

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA/UFJF
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL/PPGSS
MESTRADO EM SERVIÇO SOCIAL

DANIELLE SACHETTO RIBEIRO

**O direito à saúde em tempos neoliberais: a judicialização
da saúde como estratégia para a garantia de direitos?**

JUIZ DE FORA – MG
OUTUBRO DE 2014

DANIELLE SACHETTO RIBEIRO

**O direito à saúde em tempos neoliberais: a judicialização
da saúde como estratégia para a garantia de direitos?**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Área de Concentração Políticas Sociais e Gestão Pública, da Faculdade de Serviço Social da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Serviço Social.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Lêda Maria Leal de Oliveira

JUIZ DE FORA – MG

2014

Ficha catalográfica elaborada através do Programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Ribeiro, Danielle Sachetto.

O direito à saúde em tempos neoliberais: a judicialização da saúde como estratégia para a garantia de direitos? / Danielle Sachetto Ribeiro. -- 2014.
167 p.

Orientadora: Lêda Marial Leal de Oliveira
Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Serviço Social. Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, 2014.

1. saúde. 2. direito. 3. judicialização. I. Oliveira, Lêda Marial Leal de, orient. II. Título.

DANIELLE SACHETTO RIBEIRO

O direito à saúde em tempos neoliberais: a judicialização da saúde como estratégia para a garantia de direitos?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Área de Concentração Políticas Sociais e Gestão Pública, da Faculdade de Serviço Social da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Serviço Social.

Aprovada em 30/10/2014

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Lêda Maria Leal de Oliveira (Orientadora)

Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Dra. Luciana Gonçalves Pereira de Paula

Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Dra. Auta Iselina Stephan de Souza

Universidade Federal de Juiz de Fora

“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma de nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”.

Fernando Teixeira de Andrade

Dedico este trabalho a minha família. Meu esposo André, pelo companheirismo e compreensão e minha filha Marcela, meu maior presente.

À minha querida mãe Regina, exemplo em minha vida!

AGRADECIMENTOS

Quero, neste momento mais que especial de encerramento de uma longa jornada, agradecer primeiramente a Deus, pela minha vida e por ter me dado forças para seguir adiante e conseguir realizar esta conquista, tão importante em minha vida!

Ao meu amado pai, que apesar da distância sei que está sempre ao meu lado, me amparando e me guiando para o caminho do bem. Tenho certeza que onde estiver, estará muito orgulhoso!

À minha querida mãe, que me ensinou tudo que sei hoje... Pela sua garra e determinação. Muito obrigada pelas diversas vezes que ficou com minha filha Marcela para que eu pudesse estudar. E deu o amor e carinho necessários para que ela não sentisse tanto a minha falta...

Ao meu esposo André, meu amor, meu companheiro e amigo! Muito obrigada por tudo... Pela força, incentivo, compreensão e até mesmo pelos “puxões de orelha” nas horas de maior desânimo. Obrigada por me amar e acreditar em mim, mais do que eu mesma...

À minha filha Marcela, meu amor, minha paixão... meu tudo!!!! Tão pequena, mas de uma sabedoria enorme! Metade de sua vida tendo que conviver com minha ausência... mas sempre arrumando um jeitinho para estudar comigo. Obrigada filha, pelos diversos rabiscos e desenhos nos meus textos, nos meus resumos e por você e isso tudo fazerem parte da minha história!

Um agradecimento também especial que não poderia deixar de fazer é para Regi, minha eterna babá e da Marcela. Muito obrigada Regi, por fazer parte da nossa família e cuidar tão bem de minha filha e da minha casa. Não sei o que seria de mim sem você!

Aos meus irmãos Giovanni e Pablo, agradeço pelo carinho e colaboração durante todo este período. Minha cunhada Marcela, pela amizade e pela rica contribuição nas discussões sobre o meu objeto e tudo mais, muito obrigada!

Aos meus sogros Paulo e Valeska, pelo carinho e pelas diversas vezes que me acolheram em sua casa para que eu pudesse estudar e concluir o mestrado.

Agradeço as minhas amigas de trabalho do HU, Aline, Anna Cláudia, Ana Lúcia, Cecília, Sônia e Cris, pela força e incentivo nessa caminhada...

Meu muito obrigada também à amiga Heloisa Guedes, amizade desde a faculdade e que permanece até hoje. Obrigada amiga, pela ajuda e amizade.

