley: Berkeley Law Books, 2016.

COSTA, Jean Mario Araujo; CUNHA, Maria Couto; ARAÚJO, Rosemeire Baraúna M. de. Federalismo cooperativo brasileiro: implicações na gestão da educação municipal. *Perspectivas em Políticas Públicas*, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 43-62, jan./jun. 2010.

COSTA JÚNIOR, Álvaro Pereira Sampaio. *Judiciário e Política Regulatória: um estudo de caso sobre o papel das cortes e dos juízes na regulação do setor de telecomunicações*. 2007. 273 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, Faculdade de Estudos Sociais Aplicados, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

COUSO, Javier; HILBINK, Lisa. From quietism to incipient activism: the institutional and ideological roots of rights adjudication in Chile. In: HELMKE, Gretchen; RÍOS-FIGUEROA, Julio. *Courts in America Latina*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 99-127.



COX, Gary W.; McCUBBINS, Mathew D. *Legislative Leviathan: Party Government in the House*. Berkeley: University of California Press, 1993.

CRUZ, Álvaro R. Souza. *Direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CUNHA, Elenice Machado da. Por que almejar a integralidade na atenção do paciente? In: FERREIRA, Simone Cristina da Costa; MONKEN, Mauricio (Org.). *Gestão em saúde: contribuições para a análise da integralidade*, Rio de Janeiro: EPSJV, 2009. p. 15-21.

CUNHA, Eleonora Schettini M. Desenho institucional, participação e deliberações democráticas: conexões. In: CUNHA, Eleonora Schettini M.; THEODORO, Hildelano Delanusse (Org.). *Desenho institucional, democracia e participação: conexões teóricas e possibilidades analíticas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. p. 14-37.

CUNHA, Maria Luiza Silva; NORONHA, Marina Ferreira de. Redes Integrals e Território: é necessário um elemento organizador da atenção à saúde? In: FERREIRA, Simone Cristina da Costa; MONKEN, Mauricio (Org.). *Gestão em saúde: contribuições para a análise da integralidade*, Rio de Janeiro: EPSJV, 2009. p. 43-72.

CZERESNIA, Dina. O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Org.). *Promoção da Saúde: conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 44-59.

DACIN, M. Tina; GOODSTEIN, Jerry; SCOTT, W. Richard. Institutional theory and institutional change: introduction to the special research. *The Academy of Management Journal*, v. 45, n. 1, p. 43-56, Feb. 2002.

DAHL, Robert. The behavioral approach in political science: epitaph for a monument to a successful protest. *American Political Science Review*, Cambridge, MA, v. 55, n. 4, p. 763-772, Dec. 1961.

DAHLGREN, Göran; WHITEHEAD, Margaret. *Policies and strategies to promote social equity in health*. Stockholm: Institute of Futures Studies, 1991.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito sanitário: fundamentos, teoria e efetivação. In: AITH, Fernando Mussa Abujamra et al. (orgs.). *Direito sanitário: saúde e direito, um diálogo possível*. Belo Horizonte: ESP-MG, 2010. p. 43-71.

\_\_\_\_\_. Direito sanitário. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. *Direito sanitário e saúde pública*. Organização de Márcio Iório Aranha. Brasília, 2003. v. 1, p. 39-61.

\_\_\_\_\_. O conteúdo do direito à saúde. In: COSTA, Alexandre Bernardino et al. (Org.). *O Direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2009. p. 91-101.

\_\_\_\_\_. O direito à saúde. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 22 n. 1, p. 57-63, 1988.

\_\_\_\_\_. Sistemas públicos universais de saúde e participação popular: o papel do Judiciário. *Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit.*, Brasília, v. 3, n. 3, p. 25-32, out./dez. 2014.

DALY, Joseph P.; TRIPP, Thomas M. Is outcome fairness used to make procedural fairness judgments when procedural information is inaccessible? *Social Justice Research*, v. 9, n. 4, p. 327-349, Dec. 1996.

DANIEL, Juliana Maia. Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 93-124.

DANIELS, Norman. *Just Health: Meeting health need fairly*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DANIELS, Norman; KENNEDY, Bruce P.; KAWACHI, Ichiro. Why Justice is good for our health: the social determinants of health inequalities. *Daedalus: Journal of the American Academy of Arts and Sciences: Bioethics and Beyond*, Cambridge, MA, v. 128, n. 4, p. 215-251, Fall 1999.

DAVIES, Ana Carolina Izidório. *Saúde pública e seus limites constitucionais*. São Paulo: Verbatim, 2012.

DAWSON, Angus. Resetting the parameters Public health as the foundation for public health ethics. In: DAWSON, Angus (Ed.). *Public Health Ethics: key concepts and issues in policy and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 1-19.

DELDUQUE, Maria Célia. A construção do direito à saúde no Brasil rumo ao sistema único de saúde. In: VIAL, Sandra Regina Martini (Org.). *Direito à saúde e transformação social: o direito à saúde na União Europeia e no MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 87-93

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Álvaro. Judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (Org.). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2013. v. 2, p. 185-221.

DEMARZO, Marcelo Marcos Piva. *Reorganização dos sistemas de saúde: promoção da saúde e atenção primária à saúde*. São Paulo: UNIFESP/UMA-SUS, 2011.

DESLANDES, Suely Ferreira. O projeto de pesquisa como exercício científico e artesanal intelectual. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 29-55.

DETELS, Roger; CHUAN TAN, Chorh. The scope and concerns of public health. In: DETELS, Roger et al. (Ed.). *Oxford textbook of global public health*. United Kingdom: Oxford University Press, 2015. v.1: The practice of public health, p. 3-18.

DEVER, G. E. Alan. *A epidemiologia na administração dos serviços de saúde*. Tradução Luís Galvão Cesar et al. São Paulo: Pioneira, 1988.

\_\_\_\_\_. An Epidemiological Model for Health Policy Analysis. *Social Indicators Research*, v. 2, n. 4, p. 453-466, Mar. 1976.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016. v.1.

DiMAGGIO, Paul J. The New Institutionalisms: avenues of collaboration. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 154, n. 4, p. 696-705, Dec. 1998.

DiMAGGIO, Paul J.; POWELL Walter W. Introduction. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *The New Institutionalism in Organizational Analysis*. Chicago: The University of Chicago Press, 1991. p. 1-38.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. v.1.

DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaina. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva: Atenção básica e saúde da família*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 591-598, fev. 2014.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2016.

DOURADO, Daniel de Araújo; DALLARI, Sueli Gandolfi; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. Federalismo sanitário brasileiro: perspectiva da regionalização no sistema único de saúde. *RDisan*, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 10-34, nov.2011/fev.2012.

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. *Direito à saúde e teoria da argumentação*: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

DUARTE, Clarice Seixas. Inovações de método para o trabalho jurídico: a experiência do grupo de pesquisa direitos sociais e políticas públicas. In: BUCCI,

Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 89-113.

DURÃO, Pedro. *Convênios e consórcios públicos: gestão, teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2015.

DURIC, Ivana. The New Institutionalism(s): a framework for the study of public policy in post-conflict and post-communist countries. *Politička misao*, Zagreb, v. 48, n. 5, p. 85-105, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton: Princeton University, 2006.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal. Una revisión de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 4, p. 105-121, 2001.

EFROYMSON, M. A. Multiple regression analysis. In: RALSTON, A.; WILF, H. S. (Ed.). *Mathematical methods for digital computers*. New York: John Wiley & Sons, 1960. p. 191-203.

ELIAS, Alexandre Nemer. Direito sanitário: autonomia e princípios. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 47-64, jul./out. 2008.

ELIAS, Flávia Tavares Silva. A importância da Avaliação de Tecnologias para o Sistema Único de Saúde. *BIS: Bol. Inst. Saúde (Impr.)*, v. 14, n. 2, p. 143-150, maio 2013.

ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Tradução Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ENGELMANN, Fabiano; CUNHA FILHO, Marcio Camargo. Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 57-72, mar. 2013.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack. Mapping out the strategic terrain: the informational role of amici curiae. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Ed.). *Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches*. Chicago: The University of Chicago Press, 1999. p. 215-235.

FARIA, José Eduardo. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para um avaliação da justiça brasileira. In: \_\_\_\_ (Org.) *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 94-112.

\_\_\_\_\_. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 103-125, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos, teoria geral e contratos em espécie*. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 4.

FARIAS, Sidney Feitoza et al. A regulação no setor público de saúde no Brasil: os (des)caminhos da assistência médico-hospitalar. *Ciência & Saúde Coletiva: Da Atenção Básica à Hospitalização: Doenças, Agravos e Cuidado de Saúde*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 0, supl. 1, p. 1043-1053, mar. 2011.

FÁVERO, Luiz Paulo et al. *Análise de dados: modelagem multivariada para tomada de decisões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FAWCETT, Tom. An introduction to ROC analysis. *Pattern recognition letters*, Palo Alto, CA, v. 27, n. 8, p. 861-874, 2006.

FENSTERSEIFER, Tiago. Defensoria Pública, direito fundamental à saúde, mínimo existencial, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas. *Revista da Defensoria Pública*, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 411-441, jul./dez. 2008.

\_\_\_\_\_. *Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2014 (Série IDP).

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. A teoria da escolha racional na ciência política: conceitos de racionalidade em teoria política. *RBCS*, São Paulo, v. 16, n. 45, p. 5-24, fev. 2001.

FERNANDES, Ana Márcia Messeder Sebrão; OSORIO-DE-CASTRO, Cláudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lúcia. Arcabouço legal da política nacional de medicamentos no Brasil: uma revisão. In: GARCIA, Márcia et al. (Org.). *Vigilância em Saúde*. Rio de Janeiro: Escola de Governo em Saúde, 2004. v. 1, p. 13-41 (Coleção Escola de Governo. Série Trabalhos de Alunos).

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERRARESI, Eurico. A responsabilidade do Ministério Público no controle de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 489-503.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Health inequalities, rights and courts: the social impact of the judicialization of Brazil. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Ed.) *Litigation health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 76-102.

\_\_\_\_\_. The right to health in the courts of Brazil: worsening health inequities? *Health and Human Rights Journal*, Cambridge, MA, v. 11, n. 2, p. 33-45, 2009.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 12-21, mar./abr./maio 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. *Boletim do Instituto de Saúde*, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 220-226, dez. 2010.

\_\_\_\_\_. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FIGUEIREDO, Tatiana de Aragão. *Análise dos medicamentos fornecidos por mandado judicial na Comarca do Rio de Janeiro: a aplicação de evidências científicas no processo de tomada de decisão*. 2010.146 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública)-Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2010.

FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, Cambridge, MA, v. 93, n. 1, p. 1-58, Nov. 1979.

FLETCHER, Robert H.; FLETCHER, Suzanne W. *Clinical Epidemiology: The essentials*. 4<sup>th</sup> Ed. Baltimore: Lippincott, Williams and Wilkins, 2005.

FLOOD, Colleen M.; GROSS, Aeyal. Litigating the right to health: what can we learn from a comparative law and health care systems approach. *Health and Human Rights Journal*, Cambridge, MA, v. 16, n. 2, p. 62-72, Dec. 2014.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 4.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

FRENK, J. La nueva salud pública. In: ORGANIZACIÓN PAN-AMERICANA DE LA SALUD. *La crisis de la Salud Pública: reflexiones para el debate*. Washington, DC (EUA): OPAS (Publicación Científica, 540), 1992. p. 75-93.

FUCHS, Flávio Danni; WANNAMACHER, Lenita. *Farmacologia Clínica e Terapêutica*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

GADELHA, Carlos Augusto Grabois. O complexo industrial da saúde e a necessidade de um enfoque dinâmico na economia da saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 521-535, abr. 2003.

GADELHA, Carlos Augusto Grabois; COSTA, Laís Silveira; MALDONADO, José. O Complexo Econômico-industrial da Saúde e a dimensão social e econômica do desenvolvimento. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, n. 46 (supl.), p. 21-28, 2012.

GADELHA, Carlos Augusto Grabois et al. Saúde e territorialização na perspectiva do desenvolvimento. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 6, p. 3003-3016, jun. 2011.

GADELHA, Maria Inez Pordeus. Escolhas públicas e protocolos clínicos: o orçamento, as renúncias necessárias e os novos Projetos de Lei. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). *O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde*. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.345-352.

\_\_\_\_\_. O papel dos médicos na judicialização da saúde. *Revista CEJ*, Brasília, ano 18, n. 62, p. 65-70, jan./abr. 2014.

GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GALINDO, Jadson Mendonça et al. Gestão interfederativa do SUS: a experiência gerencial do Consórcio Intermunicipal do Sertão do Araripe de Pernambuco. *Rev. adm. pública*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 6, p. 1545-1566, dez. 2014.

GALUPPO, Marcelo. O que são direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.) *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 213-238.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GILLMAN, Howard. The Court as an idea, not a building (or a game): interpretative institutionalism and the analysis of Supreme Court decision-making. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Ed.). *Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches*. Chicago: The University of Chicago Press, 1999. p. 65-87.

GIOVANELLA, Lígia et al. Sistemas Municipais de Saúde e a diretriz da integralidade da atenção: critérios para avaliação. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 26 n. 60, p. 37-61, jan./abr. 2002.

GIOVANELLA, Lígia; MENDONÇA, Maria Helena Magalhães de. Atenção primária à saúde no Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (Org.). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: Fiocruz: Escola Superior do Ministério Público da União, 2013. v. 2, p. 119-150.

GLOPPEN, Siri. Litigating health rights: framing the analysis. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Ed.) *Litigation health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 17-39.

GLOPPEN, Siri; ROSEMAN, Mindy Jane. Introduction: can litigation bring justice to health? In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Ed.) *Litigation health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 1-16.

GOMES, Dalila F. et al. 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, jan./mar. 2014.

GOMES, Romeu; DESLANDES, Suely Ferreira. Interdisciplinaridade na saúde pública: um campo em construção. *Rev. Latino-am. Enfermagem*, Ribeirão Preto, v. 2, n. 2, p. 103-114, jul. 1994.

GOODIN, Robert E. Institutions and their design. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *The theory of institutional design*. New York: Cambridge University Press, 1996. p. 1-53.

GÖSSEL, Karl Heinz. *El derecho procesal penal en el estado de derecho*. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007. t. I, p. 35-36.

GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRANOVETTER, Mark. Ação econômica e estrutura social: o problema da imersão. Tradução Cristina Yamagami. Revisão técnica Maurício C. Serafim. *RAE-eletrônica*, v. 6, n. 1, jan./jun. 2007.

GREENER, Ian. The potential of path dependence in political studies. *Politics*, London, v. 25, n. 1, p. 62-72, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 125-150.

\_\_\_\_\_. *Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública*. 16 de setembro de 2008. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3075747/mod\\_resource/content/1/Grinover%2C%20parecer%20Adin%20Defensoria.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3075747/mod_resource/content/1/Grinover%2C%20parecer%20Adin%20Defensoria.pdf)>. Acesso em: 14 jan. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini; SICA, Ligia Paula P. Pinto (Org.). *Avaliação da prestação jurisdicional coletiva e individual a partir da judicialização da saúde: relatório de pesquisa*. São Paulo: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ: Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, 2014.

GUIMARÃES, Mauro. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GUIZARDI, Francini Lube; LOPES, Márcia Raposo; CUNHA, Maria Luiza S. Contribuições do movimento institucionalista para o estudo de políticas públicas de saúde. In: MATTOS, Ruben Araujo; BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria (Org.). *Caminhos para análise das políticas de saúde*. Porto Alegre: Rede Unida, 2015. p. 319-346.

GUSMANO, Michael K.; WEISZ, Daniel; RODWIN, Victor G. Achieving Horizontal Equity: Must we have a Single-Payer Health System? *Journal of Health Politics, Policy and Law*, Durham, NC, v. 34, n. 4, p. 617-633, Aug. 2009.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: a contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do neo-institucionalismo. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 58, p. 193-223, 2003.

HARTY, Siobhán. Theorizing institutional change. In: LECOURS, André (Ed.). *New Institutionalism: theory and analysis*. Toronto: University of Toronto Press, 2005. p. 51-79.



HAY, Colin. Constructivism institutionalism. In: BINDER, Sarah A.; RHODES, R. A. W.; ROCKMAN, Bert A. (Ed.). *The Oxford Handbook of Political Institutions*. UK: Oxford University Press, 2006. p. 56-74.

HEALTHY CITIES [verbete]. In: WHO. *Health promotion glossary*. Geneva: WHO, 1998. p. 13.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. 20. ed. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

HETTINGER, Virginia A.; LINDQUIST, Stefanie A.; MARTINEK, Wendy L. Comparing Attitudinal and Strategic Accounts of Dissenting Behavior on the U.S. Courts of Appeals. *American Journal of Political Science*, East Lansing, MI, v. 48, n. 1, p. 123-137, Jan. 2004.

HIRSCHL, Ran. The New Constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, New York, v. 75, n. 2, p. 721-754, Nov. 2006.

\_\_\_\_\_. The Political Origins of the New Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Bloomington, Indiana, v. 11, n. 1, article 4, p. 71-108, 2004a.

\_\_\_\_\_. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. USA: Harvard University Press, 2004b.

HODGSON, Geoffrey M. A evolução das instituições: uma agenda para pesquisa teórica futura. Tradução Jaques Kerstenetzky. *Econômica*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 97-125, jun. 2001.

\_\_\_\_\_. What are institutions? *Journal of Economic Issues*, Oxfordshire, Taylor & Francis., v. 40, n. 1, p. 1-25, Mar. 2006.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: Why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 2000.

HOSMER, David W.; LEMESHOW, Stanley. *Applied logistic regression*. New York: John Wiley & Sons, 2000.

HUNT, Paul. Right to the highest attainable standard of health. *The Lancet*, London, v. 370, p. 369-371, Aug. 4, 2007.

HUNT, Paul; BACKMAN, Gunilla. Health systems and the right to the highest attainable standard of health. *Health Hum. Rights*, Cambridge, MA, v. 10, n. 1, p. 81-92, June 2008.

HUNT, Paul; MACNAUGHTON, Gillian. *Impact assessments, poverty and human rights: A case study using the right to the highest attainable standard of health*. Health and Human Rights Working Paper Series n. 6. Colchester, UK: UNESCO/WHO, 2006.

IMMERGUT, Ellen M. Historical-institutionalism in political science and the problem of change. In: WIMMER, Andreas; KÖSSLER, Reinhart (Org.). *Understanding*

*change: models, methodologies and metaphors*. UK: Palgrave Macmillian, 2006. p. 237-259.

\_\_\_\_\_. O núcleo teórico do novo institucionalismo. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2007. v.1, p. 155-195.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Brasil em síntese: educação*. 2016. Disponível em: <<https://brasilemsintese.ibge.gov.br/educacao/taxa-de-analfabetismo-das-pessoas-de-10-anos-ou-mais.html>>. Acesso em: 15 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Censo 2010*. Brasília, 2013. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/resultados.html>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. *Cidades*. 2017a. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/salvador/panorama>>. Acesso em: 15 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Projeção da população do Brasil*. 2017b. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 15 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 4, de 28 de agosto de 2017. 2017c. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, n. 167, 30 ago. 2017. Seção 1, p. 58-76.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). *IDEB: resultados e metas*. 2016. Disponível em: <<http://ideb.inep.gov.br/resultado/resultado/resultado.seam?cid=1186737>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Atlas da vulnerabilidade social nos Municípios brasileiros*. Edição de Marco Aurélio Costa e Bárbara Oliveira Marguti. Brasília: IPEA, 2015.