Agradeço imensamente minha orientadora, professora Lêda Maria Leal de Oliveira, por sua atenção e suas orientações, sempre criteriosas e por ter aceitado dividir comigo seus conhecimentos e esta caminhada!

Agradeço ainda a todos os professores do Programa de Mestrado, pela dedicação e competência! E de forma especial, um agradecimento à Beth, secretária do Programa, pela atenção e compromisso para com os alunos.

Um agradecimento especial à professora Auta, que fez parte da minha formação acadêmica desde a Faculdade, no Programa de Residência em Serviço Social no HU/UFJF e depois, já como assistente social deste hospital, no meu cotidiano de trabalho com os residentes. Seus ensinamentos e exemplo foram fundamentais para a minha vida!

Aos membros da banca, agradeço pela grande disponibilidade em participar da mesma, por dedicar-se à leitura deste trabalho e compartilhar seus conhecimentos, enriquecendo a discussão proposta.

Também não poderia deixar de agradecer a Cristiane Magna e Giselle Cardoso, pelas ricas e construtivas discussões realizadas no grupo de estudo coordenado pela professora Auta. Com certeza, esses momentos foram essenciais para a construção deste trabalho.

A todos os meus amigos da turma de Mestrado 2012/2013: Cris, Dani, Fillipe, Guto, Lívia, Lu, Mônica, Priscila, Raquel, Sthefania e Susana, pela amizade e por dividir comigo este período de muito aprendizado, angústias e também conquistas. Obrigada por todo carinho, receptividade, pelas conversas e inúmeras risadas....

RESUMO

O presente estudo propõe uma reflexão crítica sobre a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde. Traz como referência o direito à saúde no texto constitucional de 1988, ao ser considerado direito fundamental social, constituindo-se em um dever do Estado, devendo ser assegurado o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde a todos os cidadãos, independente de sua condição social.

No entanto, o que se observa no seio do contexto neoliberal é que o direito à saúde não está sendo respeitado de fato, redundando em um crescente número de processos judiciais como via de acesso ao tratamento.

No setor saúde, a judicialização vem ganhando força nos últimos anos, com o poder judiciário interferindo cada vez mais em questões que, a princípio, seriam da alçada dos poderes executivos e legislativos, tendo o papel de fazer valer os direitos.

A pesquisa foi realizada no município de São João Nepomuceno, com os profissionais das instituições jurídicas, com o secretário municipal de saúde, bem como os usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) a fim de compreender se a judicialização da saúde era capaz de garantir o direito à saúde previsto na Constituição Federal de 1988.

Diante do exposto, o tema “judicialização da saúde” e o objeto “a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde” tornam-se relevantes para a discussão dos rumos de uma política pública democrática de saúde na atualidade.

Palavras-chave: saúde, direito, judicialização.

ABSTRACT

This study proposes a critical reflection on the judicialization of health as a strategy for ensuring the right to health. Brings reference to the right to health in the Constitution of 1988, to be considered fundamental social right, thus forming a duty of the state, but universal and equal access to actions and health services to all citizens be assured, regardless of their social status.

However, what is observed within the neoliberal context is that the right to health is not being respected in fact, resulted in an increasing number of lawsuits as a means of access to treatment.

In the health sector, judicialization has been gaining strength in recent years, with the judiciary increasingly interfering in matters that, at first, would be the purview of the executive and legislative powers, and the role of enforcing rights.

The survey was conducted in the municipality of São João Nepomuceno, with professional legal institutions, with the municipal health secretary, as well as the users of the Unified Health System (SUS) in order to understand whether the legalization of health was able to secure the right to health by the Federal Constitution of 1988.

Given the above, the theme "judicialization of health" and the object "judicialization of health as a strategy for ensuring the right to health" become relevant to the discussion of the direction of a democratic public health policy today.

Keywords: health, right, judicialization.

LISTA DE SIGLAS

ACP - Ação Civil Pública

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade

Adin - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO - Ação de Inconstitucionalidade por Omissão

AIS - Ações Integradas de Saúde

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

ASFECER – Associação Feminina de Combate ao Câncer

CAP's - Caixas de Aposentadorias e Pensões

CAPS - Centro de Atendimento Psicossocial

CFESS - Conselho Federal de Serviço Social

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNS - Conselho Nacional de Saúde

DATAPREV - Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social

DP - Defensoria Pública.

DPOC - Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica

EC-29 - Emenda Constitucional nº29

ENSP - Escola Nacional de Saúde Pública

FIEMG - Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais

FUNDABEM - Fundação Nacional para o Bem-Estar do Menor

HU - Hospital Universitário

IAP's - Institutos de Aposentadorias e Pensões

IAPAS - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS - Instituto Nacional de Previdência Social

LBA - Legião Brasileira de Assistência

LOS - Lei Orgânica da Saúde

MESP - Ministério da Educação e Saúde Pública

MP - Ministério Público

MTIC - Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio

PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público

PIB - Produto Interno Bruto

PIS - Programa de Integração Social

PPA - Programa de Pronta Ação

PSF- Programa de Saúde da Família

SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas

SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial

SINDIVEST – Sindicato Intermunicipal das Indústrias do Vestuário

SINPAS - Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

SNS - Sistema Nacional de Saúde

STF - Supremo Tribunal Federal

SUDS - Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde

SUS - Sistema Único de Saúde

UFJF - Universidade Federal de Juiz de Fora

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1- A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO ESTADO CAPITALISTA	19
1.1- A formação histórica dos direitos sociais	19
1.1.1-A crítica de Marx aos Direitos Humanos.....	25
1.1.2- A luta por direitos.....	28
1.1.3- O surgimento das políticas sociais no Estado Capitalista	31
1.2- A formação histórica dos direitos sociais	37
1.3- A conquista do direito à saúde: a Constituição Federal de 1988	47
CAPÍTULO 2- A DESCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS NO ESTADO CAPITALISTA.....	60
2.1- Crise do capital e seus rebatimentos na política social.....	60
2.2- Impactos do receituário neoliberal na política de saúde nos anos 1990: retração e perda de direitos	66
2.3- Compreendendo a judicialização das políticas sociais no Brasil	70
2.4- A judicialização da saúde no Brasil.....	79
2.4.1- Desafios e avanços na discussão da judicialização da saúde	93
CAPÍTULO 3- A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ESTRATÉGIA PARA A GARANTIA DE DIREITOS?	98
3.1- Percurso metodológico	98
3.1.1- Levantamento bibliográfico	107
3.1.2- Cenário do estudo: Conhecendo o município de São João Nepomuceno.....	107
3.1.3- Sujeitos da pesquisa	111
3.1.4- Instrumentos e técnicas	112
3.1.5- Aspectos éticos	114
3.1.6- Análise dos dados	114
3.2- Desvelando a judicialização da saúde	115
3.2.1- Escutando os profissionais	116
3.2.2- Escutando os usuários	134
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	144

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	151
APÊNDICES	160
ANEXOS	164

INTRODUÇÃO:

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, têm-se início uma nova etapa de conquistas dos cidadãos brasileiros com a positivação dos direitos fundamentais, em especial, o direito à saúde.

O direito à saúde tornou-se um direito de todos e um dever a ser assegurado pelo Estado, através da formulação de políticas sociais e econômicas que objetivam reduzir doenças e agravos, propiciando condições favoráveis ao acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, visando à promoção, proteção e recuperação da saúde de todos os cidadãos, independente de sua condição social (BRASIL, 1988).

Com a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS), decorrente da Lei Orgânica da Saúde nº 8.080 de 1990, a garantia do direito à saúde no país representou um significativo avanço, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e relacionando a saúde aos determinantes e condicionantes sociais.

Contudo, no decorrer da década de 1990, presenciou-se o advento da política neoliberal vinculada a um projeto de mercado privatista, com redução e até mesmo um desmonte nas propostas elaboradas pela Constituição Federal de 1988 e pelo SUS para a garantia do direito à saúde e às outras políticas sociais como um todo.

Com um financiamento regressivo e aquém das necessidades, as políticas sociais passaram a sofrer cortes significativos, tornando-se focalizadas, fragmentadas e seletivas, culminando na escassez da oferta de serviços e com crescente índice de demanda reprimida e falta de acesso da população aos serviços.

De acordo com este redimensionamento do Estado, atendendo aos interesses do capital e contrariando os direitos conquistados na Constituição, resta à população usuária das políticas sociais, em especial, das políticas de saúde, ao não encontrar respostas para as suas demandas, o acionamento da justiça, promovendo a chamada “judicialização da saúde”.