JABOUR, Ana Maria Lammoglia. A justiciabilidade do direito fundamental à saúde. *R. Proc.-Geral Mun. Juiz de Fora – RPGMJF*, Belo Horizonte, Ano 2, n. 2, p. 67-77, jan./dez. 2012.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. A “reserva do possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação de verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 237-283.

JAMOULLE, Marc. *Quaternary prevention: prevention as you never heard before*. (definitions for the four prevention fields as quoted in the WONCA international dictionary for general/family practice). 2000. Disponível em: <<http://www.ulb.ac.be/esp/mfsp/quat-en.html>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

JAPIASSÚ, Hilton. *Interdisciplinaridade e patologia do saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

JEPPERSON, Ronald L. Institutions, institutional effects, and institutionalism. In: DiMAGGIO, Paul J.; POWELL Walter W. (Ed.). *The New Institutionalism in*

*Organizational Analysis*. Chicago: The University of Chicago Press, 1991. p. 143-163.

JORGE, Ighor Rafael de. Novas formas de enfrentamento da judicialização da saúde: a audiência pública n. 4 e as medidas adotadas nos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017a. p. 313-344.

\_\_\_\_\_. A base normativa da política de assistência farmacêutica: os efeitos da atividade normativa infralegal. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017b. p. 457-485.

KEHRIG, Ruth Terezinha. *Integralidade da atenção à saúde: suas expressões na organização tecnológica do trabalho em serviços locais de saúde*. 2011. 394 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública)-Departamento de Prática de Saúde da Faculdade Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KEMM, John. The limitations of “evidence-based” public health. *Journal of Evaluation in Clinical Practice*, Wiley Online Library, v. 12, n. 3, p. 319-324, June 2006.

KERCHE, Fábio. O Ministério Público e a Constituinte de 1987/88. In: SADEK, Maria Tereza Aina (Org.). *O sistema de justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p.106-135.

KINNEY, Eleanor D.; CLARK, Brian Alexander. Provisions for health and health care in the constitutions of the countries of the world. *Cornell International Law Journal*, New York, v. 37, n. 2, p. 285-355, 2004.

KLIJN, Erik-Hans; KOPPENJAN, Joop F. M. Institutional design: Changing institutional features of networks. *Public Management Review*, Taylor & Francis Online, v. 8, n. 1, p. 141-160, 2006.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

\_\_\_\_\_. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n. 144, p. 239-260, out./dez. 1999.

LAFRAMBOISE, Hubert L. Health Policy: breaking the problem down into more manageable segments. *Journal of the Canadian Medical Association*, Ottawa, n. 108, p. 388-393, Feb. 3, 1973.

LAGE, Livia Regina Savernini Bissoli. Políticas públicas como programas e ações para o atingimento dos objetivos fundamentais do Estado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 151-182.

LALONDE, Marc. *A new perspective on the health of Canadians: a working document*. Ottawa: Government of Canada, 1981.

LANGLOIS, Richard Normand. The new institutional economics: an introductory essay. In: \_\_\_\_\_ (Ed.). *Economics as a Process: essays in the New Institutional Economics*. New York: Cambridge University Press, 1986. p. 1-26.

LA TORRE, Massimo. *Law as institution*. London: Springer, 2010.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. *A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas*. Tradução Heloisa Monteiro e Francisco Settineri. Porto Alegre: Artmed, 1999.

LEAL, Rogério Gesta. *Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios*. Brasília, DF: ENFAM, 2010.

LEAVELL, Hugh Rodman; CLARK, Edwin Gurney. *Medicina preventiva*. Tradução Maria Cecília Ferro Donnangelo, Moisés Goldbaum e Uraci Simões Ramos. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1976.

LECOURS, André. New institutionalism: issues and questions. In: \_\_\_\_\_ (Ed). *New Institutionalism: theory and analysis*. Toronto: University of Toronto Press, 2005. p. 3-26.

LEDUR, José Felipe. *Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEFÈVRE, Fernando; LEFÈVRE, Ana Maria Cavalcanti. Saúde e doença: notas sobre alguns dilemas que afetam seu exercício na sociedade brasileira atual. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao. *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: Fiocruz/Escola Superior do Ministério Público da União, 2013. v. 2, p. 45-52.

LEMOS, Alan; MYNBAEV, Kairat T. *Manual de econometria*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

LEMOS, Junia Coelho. A judicialização da saúde como sintoma da desconfiança no poder Executivo. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 395-420.

LEWIS, Jenny M. Evidence based-policy: a technocratic wish in a political word. In: LIN, Vivian; GIBSON, Brendan (Ed.). *Evidence-based health policy: Problems & possibilities*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 251-259.

LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira; GERASSI, Camila Duarte. O neo-institucionalismo e a análise de políticas de saúde: contribuições para uma

reflexão crítica. In: MATTOS, Ruben Araujo; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria (Org.). *Caminhos para análise das políticas de saúde*. Porto Alegre: Rede Unida, 2015. p. 181-213.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Direito à saúde e critérios de aplicação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamentos e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 237-253.

LIMBERGER, Têmis et al. Gestão da execução de contratos administrativos pelo poder público. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *Mecanismos jurídicos para a modernização e transparência da gestão pública* (Org.). Brasília, DF, 2013. v. 2 (Série Pensando o Direito, 49).

LOCKE, John. *Two treatises of government*. Edited by Peter Laslett. New York: Cambridge University Press, 1988.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Em torno da reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 155-173.

LOVETT, Frank. Rational choice theory and explanation. *Rationality and Society*. Sage Publications, v. 18, n. 2, p. 237–272, May 2006.

LOWENSTEIN, Karl. *Political power and the governmental process*. New York: Chicago University Press, 1965.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Ed. Tecnos, 2004.

LUZ, Madel Therezinha. Saúde [verbetes]. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Julio César França (Org.). *Dicionário da educação profissional em saúde*. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008. p. 353-356.

MacCORMICK, Neil. Concluding for Institutionalism. In: DEL MAR, Maksymilian; BANKOWSKI, Zenon (Ed.). *Law as institutional normative order*. New York: Routledge, 2016. p. 187-207.

\_\_\_\_\_. Institutional normative order: a conception of Law. *Cornell Law Review*, New York, v. 82, n. 5, p. 1051-1070, July 1997.

\_\_\_\_\_. *Institutions of Law: an essay in legal theory*. New York: Oxford University Press, 2007.

\_\_\_\_\_. Law as institutional fact. In: MacCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota (Ed.). *An institutional theory of law: new approaches to legal positivism*. Translated by Ruth Adler and Neil MacCormick. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1992. p. 49-57.

\_\_\_\_\_. Norms, Institutions, and Institutional Facts. *Law and Philosophy [on line]*, v. 17, n. 3, p. 301- 345, May 1998.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 590-598, 2011.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, São Paulo, n. 57, p. 113-134, 2002.

MacNAUGHTON, Gillian; HUNT, Paul. Health impact assessment: The contribution of the right to the highest attainable standard of health. *Public Health*, v. 123, n. 4, p. 302-305, 2009.

MAEDA, Akiko R. et al. *Universal health coverage for inclusive and sustainable development: A synthesis of 11 country case studies*. Washington, DC: The World Bank, 2014.

MÆSTAD, Ottar; RAKNER, Lise; FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Assessing the impact of health rights litigation: a comparative analysis of Argentina, Brazil, Colombia, Costa Rica, India and South Africa. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Ed.) *Litigation health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 273-303.

MALDONADO, Maurílio. Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no Estado brasileiro. *Revista Jurídica 9 de julho*, São Paulo, n. 2, p. 224-246, 2003.

MALTZMAN, Forrest; SPRIGGS II, James F.; WAHLBECK, Paul J. Strategy and judicial choice: new institutionalist approaches to Supreme Court decision-making. In: CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Ed.). *Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches*. Chicago: The University of Chicago Press, 1999. p. 43-63.

MAMELUK, Lethícia Andrade. Consequências da judicialização do direito à saúde. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, DF, 16 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37535&seo=1>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

MARCH, James G.; OLSEN, Johan P. Elaborating the “New Institutionalism”. In: BINDER, Sarah A.; RHODES, R. A. W.; ROCKMAN, Bert A. (Ed). *The Oxford Handbook of Political Institutions*. UK: Oxford University Press, 2006. p. 3-22.

\_\_\_\_\_. Neo-institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. Tradução Gustavo Rinaldi Althoff. *Rev. Sociol. Política*, Curitiba, v. 16, n. 31, p. 121-142, 2008.

\_\_\_\_\_. *Rediscovering institutions: the organizational basis of politics*. New York: The Free Press, 1989.

MARCONDES, Nilsen Aparecida Vieira; BRISOLA, Elisa Maria Andrade. Análise por triangulação de métodos: um referencial para pesquisas qualitativas. *Revista Univap*, São José dos Campos, São Paulo, v. 20, n. 35, p. 201-208, jul. 2014.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v.1.

\_\_\_\_\_. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Silvia Badim; DALLARI, Sueli Gandolfi. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. *Rev. Saúde Pública [on line]*, v. 41, n. 1, p. 101-107, fev. 2007.

MARTINELLI, Nereide Lúcia. *A regionalização da saúde no Estado de Mato Grosso: o processo de implementação e a relação público-privada na região de saúde do Médio Norte Mato-grossense*. 2014. 195 f. Tese (Doutorado em Ciências) – Programa de Medicina Preventiva, Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Direitos fundamentais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Tratado de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 120-146.

MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. In: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lúcia de Moura (Org.). *Políticas de saúde: organização e operacionalização do sistema único de saúde*. Rio de Janeiro: EPSJV /Fiocruz, 2007. p. 61-80.

\_\_\_\_\_. Universalidade. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Julio César França (Org.). *Dicionário da educação profissional em saúde*. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008. p. 465-469.

MATTA, Gustavo Corrêa; MOROSINI, Márcia Valéria Guimarães. Atenção à saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Julio César França (Org.). *Dicionário da educação profissional em saúde*. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008. p. 39-44.

MATTOS, Ruben Araújo de. Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araújo de (Org.). *Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado em saúde*. 4.ed. Rio de Janeiro: Cepesc: IMS: Uerj: Abrasco, 2005. p. 43-68.

MAZZA, Fábio Ferreira; MENDES, Áquilas Nogueira. Decisões judiciais e orçamento: um olhar sobre a saúde pública. *R. Dir. sanit.*, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 42-65, nov. 2013/fev. 2014.

MÉDICI, André Cezar. *Do global ao local: os desafios da saúde no limiar do século XXI*. Belo Horizonte: Coopmed, 2011.

\_\_\_\_\_. Judicialização, integralidade e financiamento da saúde. *Diagn. Tratamento*, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 81-87, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Myriam de Fátima Correia de. *Judicialização e representatividade: a representação funcional na percepção dos representantes políticos da sociedade brasileira*. 2009. 149 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Vera Lúcia P. S. et al. Inovação Gerencial na Administração Pública, cidadania e direitos dos brasileiros. *O&S: Organizações & Sociedade*, Salvador, v. 8, p. 119-135, 2001.

\_\_\_\_\_. *Relatório: estratégias de regulação e barreiras de acesso aos leitos de UTI: estudo na Macrorregião Leste do Estado da Bahia*. Projeto de pesquisa financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia. Salvador: Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, 2017. Inédito.

MENDES, Vera L. P. S.; RIOS, Sadraque O. Jurisdição constitucional e efetividade do direito à saúde: as experiências francesa e brasileira. In: SOARES, Ricardo Maurício Freire et al. (Org.). *Cidadania, jurisdição e direitos humanos: panorama internacional*. Salvador: Paginae, 2017. p. 227-263.

MENEZES, Vitor Hugo Mota da. *Direito à saúde e reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2015.

MERCADANTE, Otávio Azevedo et al. Evolução das políticas e do sistema de saúde no Brasil. In: FINKELMAN, Jacobo (Org.). *Caminhos da saúde pública no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002. p. 235-313

METZDORFF, Mark T. Evidence-based medicine: What it is, what it isn't, and are we practicing it? *The Journal of Trauma and Acute Care Surgery*, Baltimore, v. 75, n. 6, p. 927-935, 2013.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Introdução > conceito de avaliação por triangulação de métodos. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza; ASSIS, Simone Gonçalves de; SOUZA, Edinilsa Ramos de (Org.). *Avaliação por triangulação de métodos: abordagem de programas sociais*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005. p. 19-51.

\_\_\_\_\_. O desafio da pesquisa social. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 9-28.

\_\_\_\_\_. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. São Paulo: Hucitec, 2014.



MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra, Portugal: Coimbra Editores, 2012. v. 4.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *De l'esprit des lois*. Édition établie par Laurent Versini. Paris: Éditions Gallimard, 1995.

MOONEY, Gavin; JAN, Stephen. Vertical equity: weighting outcomes? Or establishing procedures? *Health Policy*, v. 39, n. 1, p. 79-87, Jan. 1997.

MORAIS, Vânia Soares de; CHAVES, André Preissler Loureiro. Percepção dos gestores municipais de saúde relacionada à saúde ambiental: consórcio intermunicipal de saúde Cerrado Tocantins Araguaia. *Saude soc.*, São Paulo, v. 25, n. 2, p. 349-360, jun. 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual* (terceira série). São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Aspectos jurídicos do Brasil contemporâneo: o pós-positivismo chega ao Brasil, inaugura-se um constitucionalismo de transição. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 6, jun./jul./ago. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-6-JUNHO-2006-DIOGO%20FIGUEIREDO.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Funções essenciais à justiça. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Tratado de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 466-496.

\_\_\_\_\_. Interferências entre poderes do Estado: fricções entre o Executivo e o Legislativo na Constituição de 1988. *Revista Inf. Legisl.*, Brasília, ano 26, n. 103, p. 5-26, jul./set. 1989.

MORENO-SERRA, Rodrigo; SMITH, Peter. Does progress towards universal health coverage improve population health? *The Lancet*, London, v. 380, p. 917-923, Sept. 2012.

MOTTA, Luiz Eduardo Pereira da. Judicialização da política e representação funcional no Brasil contemporâneo: uma ameaça à soberania popular? *Confluências*, Niterói: PPGSD-UFF, v. 12, n. 1, p. 192-218, out. 2012.

MOYNIHAN, Ray. Who pays for the pizza? Redefining the relationships between doctors and drug companies. 1: Entanglement. *BMJ*, London, n. 326, p. 1189-1192, May 31, 2003.

MULROW, Cynthia D.; LOHR, Kathelen N. Proof and policy from medical research evidence. *Journal of Health Politics, Policy and Law*, Durham, NC, v. 26, n. 2, p. 249-266, Apr. 2001.

NABLI, Mustapha K.; NUGENT, Jeffrey B. The new institutional economics and its applicability to development. *World Development*, v. 17, n. 9, p. 1333-1347, 1989.

NASCIMENTO, Emerson Oliveira do. Os novos institucionalismos na ciência política contemporânea e o problema da integração teórica. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 1, p. 95-121, jan./jun. 2009.

NAVIA, Patricio, RÍOS-FIGUEROA, Julio. The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America. *Comparative Political Studies*, Sage Publications, v. 38, n. 2, p. 189-217, Mar. 2005.

NOGUEIRA, José Marcelo Maia; PACHECO, Regina Silvia. A gestão do poder judiciário nos estudos de administração pública. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 2., 2009, Brasília. *Anais...* Brasília: Consad, 2009. p.1-20.

NORMAN, Armando Henrique; TESSER, Charles Dalcanale. Prevenção quaternária na atenção primária à saúde: uma necessidade do Sistema Único de Saúde. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 9, p. 2012-2020, set. 2009.

NORTH, Douglass. Institutions. *The Journal of Economic Perspectives*, Pittsburgh, PA, v. 5, n. 1, p. 97-112, Winter 1991.

NUNES, Everardo Duarte. Saúde Coletiva: revisitando a sua história e os cursos de Pós-Graduação. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 55-69, 1996. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81231996000100055&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81231996000100055&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 24 jul. 2017.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. *A judicialização da política no Brasil: estudo de casos de comissões parlamentares de inquérito e fidelidade partidária*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados/Edições Câmara, 2016.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NÚÑEZ, Claudio Felipe Alexandre Magioli. Cortes constitucionais e a legitimidade da reflexividade. In: FREITAS FILHO, Roberto (Org.). *Perspectivas de efetividade do direito fundamental à saúde*. Brasília: IDP, 2015. p. 128-158.

O'DONNELL, Michael P. Definition of Health Promotion 2.0: Embracing Passion, Enhancing Motivation, Recognizing Dynamic Balance, and Creating Opportunities. *American Journal of Health Promotion*, v. 24, n. 1, p. iv-v, Sept./Oct. 2009.

OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT (OTA). *Assessing the efficacy and safety of medical technologies*. Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1978.

OLIVEIRA JUNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado Constitucional Solidarista: estratégias para sua efetivação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Org.). *Tratado de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1, p. 28-53.

OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça. *Revista da Defensoria Pública do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n.16, ano 12, p. 316-354, 2000.

OLIVEIRA, Robson Rocha de; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. Conceitos de regulação em saúde no Brasil. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 46, n. 3, p. 571-576, 2012.

OLSEN, Johan Peder. Desenho institucional em contextos democráticos. In: CUNHA, Eleonora Schettini M.; THEODORO, Hildelano Delanusse (Org.). *Desenho institucional, democracia e participação: conexões teóricas e possibilidades analíticas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. p. 38-72.

OLSON, Mancur. *The logic of collective action: Public goods and the theory of groups*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO BAHIA (OAB-BA). Regimento Interno da OAB-Bahia. *Diário do Poder Judiciário*, p. 300-326, 23 abr. 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Relatório Mundial de Saúde 2010 (RMS/2010): Financiamento dos Sistemas de Saúde. O caminho para a cobertura universal*. 2010. Disponível em: <<http://www.who.int/eportuguese/publications/WHR2010.pdf?ua=1>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. *Resumo: relatório mundial de envelhecimento e saúde, 2015*. Disponível em: <[http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/186468/6/WHO\\_FWC\\_ALC\\_15.01\\_por.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/186468/6/WHO_FWC_ALC_15.01_por.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2017.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). *Selección de medicamentos esenciales: perspectivas políticas sobre medicamentos de la OMS*. Ginebra: OMS; jun. 2002. Disponível em: <[http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/67377/1/WHO\\_EDM\\_2002.2\\_spa.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/67377/1/WHO_EDM_2002.2_spa.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

OXFORD CENTRE FOR EVIDENCE-BASED MEDICINE. *Levels of Evidence*. 2009. Disponível em: <<https://www.cebm.net/2009/06/oxford-centre-evidence-based-medicine-levels-evidence-march-2009/>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

PAIM, Jairnilson Silva. A Constituição Cidadã e os 25 anos do Sistema Único de Saúde (SUS). *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 10, p. 1927-1953, out. 2013.

PAIM, Jairnilson Silva et al. O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios. *The Lancet*, [on line], London, 9 May, 2011. Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/artigos/artigo\\_saude\\_brasil\\_1.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/artigos/artigo_saude_brasil_1.pdf)>. Acesso em: 11 jul. 2017.

PAIM, Jairnilson Silva; TEIXEIRA, Carmen Fontes. Política, Planejamento & Gestão em Saúde: balanço do estado da arte. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, número especial, p. 73-78, 2006.

PALOTTI, Pedro Lucas Moura; MARONA, Marjorie Corrêa. Estratégia política e judicialização. *Revista do CAAP*, Belo Horizonte, número especial: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, p. 127-150, jul./dez. 2010.