Neste contexto, emerge a importância do Poder Judiciário e das instituições jurídicas como mediadores das relações sociais, políticas e econômicas a fim de se garantir que os direitos fundamentais e a democracia fossem resguardados, constituindo o que conhecemos como judicialização da política e/ou da saúde (MACHADO, 2010).

De acordo com Gontijo (2010), o processo de judicialização da saúde refere-se às inúmeras ações judiciais impetradas por cidadãos que cobram o direito à proteção social pelo Estado, onde são exigidos o acesso à tratamentos, medicamentos e às tecnologias não disponibilizadas pelo SUS.

A judicialização vem ganhando força nos últimos anos na área da saúde, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com uma maior atuação do Poder Judiciário nas questões relacionadas ao direito à saúde, que seriam de responsabilidade dos Poderes Legislativos e Executivos, obrigando-os a desenvolver e ofertarem as ações e serviços de saúde à população, tendo o papel de fazer valer os direitos consagrados na referida Constituição.

O caos no atendimento em saúde faz com que um direito que deveria ser de todos, passe a ser de poucos, dos que conseguem ser inseridos nas poucas vagas do SUS, alijando uma parcela significativa de cidadãos que não podem arcar com um plano de saúde. Sem alternativa, resta à população buscar seu direito na justiça, deixando na mão do magistrado e não na do gestor da saúde, a decisão pelo acesso via mandado de segurança. E não se pode negar que buscar o acesso à saúde pela via judicial hoje, tornou-se uma alternativa da população para obter aquilo que lhe é negado quando busca por atendimento no SUS.

Com a precarização do sistema público de saúde, a própria política promove o processo de judicialização, em que a decisão sobre o acesso não cabe mais aos gestores da saúde, mas ao poder judiciário, desresponsabilizando o Estado pelo cumprimento de seus deveres.

O debate sobre a judicialização da saúde envolve aspectos fundamentais de discussão como gestão, orçamento, direitos, acesso, integralidade. É também um debate polêmico, pois envolve uma tensão entre o direito coletivo e o direito individual, na medida em que, através do mandado de segurança, é possível atenuar as violações da vivência do direito à saúde de um indivíduo ocasionada pela falta de acesso, mas ao mesmo tempo, um excesso de demandas judiciais prejudica o exercício da cidadania, com a desresponsabilização do Estado pela oferta dos serviços com qualidade. Um mandado de segurança pode, em curto prazo, promover acesso a um indivíduo, mas em longo prazo, pode não significar ganho para o coletivo, na medida em que o gestor da saúde tomará providência apenas para quem entrou na justiça e cuja decisão deve acatar, não fazendo mudanças estruturais e necessárias nos serviços de saúde que podem ser acessados por todos.

Através das ações judiciais, não é apenas o direito individual e imediato que será atendido; há, conseqüentemente, desdobramentos orçamentários de grande vulto face ao fato dos recursos não serem infinitos, ocasionando uma desestruturação da política de saúde, interferindo na alocação dos escassos recursos públicos que irá refletir no planejamento e concretude das ações de saúde (CHIEFFI e BARATA, 2009).

Diante do exposto, o tema “judicialização da saúde” e o objeto de estudo “*a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde*” tornam-se relevantes na discussão dos rumos da política pública de saúde na atualidade, por suscitar alguns questionamentos como: até que ponto, a chamada judicialização da saúde configura-se como uma estratégia para a garantia do direito à saúde, e não a um direito individual, apenas para aquele cidadão que procurou a justiça para ter o seu direito garantido, não assegurando a efetivação de uma política pública?

Diante da riqueza do debate sobre a judicialização, debate este travado não apenas entre os gestores da saúde e o Poder Judiciário, mas que envolve outros profissionais de saúde como os assistentes sociais – que são procurados pelos usuários em busca de orientações sobre como proceder à conquista do direito à saúde através das ações judiciais –, é que proponho o presente estudo “*O direito à saúde em tempos neoliberais: a judicialização da saúde como estratégia para a garantia de direitos?*”

A motivação para o referido estudo deve-se à minha trajetória profissional em espaços ocupacionais ligados, tanto à assistência direta aos usuários quanto à gestão da política pública de saúde. Primeiramente, enquanto residente de Serviço Social do Hospital Universitário de Juiz de Fora – HU/UFJF –, depois como Diretora do Departamento de Promoção Social da Prefeitura Municipal de São João Nepomuceno/MG, setor este subordinado à Secretaria Municipal de Saúde, onde lidava diretamente com as solicitações da população por serviços de saúde e medicamentos e, atualmente, como assistente social do HU/UFJF.