PARKHURST, Justin. *The politics of evidence: from evidence-based policy to the good governance of evidence*. Oxfordshire, UK: Routledge, 2017.

PARMAR, Sharanjeet; WAHI, Namita. Citizens, courts, and the right to health: between promise and progress? In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Ed.) *Litigation health rights: Can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 155-189.

PARSONS, Wayne. *Public Policy: An introduction to the theory and practice of policy analysis*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 1995.

PAULIN, Luiz Fernando da Silva. Método qualitativo no campo social-histórico: definições e aplicação a propósito do estudo de uma instituição de saúde. In: GRUBITS, Sonia; NORIEGA, José Angel Vera (Org.). *Método qualitativo: epistemologia, complementaridades e campos de aplicação*. São Paulo: Vetor, 2004. p. 133-171.

PAVÃO, Kellen; COSTA, Thomaz Felipe da. Descentralização e regionalização: a distribuição de competências possibilitando maior efetividade à implantação do SUS. In: AITH, Fernando Mussa Abujamra et al. (Org.). *Direito sanitário: saúde e direito, um diálogo possível*. Belo Horizonte: ESP-MG, 2010. p. 187-201.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Curso de derechos fundamentales: teoría general. Colaboración Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa, Ángel Llamas Cascón. Boletín oficial del Estado, Madrid: Universidad Carlos III: Boletín Oficial del Estado, 1999.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade*. São Paulo: LTr, 2009.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, p. 2405-2414, ago. 2010.

PEPE, Vera Lúcia Edais; VENTURA, Miriam (Org.). *Manual indicadores de avaliação e monitoramento das demandas judiciais de medicamentos*. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, 2011.

PEPE, Vera Lúcia Edais; OSÓRIO-DE-CASTRO, Cláudia Garcia Serpa. Assistência farmacêutica no Sistema Único de Saúde. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (Org.). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: Fiocruz/Escola Superior do Ministério Público da União, 2013. v. 2, p. 151-168.

PEREIRA, Maurício Gomes. *Epidemiologia: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1995.

PERES, Paulo Sérgio. Comportamento ou instituição? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. *RBCS*, São Paulo, v. 23, n. 68, p. 54-72, out. 2008.

PERLINGEIRO, Ricardo. Recognizing the public right to healthcare: the approach of Brazilian courts. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Lisboa, v. 32, n. 2, p. 134-143, 2014.

PETERS, B. Guy. *Institutional theory in political science: the "new institutionalism"*. London: Continuum, 2001.

PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon; KING, Desmond S. The Politics of Path Dependency: Political Conflict in Historical Institutionalism. *The Journal of Politics*, Chicago, v. 67, n. 4, p. 1275-1300, Nov. 2005.

PICCIOTTO, Gabi. *Você é um Satisficer ou um Maximizer?* 20 jul. 2016. Disponível em: <<http://thesunjar.com/voce-e-um-satisficer-ou-um-maximizer/>>. Acesso em: 10 out. 2017.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte*. Staatsrecht II. 28. ed. Heidelberg: Müller, 2012.

PIERSON, Paul. Increasing returns, path dependence, and the study of politics. *American Political Science Review*, Cambridge, MA, v. 94, n. 2, p. 251-267, June 2000.

PIERSON, Paul; SKOCPOL, Theda. Historical Institutionalism in contemporary political science. In: KATZNELSON, Ira; MILNER, Helen V. (Ed.). *Political science: state of the discipline*. New York: Norton, 2002. p. 693-721.

PINHEIRO, Armando Castelar. Impacto sobre o crescimento: uma análise conceitual. In: PINHEIRO, A. Castelar (Org.). *Judiciário e economia no Brasil [on line]*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/zz9q9/pdf/castelar-9788579820199.pdf>>. Acesso em: 1º mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Judiciário, Reforma e Economia: a visão dos magistrados: Texto para discussão n. 966*. Rio de Janeiro: IPEA, jul. 2003. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0966.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0966.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Magistrados, Judiciário e Economia no Brasil. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). *Direito & Economia: análise econômica do Direito e das Organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 222-256.

PINHEIRO, Roseni. Integralidade em saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Julio César França (Org.). *Dicionário da educação profissional em saúde*. Rio de Janeiro: EPSJV, 2008. p. 255-262.

PINTO, Élide Graziane. Eficácia dos direitos sociais por meio do controle judicial da legalidade orçamentária e da sua adequada execução. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE*, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 71-100, mar./ago. 2014.

\_\_\_\_\_. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

PINTO, Élide Graziane; BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; SANTOS, Lenir. O financiamento da saúde na Constituição de 1988: um estudo em busca da efetividade do direito fundamental por meio da equalização federativa do dever do seu custeio mínimo. *Revista de Direito administrativo e constitucional*, Curitiba, v. 16, n. 66, p. 209-237, out./dez. 2016.

PINTO, Élide Graziane; FLEURY, Sonia. Custeio do direito à saúde: em busca da mesma proteção constitucional conquistada pelo direito à educação. *RDisan.*, São Paulo, v. 12, n. 3, p. 54-80, mar./jun.2012.

PINTO, Élide Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 24 mar. 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

PINTO FERREIRA, Luiz. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1.

PITERMAN, Ana; REZENDE, Sonaly Cristina; HELLER, Léo. Capital social como conceito-chave para a avaliação do sucesso de consórcios intermunicipais: o caso do CISMAE, Paraná. *Eng. sanit. ambient.*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 4, p. 825-834, out./dez. 2016.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: Regime jurídico-constitucional, políticas públicas e controle judicial*. 2013. 270 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Programa de Pós-graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

POGGE, Thomas W. Relational conceptions of justice: responsibilities for health outcomes. In: ANAND, Sudhir; PETER, Fabienne; SEN, Amartya (Ed.). *Public Health, Ethics, and Equity*. New York: Oxford University Press, 2004. p. 135-161.

PORTO, Antônio José Maristrello. *Análise econômica do direito*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2013.

POSNER, Richard. *A economia da justiça*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. Revisão Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. Legislative entrenchment: a reappraisal. *The Yale Law Journal*, New Haven, CT, v. 111, n. 7, p. 1665-1705, May 2002.

PRADO, João Carlos Navarro de Almeida. Defensoria Pública e direito à saúde. Defensoria Pública, direito fundamental à saúde, mínimo existencial, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas. *Revista da Defensoria Pública*, São Paulo, ano 1, n. 1, v. 2, p. 363-375, jul./dez. 2008.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2. ed. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2013.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD); INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA); FUNDAÇÃO JOÃO

PINHEIRO (FJP). *Atlas do Desenvolvimento Humano: Brasil – Salvador*. 2013. Disponível em: < [http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil\\_m/3225](http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_m/3225)>. Acesso em: 04 dez. 2017.

PROGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

PUBLIC HEALTH [verbete]. In: PORTA, Miquel (Ed). *A Dictionary of Epidemiology*. New York: Oxford University Press, 2014 p. 230-231.

RACHID, Raquel Requena. Alternativa à judicialização do direito à saúde: a experiência do comitê interinstitucional de resolução administrativa de demandas da saúde (CIRADS) no Rio Grande do Norte. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 345-367.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2015.

RASCOVSKI, Luiz. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo e sua atuação na área da saúde. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 276-312.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2. ed. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAYMUNDO, Giseli Valezi. Acesso a medicamentos: questões polêmicas sob a perspectiva da interpretação, aplicação do direito e o ativismo judicial. *Prisma Jur.*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 199-221, jan./jun. 2009.

REIS, Denizi Oliveira; ARAÚJO, Eliane Cardoso de; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira. *Políticas Públicas de Saúde no Brasil: SUS e pactos pela Saúde*. Módulo Político Gestor do curso de Especialização em Saúde da Família. São Paulo: UNA-SUS, UNIFESP, 2010.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Uma ponte entre Zaffaroni, Ferrajoli e Ost: a construção do modelo de juiz democrático contemporâneo (e constitucional) na sociedade hipercomplexa. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 41, n. 134, p. 163-184, jun. 2014.

RICHTER, Rudolf. The New Institutional Economics: Its Start, its Meaning, its Prospects. *European Business Organization Law Review*, Cambridge, UK, v. 6, n. 2, p. 161-200, June 2005.

RÍOS-FIGUEROA, Julio; TAYLOR, Matthew M. Institutional Determinants of the Judicialisation of Policy in Brazil and Mexico. *Journal of Latin American Studies*, Cambridge, UK, v. 38, n. 4, p. 739-766, Nov. 2006.

RIOS, Sadraque Oliveira; MENDES, Vera Lúcia V. S. A judicialização da política de saúde na visão do Supremo Tribunal Federal. In: CONGRESSO [on line] GESTÃO, EDUCAÇÃO E PROMOÇÃO DA SAÚDE, 3., 19 a 22 de novembro de 2014, São

Paulo. *Anais...* São Paulo, 2014. Disponível: <[http://www.convibra.com.br/upload/paper/2014/69/2014\\_69\\_9631.pdf](http://www.convibra.com.br/upload/paper/2014/69/2014_69_9631.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

RISI JUNIOR, João Baptista; NOGUEIRA, Roberto Passos (Coord.). As condições de saúde no Brasil. In: FINKELMAN, Jacobo (Org.) et al. *Caminhos da saúde pública no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002. p. 117-234.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 2, n. 2, p. 49-67, 2001.

RODIN, Judith; FERRANTI, David de. Universal health coverage: the third global health transition? *The Lancet*, London, n. 380, p. 861-862, Sept. 8, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação civil pública. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 351-450.

ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto; ARNOLDI, Marlene Aparecida Gonzalez Colombo. *A entrevista na pesquisa qualitativa: mecanismos para a validação dos resultados*. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Translated by Arthur Goldhammer. Princeton: Princeton University Press, 2011.

ROSINA, Monica Steffen Guise; WANG, Daniel; CAMPOS, Thana Cristina de. Access to medicines: pharmaceutical patents and the right to health. In: SHAVER, Lea (Ed.). *Access to knowledge in Brazil: new research on intellectual property, innovation and development*. Chicago: The Macarthur Foundation, 2008. p. 165-213.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais sociais. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Org.). *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v.1: Teoria da Constituição e direitos fundamentais. Versão digital.

RUMEL, Davi. Odds Ratio: algumas considerações. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 20, n. 3, p. 253-258, 1986.

RUMEL, Davi et al. Cidade Saudável: relato de experiência na coleta e disseminação da informação sobre determinantes de saúde. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 134-143, dez. 2005.

SACKETT, David L. Evidence based medicine. *Seminars in Perinatology*, Philadelphia, PA, v. 21, n. 1, p. 3-5, Feb. 1997.

SACKETT, David L. et al. Evidence based medicine: what it is and what it isn't. *BMJ*, London, v. 312, p. 71-72, Jan. 13, 1996.

SAD, Luciana Guimarães Leal; LEÃO, Rafaella Barbosa. Reflexões sobre a política nacional de atenção oncológica no SUS: repartição de competências e o princípio da solidariedade. In: AITH, Fernando Mussa Abujamra et al. (Org.). *Direito sanitário: saúde e direito, um diálogo possível*. Belo Horizonte: ESP-MG, 2010. p. 219-293.



SADEK, Maria Tereza Aina. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro, Forense, 2013. p. 1-32.

\_\_\_\_\_. O Poder Judiciário na reforma do Estado. In: BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos et al. (Org.). *Sociedade e Estado em transformação*. Brasília: ENAP, 1999. p. 410-435.

\_\_\_\_\_. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. *Opinião Pública*, Campinas, v. 10, n. 1, p. 1-62, maio 2004.

\_\_\_\_\_. O sistema de justiça. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *O sistema de justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 1-23.

SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola. *A defesa da saúde em juízo: teoria e prática*. São Paulo: Verbatim, 2009.

SALTMAN, Richard B. Regulating incentives: the past and present role of the state in health care systems. *Social Science & Medicine*, Exeter, UK, v. 54, n. 11, p. 1677-1684, June 2002.

SALVADOR. *Lei n. 8.376, de 20 de dezembro de 2012*. Modifica a estrutura organizacional da Prefeitura Municipal de Salvador e dá outras providências. 2012. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/ba/s/salvador/lei-ordinaria/2012/838/8376/lei-ordinaria-n-8376-2012-modifica-a-estrutura-organizacional-da-prefeitura-municipal-do-salvador-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

SALVADOR. Secretaria Municipal da Saúde. *Guia farmacoterapêutico*. Organização de Bruno Viriato. Salvador: Secretaria Municipal da Saúde, 2013a.

SALVADOR. *Decreto n. 23.765, de 02 de janeiro de 2013*. Cria grupo de trabalho para elaborar a regulamentação e o plano de implantação das prefeituras bairro e dá outras providências. 2013b. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/ba/s/salvador/decreto/2013/2377/23765/decreto-n-23765-2013-cria-grupo-de-trabalho-para-elaborar-a-regulamentacao-e-o-plano-de-implantacao-das-prefeituras-bairro-e-da-outras-providencias?q=prefeitura+bairro>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

SALVADOR. *Decreto n. 24.041 de 10 de julho de 2013*. Regulamenta o inciso I, do art. 6º, da Lei nº 7.196/2007, que dispõe sobre o agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias. 2013c. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/ba/s/salvador/decreto/2013/2405/24041/decreto-n-24041-2013-regulamenta-o-inciso-i-do-art-6-da-lei-n-7196-2007-que-dispoe-sobre-os-agente-comunitario-de-saude-e-agente-de-combate-as-endemias?q=distrito%20sanit%E1rio%20cajazeiras>>. Acesso em: 5 dez. 2017.

SALVADOR. Secretaria Municipal de Saúde. *Protocolo de regulação do acesso*. 2014a. Disponível em: <[http://www.saude.salvador.ba.gov.br/vida/arquivos/PROTOCOLO-DE-REGULACAO-DO-ACESSO\\_3.pdf](http://www.saude.salvador.ba.gov.br/vida/arquivos/PROTOCOLO-DE-REGULACAO-DO-ACESSO_3.pdf)>. Acesso em: 12 ago. 2017.

SALVADOR. Secretaria Municipal de Saúde. *Plano Municipal de Saúde*. 2014b. Disponível em: <[http://www.saude.salvador.ba.gov.br/arquivos/astec/pms\\_2014\\_2017\\_versao\\_preliminar.pdf](http://www.saude.salvador.ba.gov.br/arquivos/astec/pms_2014_2017_versao_preliminar.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2017.

SALVADOR. Secretaria Municipal de Saúde. Diretoria de Atenção a Saúde. Área de Alimentação e Nutrição. Nota técnica n. 02, de 26 de agosto de 2014. Trata de fornecimento de fórmulas infantis à base de hidrolisado protéico e aminoácidos para os munícipes de Salvador, mediante avaliação médica e nutricional por profissionais da rede pública municipal ou estadual de saúde. *Diário Oficial do Município*, Salvador, ano 27, n. 6.166, p. 33, 2 set. 2014c.

SALVADOR. *Decreto n° 25.900, de 24 de março de 2015*. Aprova o regimento da Secretaria Municipal da Saúde – SMS. 2015a. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/ba/s/salvador/decreto/2015/2590/25900/decreto-n-25900-2015-aprova-o-regimento-da-secretaria-municipal-da-saude-sms?q=25.900>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

SALVADOR. Secretaria Municipal de Saúde. Diretoria de Atenção a Saúde. Coordenação de Assistência Farmacêutica. Instrução normativa nº 02, de 10 de julho de 2015. Torna pública a “Relação Municipal de Medicamentos Essenciais” (REMUME) da Secretaria Municipal da Saúde de Salvador e dá outras providências relacionadas à Assistência Farmacêutica Municipal. *Diário Oficial do Município*, Salvador, ano 28, n. 6.379, p. 10-24, 16 jul. 2015b.

SALVADOR. Secretaria Municipal de Saúde. Diretoria Regulação, Controle e Avaliação. *Protocolo para autorização de procedimentos de média e alta complexidade*. 2016. Disponível em: <<http://www.saude.salvador.ba.gov.br/vida/arquivos/PROTOCOLO-AUTORIZATIVO-SMS-2016.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

SALVADOR.. *Decreto n° 28.242, de 17 de janeiro de 2017*. Aprova as estruturas regimentais de órgãos da Prefeitura Municipal de Salvador, e dá outras providências. 2017a. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/ba/s/salvador/decreto/2017/2825/28242/decreto-n-28242-2017-aprova-as-estruturas-regimentais-de-orgaos-da-prefeitura-municipal-do-salvador-e-da-outras-providencias?q=28242>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

SALVADOR. *Sistema Vida+*. Total de inscritos no SUS para o Município de Salvador. Acesso em: 6 nov. 2017, às 16h50min. 2017b.

SALVADOR. Secretaria Municipal da Saúde. *Mapa da saúde*. 2017c. Disponível em: <<http://www.saude.salvador.ba.gov.br/mapa-da-saude/>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

SALVATO, L. *Profili del “diritto vivente” nella giurisprudenza costituzionale*. Febr. 2015. Disponível em: <[http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/stu\\_276.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_276.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos Fundamentais*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SÁNCHEZ, Arianna; MAGALONI, Beatriz; MAGAR, Eric. Legalist versus interpretativist: the Supreme Court and the democratic transition in Mexico. In: HELMKE, Gretchen; RÍOS-FIGUEROA, Julio (Org.). *Courts in America Latina*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 187-218.

SANCHEZ, Raquel Maia; CICONELLI, Rozana Mesquita. Conceitos de acesso à saúde. *Rev. Panam. Salud Publica*, Washington, DC, v. 31, n. 3, p. 260-268, 2012.

SANDERS, Elizabeth. Historical institutionalism. In: BINDER, Sarah A.; RHODES, R. A. W.; ROCKMAN, Bert A. (Ed.). *The Oxford Handbook of Political Institutions*. UK: Oxford University Press, 2006. p. 39-55.

SANT'ANA, João Maurício Brambati et al. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. *Rev. Panam. Salud Publica*, Washington, DC, v. 29, n. 2, p. 138-144, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Entrevista a André Deak e Giovanna Mode. *Diálogo e Debates*, São Paulo, p. 7-11, mar. 2003.

\_\_\_\_\_. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *RBCS*, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 29-62, fev. 1996.

SANTOS, Nelson Rodrigues dos. SUS: seu desenvolvimento instituído e instituinte, o direito sanitário e possibilidades do processo eleitoral. In: OLIVEIRA, Neilton Araújo de (Org.). *Direito sanitário: oportuna discussão via coletânea de textos do "blog Direito Sanitário: Saúde e Cidadania"*. Brasília: ANVISA, CONASEMS, CONASS, 2012. p. 26-39.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Org.). *Políticas públicas: coletânea*. Brasília: ENAP, 2006. v. 1, p. 21-42.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, p. 1-17, set./out./nov. 2007.

\_\_\_\_\_. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. *Direitos fundamentais & justiça*, Porto Alegre, n. 10, p. 205-228, jan./mar. 2010.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais sociais como cláusulas pétreas. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 78-97, jul./dez. 2003.

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*, São Paulo, n. 67, p. 125-172, 2008a.

\_\_\_\_\_. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *Revista de Doutrina da 4ª Região*: edição especial, Porto Alegre, n. 24, p. 1-43, 2008b.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *Por um constitucionalismo inclusivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 179-215.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. Proteção social dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 553-586.

SARTORIS, Alexandre. *Estatística e introdução à econometria*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SCAFF, Fernando Facury. Direito à saúde e os Tribunais. In: NUNES, Antônio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Os tribunais e o direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 61-109.