Os assistentes sociais, em seus diferentes locais de trabalho, empenham-se no processo de luta pela implementação das políticas públicas e pela universalização dos direitos sociais, impulsionando sua prática profissional para a defesa e ampliação de direitos. Discutir a judicialização da saúde é de suma importância para o Serviço Social, pois atinge diretamente os usuários dos serviços públicos de saúde e trabalhando em prol da garantia do direito à saúde, os assistentes sociais são chamados a fazer frente a este processo de sucateamento dos serviços.

Nós, assistentes sociais, trabalhamos amparados em nosso Código de Ética, no Projeto Ético-Político e nos ideais da Reforma Sanitária, os quais direcionam nossa atuação profissional em favor das classes subalternas e na defesa de um sistema de saúde público, gratuito e de qualidade.

No cotidiano do trabalho no Hospital Universitário, o Serviço Social atendendo aos princípios e diretrizes de seu Código de Ética ao disseminar direitos (CFESS, 1993), realiza

diversas orientações aos seus usuários, dentre elas as de mandados de segurança para garantir o acesso a algum serviço/equipamento de saúde. Com base neste entendimento, somos chamados a buscar, através de negociações com as Secretarias de Saúde, a garantia do direito ao atendimento das necessidades do usuário, seja ela uma medicação, transporte ou outros insumos. São negociações, normalmente, tensas e incertas e quando a solicitação é negada, procedemos para a orientação dos mandados de segurança para a garantia do direito à saúde.

Esta é uma “característica” do Serviço Social que, parece, tem sido percebida não apenas pelos usuários dos serviços de saúde, mas também por outros sujeitos, trazendo à tona situações, no mínimo, inusitadas. É o que ficou claro na solicitação, apresentada ao Serviço Social do HU/UFJF por um representante de laboratório que precisava do profissional para orientar os pacientes/usuários de um determinado ambulatório a impetrar mandado de segurança para acesso ao “seu medicamento”, uma vez que este ainda não estava padronizado pelo SUS como de uso excepcional.

Vivenciar situações como esta reforçou em mim questionamentos que já me acompanhavam quando orientava os usuários a impetrar mandado de segurança para garantir seu direito à saúde. O que, de fato, significa a judicialização? Até que ponto, através dos mandados de segurança, se facilita um direito ou se dificulta a efetivação de uma política pública? Será que os usuários que procuram a Justiça conseguem o que pleiteiam?

Estas questões me motivaram a desenvolver este estudo que teve como propósito analisar a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde, possibilitando a compreensão da tensão existente entre o direito individual e coletivo com o processo de judicialização da saúde, evidenciando o papel do profissional de saúde na disseminação das informações para a garantia do acesso à saúde e discutir os limites e as possibilidades para a garantia do direito à saúde pela via judicial. A pesquisa foi realizada no município de São João Nepomuceno, local de minha residência, o que facilitou o acesso às instituições jurídicas, ao Poder Executivo, bem como aos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS).

O estudo foi organizado em três capítulos, sendo o primeiro intitulado “A construção dos direitos sociais no Estado Capitalista”. Com base na categoria historicidade, será analisada a formação histórica dos direitos sociais, abordando a crítica realizada por Karl Marx com relação aos Direitos Humanos e a luta da classe trabalhadora pela garantia de direitos. Em seguida será discutido o surgimento das políticas sociais no Estado Capitalista, especialmente a luta pelo direito à saúde no Brasil e sua conquista e efetivação na Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo, denominado “A desconstrução dos direitos sociais e a judicialização das políticas no Estado Capitalista”, será abordada a questão da crise do capital a partir de meados do século XX e seus rebatimentos na política social, decorrente das políticas de ajuste neoliberal, trazendo como consequência a retração e perda de direitos já conquistados anteriormente na Constituição brasileira. Diante deste quadro de desconstrução de direitos, a expansão das funções do Judiciário, através da judicialização das políticas sociais, aparece como a forma encontrada para a garantia de direitos, transferindo para este Poder a “*responsabilidade de promover o enfrentamento à questão social, na perspectiva de efetivação dos direitos humanos*” (AGUINSKY e ALENCASTRO, 2006:21).

Com base neste novo papel assumido pelo Poder Judiciário, como mediador das relações entre as políticas sociais e a sociedade, será analisada a judicialização da política de saúde no Brasil, abordando seus principais aspectos, os desafios existentes e os avanços já alcançados.

O terceiro capítulo tratará do percurso metodológico e da pesquisa de campo, cuja investigação foi feita através de entrevista semi-estruturada junto aos profissionais das instituições jurídicas da cidade de São João Nepomuceno, a saber: Defensoria Pública Estadual, Ministério Público Estadual, Tribunal de Justiça, profissional responsável pela Secretaria Municipal de Saúde e usuários dos serviços de saúde pública do município. Foram realizadas onze entrevistas, sendo seis com os profissionais envolvidos no processo de judicialização da saúde e cinco usuários do SUS que precisaram recorrer à Justiça através da Defensoria Pública para garantir o seu direito à saúde previsto na Constituição. Ouvir estes profissionais e usuários foi fundamental para “dar voz” aos envolvidos no processo da judicialização da saúde, compreendendo o seu entendimento sobre o tema, sua forma de atuar, as dificuldades encontradas durante o processo, os pontos positivos e negativos da judicialização e análise da judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia de direitos e possíveis alternativas para a efetivação do direito à saúde sem ser pela via judicial, tendo em vista identificar caminhos que favoreçam não só o reconhecimento legal e positivo dos direitos, mas a sua real efetivação.

Os dados foram analisados com base nas categorias de Marx – historicidade, totalidade, contradição, mediação e negação – e problematizados à luz do referencial teórico utilizado, sob o enfoque dialético. Este estudo partilha da convicção de que o método dialético constitui-se como um método não só de conhecimento da realidade, mas também de transformação desta realidade a partir da apreensão das múltiplas determinações dos fenômenos, impondo a necessidade de entendimento da história enquanto um processo, e não

como um conjunto de fatos isolados, não se permitindo a compreensão da totalidade inerente aos fenômenos, que estão em constante transformação.

O presente estudo justifica-se pela relevância social do tema, uma vez que a judicialização pode não ser o melhor caminho, mas tornou-se indispensável, muitas vezes como única solução contra a falta de formulação de políticas efetivas com a insuficiência de recursos financeiros.

Ao Serviço Social, o estudo poderá contribuir para a reflexão de uma temática muito presente no cotidiano profissional face à grande demanda por orientação e encaminhamentos, mas ainda pouco sistematizada. Garantir direitos neste contexto de negação e desmonte das políticas sociais é um grande desafio para os assistentes sociais, cuja ação é orientada para a luta pela afirmação e efetivação dos direitos sociais, através do compromisso de construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Espera-se que o estudo possa apontar caminhos para reforço de uma política de saúde mais efetiva e não tão judicializada; eficaz sem a utilização excessiva de outras vias como a jurídica para atender ao disposto na Constituição Federal de 1988: o da saúde enquanto direito de todos, universal, integral, equânime e de dever do Estado.

CAPÍTULO 1:

A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO ESTADO CAPITALISTA

1.1- A formação histórica dos direitos sociais.

Para se pensar a questão dos direitos fundamentais sociais na contemporaneidade, há que se entender o papel do Estado neste contexto, uma vez que a existência desses direitos está intrinsecamente relacionada com a formação do Estado Moderno. De fato, é a sociedade moderna que inaugura a prática política de declarar direitos, através de um consentimento social e político (BARROCO, 2009).

Segundo Trindade (2013), no período do escravismo e do feudalismo (século VIII até XV) apenas os senhores feudais possuíam todos os direitos e privilégios, enquanto os servos deveriam trabalhar e se contentar com o direito de “concessão” da terra para a sua sobrevivência. Neste período pré-capitalista, direitos como à vida, à igualdade, à liberdade, não existiam. Isto porque, no período feudal, a terra era considerada a fonte fundamental de sobrevivência e riqueza. E não poderia ser comercializada, baseando-se no princípio do privilégio pelo nascimento e numa rígida estratificação social – 1º: o clero; 2º: a nobreza e 3º: a plebe. Os dois primeiros eram os detentores das terras e do poder, enquanto o terceiro congregava os trabalhadores agrícolas e ainda os pequenos trabalhadores autônomos, responsáveis pelos serviços de retaguarda ao trabalho agrícola, tais como: ferreiros, carpinteiros, marceneiros, etc.