\_\_\_\_\_. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamentos e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 133-153.

SCALIA, Antonin Gregory. *A Matter of Interpretation: federal courts and The Law*. New Jersey: Princeton University Press, 1998.

SCHEFFER, Mário. Judicialização e incorporação de tecnologias: o caso dos medicamentos para tratamento da AIDS no Sistema Único de Saúde. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Org.). *As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde*. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009. p. 129-138.

SCHULMAN, Gabriel; ROMANELLI, Sandro Ballande. Judicialização da saúde: um remédio amargo? Perspectivas sobre os erros e acertos da atuação do poder judiciário nas demandas de tratamento médico. In: AVANZA, Clenir Sani et al. (Org.). *Direito da saúde em perspectiva: judicialização, gestão e acesso*. Vitória: EMESCAM, 2016. p. 41-77.

SCHULZE, Clenio Jair. Judicialização da saúde: novos paradigmas. In: AVANZA, Clenir Sani et al. (Org.). *Direito da saúde em perspectiva: judicialização, gestão e acesso*. Vitória: EMESCAM, 2016. p. 15-26.

SCHULZE, Clenio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. *Direito à saúde: análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SCHWARTZ, Barry. *The paradox of choice: why more is less*. New York: HarperCollins, 2004.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007.

SCOTT, William Richard. *Institutions and organizations*. Thousand Oaks: Sage, 1995.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. *The Supreme Court and the attitudinal model*. New York: Cambridge University Press, 1993.

\_\_\_\_\_. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. New York: Cambridge University Press, 2002.

SEGRE, Marco, FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538-542, out. 1997.

SELZNICK, Philip. Institutionalism “old” and “new”. *Administrative Science Quarterly*, Sage Journals, v. 41, n. 2, 40<sup>th</sup> anniversary issue, p. 270-277, June 1996.

SEN, Amartya Kumar. *The idea of justice*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009.

SEN, Amartya. Why health equity? *Health Econ.*, Published online in Wiley InterScience, v. 11, n. 8, p. 659-666, Dec. 2002.

SEVERINO, Antonio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. São Paulo: Cortez, 2002.

SHEPSLE, Kenneth A. Rational choice institutionalism. In: BINDER, Sarah A.; RHODES, R. A. W.; ROCKMAN, Bert A. (Ed.). *The Oxford Handbook of Political Institutions*. UK: Oxford University Press, 2006. p. 23-38.

\_\_\_\_\_. Studying institutions: Some lessons from the rational choice approach. *Journal of Theoretical Politics*, Sage Journals, v. 1, n. 2, p. 131-147, 1989.

SKAAR, Elin; GARCÍA-GODOS, Jemima. Norwegian Research on Human Rights and Justice in Latin America. In: BULL, Benedicte (Org.). *Norwegian social thought on Latin America*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2016. p. 155-181.

SKOCPOL, Theda. Why I Am an Historical Institutional. *Polity*, v. 28, n. 1, p. 103-106, Autumn 1995.

SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. *Direito à saúde: ativismo judicial, políticas públicas e reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2014.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2017.

\_\_\_\_\_. *Direito urbanístico brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Orlando Sampaio de Almeida Monteiro da; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A efetivação democrática do direito à saúde mediante a Tutela Coletiva e o incidente de coletivização de demandas individuais. *Prima facie*, João Pessoa, PPGCJ, v. 16, n. 32, p. 1-45, 2017.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; KIBRIT, Orly. Judiciário e políticas públicas: análise sobre a separação dos poderes no estado social e a efetivação dos direitos fundamentais aos presos. *Revista Duc In Altum: Cadernos de Direito*, Recife, v. 7, n. 13, p. 179-203, set./dez. 2015.

SMITH, Rogers M. Political jurisprudence, the “new institutionalism”, and the future of public law. *American Political Science Review*, Cambridge, MA, v. 82, n. 1, p. 89-108, Mar. 1988.

SOUSA, Bruno Stigert de. *O constitucionalismo solidário: responsabilidade, democracia e inclusão*. 2010. 258f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de et al. (Coord.) *Observar a Justiça: pressupostos para a criação de um Observatório da Justiça Brasileira*. Brasília, DF: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça; Universidade de Brasília; Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2009 (Série Pensando o Direito, 15).

SOUZA, Rafael Bezerra de; BOLONHA, Carlos. Teorias jurídicas contemporâneas: uma análise crítica sob a perspectiva institucional. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 43, p. 162-183, jul./dez. 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 515-551.

SPEDO, Sandra Maria. *Desafios para implementar a integralidade da assistência a saúde no SUS: estudo de caso no Município de São Paulo (SP)*. 2009. 150 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SPOSATI, Aldaíza. Exclusão social abaixo da linha do Equador. In: SEMINÁRIO EXCLUSÃO SOCIAL, PUC/SP, 23 de abril de 1998, São Paulo. Disponível em: <<http://www.twiki.ufba.br/twiki/pub/GEC/RefID/exclusao.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

STEINMO, Even. Institutionalism. In: SMELSER, N.J.; BALTER, P.B. (Org.). *International encyclopedia of the social and behavioral sciences*. USA: Elsevier Science, 2001. p. 7554-7558.

STEINMO, Sven; THELEN, Kathleen. Historical institutionalism in comparative politics. In: STEINMO, Sven; THELEN, Kathleen; LONGSTRETH, Frank (Org.). *Structuring politics: Historical institutionalism in comparative politics*. New York: Cambridge University Press, 1992. p. 1-31.

STIGLER, George J. Law or Economics? *The Journal of Law and Economics*, Chicago, v. 35, n. 2, p. 455-468, Oct. 1992.

SUPLEMENTAR [verbete]. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

TATE, C. Neal. Why the Expansion of Judicial Power? In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Ed.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995. p. 27-38.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 217.

\_\_\_\_\_. *Manual do poder judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2012a.

\_\_\_\_\_. *Paradigmas do judicialismo constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012b.

TAVARES, Marcelo. *Estatística aplicada à Administração*. Brasília: CAPES: UAB, 2011.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. Os Partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *DADOS: Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008.

TEIXEIRA, Carmen Fontes. \_\_\_\_\_. Introdução. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Planejamento em saúde: conceitos, métodos e experiências*. Salvador: EDUFBA, 2010a. p. 9-15.

\_\_\_\_\_. Enfoques teórico-metodológicos do planejamento em saúde. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Planejamento em saúde: conceitos, métodos e experiências*. Salvador: EDUFBA, 2010b. p. 17-32.

\_\_\_\_\_. *Planejamento municipal em saúde*. Salvador: CEPS/ ISC, 2001.

\_\_\_\_\_. Glossário: termos e expressões mais comuns em política, planejamento, gestão e avaliação de sistemas e serviços de saúde. In: \_\_\_\_\_(Org.). *Planejamento em saúde: conceitos, métodos e experiências*. Salvador: EDUFBA, 2010c. p. 117-156.

\_\_\_\_\_. Vigilância em saúde no SUS: concepções e práticas. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (Org.). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: Fiocruz/Escola Superior do Ministério Público da União, 2013. v. 2, p. 269-288.

TEIXEIRA, Carmen Fontes; SOLLA, Jorge P. *Modelo de atenção à saúde: promoção, vigilância e Saúde da Família*. Salvador: EDUFBA, 2006.

TEIXEIRA, Carmen Fontes; VILASBÔAS, Ana Luiza Queiroz; JESUS, Washington Luiz Abreu de. Proposta metodológica para o planejamento no Sistema Único de Saúde. In: TEIXEIRA, Carmen Fontes (Org.). *Planejamento em saúde: conceitos, métodos e experiências*. Salvador: EDUFBA, 2010. p. 51-75.

TEIXEIRA, Pedro Freitas; SINAY, Rafael; BORBA, Rodrigo Rabelo Tavares. A análise econômica do direito na axiologia constitucional. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 181-222, dez. 2014.

TEIXEIRA, Sonia Maria Fleury. Reflexões teóricas sobre democracia e reforma sanitária. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Reforma sanitária: em busca de uma teoria*. São Paulo: Cortez, 1989. p. 17-46.

TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, ano 15, n. 52, p. 23-35, jan./mar. 2011.

THELEN, Kathleen. Historical institutionalism in comparative politics. *Annu. Rev. Polit. Sci.*, v. 2, p. 369-404, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

THÉRET, Bruno. As instituições entre as estruturas e as ações. *Lua Nova: revista de cultura e política*, São Paulo, n. 58, p. 225-254, 2003.

THIEDE, Michael; McINTYRE, Di. Information, communication and equitable access to health care: A conceptual note. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 5, p. 1168-1173, maio 2008.

THIEDE, Michael; AKWEONGO, Patricia; McINTYRE, Di. Exploring the dimensions of access. In: McINTYRE, Di; MOONEY, Gavin (Ed.). *The economics of health equity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 103-123.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 51-62.



TOMA, Tereza Setsuko et al. Estratégias para lidar com as ações judiciais de medicamentos no estado de São Paulo. *Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit.*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 35-54, jan./mar. 2017.

TORRES, Ricardo Lobo. O direito à saúde, o mínimo existencial e a Defensoria Pública. *Revista da Defensoria Pública*, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 265-278, jul./dez. 2008.

\_\_\_\_\_. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *R. Dir. adm.*, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jul./set. 1989.

TRADE-OFF [verbetes]. In: SANDRONI, Paulo (Org.). *Novíssimo Dicionário de Economia*. São Paulo: Best Seller, 1999. p. 612.

TRIVIÑOS, Augusto N. S. *Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação*. São Paulo: Atlas, 2013.

TSEBELIS, George. *Jogos ocultos: escolha racional no campo da política comparada*. Tradução Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Editora da USP, 1998.

TUDE, João Martins. Conceitos gerais de Políticas Públicas. In: TUDE, João Martins; FERRO, Daniel; SANTANA, Fabio Pablo (Org.). *Políticas Públicas*. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2015. p. 11-34.

TUZZO, Simone Antoniaci; BRAGA, Claudomilson Fernandes. O processo de triangulação da pesquisa qualitativa: o metafenômeno como gênese. *Revista Pesquisa Qualitativa*, São Paulo, v. 4, n. 5, p. 140-158, ago. 2016.

UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. *General Comment n. 14: The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*. Aug. 11, 2000. Disponível em: <<http://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. Notas sobre a efetivação do direito fundamental à saúde. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 47, n. 188, p. 179-190, out./dez. 2010.

VALLE, Gustavo Henrique Moreira do; CAMARGO, João Marcos Pires. Audiência pública sobre a judicialização da saúde e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 11, n. 3, p. 13-31, nov. 2010/fev. 2011.

VALLINDER, Torbjörn. When the Courts go marching in. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (Ed.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995. p. 13-26.

VENTURA, Miriam. As estratégias de promoção e garantia dos direitos das pessoas que vivem com HIV/AIDS. *Divulgação em Saúde para Debate*, Rio de Janeiro, n. 27, p. 107-115, ago. 2003.

\_\_\_\_\_. *O processo decisório judicial e a assessoria técnica: a argumentação jurídica e médico-sanitária na garantia do direito à assistência terapêutica no*

Sistema Único de Saúde. 2012. 186 f. Tese (Doutorado) – Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Rio de Janeiro, 2012.

VENTURA, Miriam. Parecer [escrito] em Banca de qualificação de Sadraque Oliveira Rios: Judicialização da saúde pública no Município de Salvador – BA: um estudo das principais variáveis que interferiram nas decisões liminares proferidas na Justiça Estadual entre 2014 e 2016. Salvador, UFBA, 2017. Exame de qualificação (Doutorado em Administração), Universidade Federal da Bahia, Escola de Administração, Salvador, Bahia.

VENTURA, Miriam et al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 389-406, jul./dez. 2008.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. *A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil: o processo judicial no pós-1988*. 2006, 264 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de Ação Civil Pública. *DADOS: Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, p. 777-843, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo; SALLES, Paula. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social: Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, nov. 2007.

VIANNA, Luiz Werneck et al. *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Fabíola Sulpino; ZUCCHI, Paola. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos do Brasil. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 214-222, abr. 2007.

WALDRON, James. The core of the case against judicial review. *The Yale Law Journal*, New Haven, CT, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, Apr. 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

WANG, Daniel Wei L. et al. Os impactos da judicialização da saúde no Município de São Paulo: gasto público e organização federativa. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 5, p. 1191-1206, set./out. 2014.

WANNMACHER, Lenita. A ética do medicamento: múltiplos cenários. In: ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – BRASIL. *Uso racional de medicamentos: temas selecionados*. Brasília, jul. 2007. v. 4, n. 8, p. 1-6.

WARAT, Luis Alberto. O senso comum teórico dos juristas. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). *Introdução Crítica ao Direito*. 4. ed. Brasília: CEAD/Edunb, 1993.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional de políticas públicas: “mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 213-224.

WEINBERGER, Ota. The norm as thought and as reality. In: MacCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota. *An institutional theory of law: new approaches to legal positivism*. Netherlands: D. Reidel Publishing Company, 1992. p. 31-48.

WEINGAST, Barry R. Political institutions: rational choice perspectives. In: GOODIN, Robert E.; KLINGEMANN, Hans-Dieter (Ed.). *New handbook of political science*. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 167-190.

WEINGAST, Barry R. Rational-choice institutionalism. In: KATZNELSON, Ira; MILNER, Helen V. (Ed.). *Political science: state of the discipline*. New York: Norton, 2002. p. 660-692.

WERNER, Patricia Ulson Pizarro. Políticas públicas e o direito fundamental à saúde: a experiência das jornadas de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do Poder Executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 240-275.

WHITEHEAD, Margaret; DAHLGREN, Göran. *Concepts and principles for tackling social inequities in health: Levelling up*. Part 1. Copenhagen: World Health Organization, 2006.

WILLIAMS, John R. The Declaration of Helsinki and public health. *Bulletin of the World Health Organization*, Geneva, v. 86, n. 8, p. 650-652, Aug. 2008.

WILLIAMSON, Oliver E. Por que Direito, Economia e Organizações? In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 16-59.

\_\_\_\_\_. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. London: The Free Press, 1985.

WILSON, Bruce M. Health rights litigation: causes and consequences. In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Ed.). *Litigation health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 132-154.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). *Constitution of the World Health Organization: Basic Documents*. 48<sup>th</sup> ed. 2014. Disponível em: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-en.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2017

\_\_\_\_\_. *Declaration of Alma-Ata International Conference on Primary Health Care*. 1978. Disponível em: <[http://www.who.int/publications/almaata\\_declaration\\_en.pdf](http://www.who.int/publications/almaata_declaration_en.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Everybody's business: strengthening health systems to improve health outcomes*. Geneva, 2007.

\_\_\_\_\_. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *The Right to Health*. Fact Sheet n. 31, 2008. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

VILLANUEVA, Luis F. Aguilar. Estudio introductorio. In: VILLANUEVA, Luis F. Aguilar (Org.). *La hechura de las políticas*. México: Miguel Angel Porrúa Grupo Editorial, 1992. p. 15-84.

YAMIN, Alicia Ely; PARRA-VERA, Oscar; GIANELLA, Camilla. Judicial protection of the right to health: an elusive promise? In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Ed.) *Litigation health rights: can courts bring more justice to health?* Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 103-131.

YEUNG, Luciana (Luk-Tai). *Além dos "achismos", do senso comum e das evidências anedóticas: uma análise econômica do judiciário brasileiro*. 2010. 241 f. Tese (Doutorado em Economia) – Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2010.

YEUNG, Luciana (Luk-Tai); AZEVEDO, Paulo Furquim de. Além dos "achismos" e das evidências anedóticas: medindo a eficiência dos tribunais brasileiros. *Econ. Apl. [on line]*, v.16, n.4, p. 643-663, 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-80502012000400005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-80502012000400005&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 16 dez. 2014.

YEUNG, Luciana (Luk-Tai); AZEVEDO, Paulo Furquim. Uma análise econômica e uma mensuração quantitativa da qualidade das decisões judiciais brasileiras. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA - ANPEC, 38., 2010, Salvador. *Anais...* Brasília: ANPEC, 2010. v. 1. p. 1-20.

YOSHINAGA, Juliana Yumi. Judicialização do Direito à Saúde: a experiência do Estado de São Paulo na adoção de estratégias judiciais e extrajudiciais para lidar com esta realidade. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 24, dez./jan./fev. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBROJANEIRO-FEVEREIRO-2011-JULIANA-YUMI.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos* Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A teoria da separação de poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 33-72.

ZANITELLI, Leandro Martins. Custos ou competências? Uma ressalva à doutrina da reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamentos e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 187-192.

ZUFELATO, Camilo. Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 309-331.

## APÊNDICE

Prezado(a) Participante, este roteiro de entrevista integra a Tese de Doutorado sobre “JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE SALVADOR–BA: PRINCIPAIS ASPECTOS NEOINSTITUCIONAIS QUE INTERFERIRAM NAS DECISÕES LIMINARES PROFERIDAS NA JUSTIÇA ESTADUAL ENTRE 2014 E 2016” e objetiva conhecer a sua percepção sobre direito à saúde; judicialização da saúde pública; acesso universal, integral e igualitário à saúde, entre outros assuntos relacionados. Não existe certo ou errado; importa o que V. Sa./Exa. pensa sob o ponto de vista profissional.

### I - Dados de identificação:

Formação: \_\_\_\_\_

Idade: \_\_\_\_\_ Sexo: \_\_\_\_\_

Atuação profissional: \_\_\_\_\_

Início de atuação na área temática: \_\_\_\_\_

### II – Questões:

- 1) Qual é o conceito de *direito à saúde pública*?
- 2) O que significa acesso *universal* às ações e serviços de saúde?
- 3) O que significa acesso *integral* às ações e serviços de saúde?
- 4) O que significa acesso *igualitário* às ações e serviços de saúde?
- 5) Existem limites (e, em caso afirmativo, quais) para o:
  - 5.1) Acesso *universal* às ações e serviços de saúde?
  - 5.2) Acesso *integral* às ações e serviços de saúde?
  - 5.3) Acesso *igualitário* às ações e serviços de saúde?

\* Considere nas respostas as temáticas: prestações materiais de alto custo / não elencadas no Sistema Único de Saúde / não registradas na Agência Nacional de Vigilância Sanitária / financiamento / falha de gestão / assimetria de informações / atualidade dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas / solidariedade.

- 6) O direito à saúde pública, conforme definido no quesito 1 por V. Sa./Exa., encontra sentido suficiente no artigo 196 da Constituição Federal ou requer delineamento pelas normas infraconstitucionais? Explicar.

- 7) A saúde pública, conforme definido no quesito 1 por V. Sa./Exa., encontra respaldo suficiente nas políticas públicas vigentes no Brasil, na Bahia e em Salvador? Explicar.
- 8) A judicialização do direito à saúde pública pode contribuir para a efetividade desse direito? Em caso afirmativo, em que medida?
- 9) Aponte eventuais repercussões que a judicialização pode ocasionar à gestão pública municipal.
- 10) A organização dos serviços de saúde em rede regionalizada, hierarquizada e descentralizada possui fragilidades exploradas na judicialização? Em caso afirmativo, quais?
- 11) A noção de custos dos direitos em face de limitações orçamentárias do Poder Executivo pode restringir a efetividade do direito à saúde?
- 12) O ato de julgar demandas em saúde pública, em Salvador – BA, tem sido acompanhado das habilidades necessárias à compreensão de saberes não jurídicos?
- 13) Os entes políticos são solidários para o cumprimento de decisões judiciais em matéria de saúde pública?