Esta estratificação social acabou por ocasionar muitos problemas socioeconômicos e desigualdades sociais, favorecendo o aparecimento de forças sociais resistentes e rebeliões de trabalhadores e camponeses que lutavam contra as péssimas condições de trabalho, exploração, e enfim, o declínio do sistema feudal¹.

¹ Como exemplos dos inúmeros movimentos populares resistentes, pode-se citar: a Insurreição de Jacquerie, na Europa (conhecida como a revolta dos Jacques, uma série de massacres feitos pelos camponeses contra a nobreza, que se iniciou de forma espontânea depois da Peste Negra, refletindo a sensação de desespero em que viviam as camadas mais pobres da sociedade. A revolta durou menos de um mês, matando cerca de vinte mil camponeses e devastando a região), a Revolta Camponesa de 1381, na Inglaterra (um movimento a favor do fim da servidão e da melhoria das condições de vida dos camponeses, reunindo, aproximadamente, dez mil camponeses armados com foices, enxadas e espadas, que foram violentamente reprimidos) e a rebelião do chamado “povo magro” (os assalariados e pobres em geral) contra o “povo gordo” (nobres, banqueiros, empresários, etc.), ocorrida em Florença, em 1378, em busca de melhores condições de vida. Para maiores detalhes consultar José Damião L. Trindade, em *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Periópolis, 2002.

Diante deste quadro de lutas e rebeliões, pequenas cidades – conhecidas como burgos – foram surgindo através da aglomeração das pessoas que conseguiam se livrar do poder dos senhores feudais, quer seja pela possibilidade de compra de suas liberdades, pela fuga ou pela comercialização de produtos artesanais e acumular capitais. Essa possibilidade de comercialização da força de trabalho livre foi essencial para a ascensão da burguesia enquanto classe social dominante.

A gênese do sistema capitalista de produção é situada por Forti (2009) no século XVI, período em que o trabalho humano passa a ser a principal fonte de riqueza social, em detrimento do valor da terra. Portanto, a causa da decadência do sistema feudal é a mesma que possibilitou a ascensão do modo de produção capitalista².

O modo de produção capitalista só se torna possível em certo estágio do desenvolvimento das forças produtivas – quando existem condições materiais prévias à subordinação formal, e depois efetiva, do trabalho ao capital. (MANDEL, 1982 apud FORTI, 2009:5).

Com isso, o artesão independente da Idade Média passa a ser substituído pelo trabalhador livre para vender a sua força de trabalho, surgindo aí o trabalhador assalariado.

Quando, nos séculos XVII e XVIII, a burguesia toma consciência de que o absolutismo monárquico³ e os resíduos do feudalismo eram entraves à livre circulação e acumulação de capitais, à livre contratação de força de trabalho e à livre transformação de todos os produtos em mercadorias, ela vai às fontes filosóficas do direito natural buscar a inspiração para transformar a sociedade em função de seus interesses (TRINDADE, 2013). Percebe-se então, que a noção de direitos na sociedade burguesa surge em decorrência da

² Segundo Netto e Braz (2007), o modo de produção capitalista tem como cerne a produção de mercadorias. É um processo em curso, operado sob determinadas relações sociais, que teve a sua emergência no final do século XV até meados do século XVIII, período que ficou conhecido como capitalismo concorrencial ou mercantil; o capitalismo concorrencial avança para a sua segunda fase – liberal ou clássica – que vai até meados do século XIX, com destaque para o surgimento das grandes indústrias. Ao final do século XIX e início do século XX, consolida-se o capitalismo monopolista (grandes monopólios, com centralização e concentração de capitais). A fase imperialista do modo de produção capitalista é caracterizada pela fusão dos capitais monopolistas industriais com os bancários – mundialização do capital – e dividida cronologicamente por Mandel em: fase clássica (1890 a 1940), anos dourados (final da Segunda Guerra Mundial e início dos anos 1970) e capitalismo contemporâneo (dos anos 1970 até os dias atuais).

³ Absolutismo Monárquico é uma teoria política que defende a centralização dos poderes numa só pessoa (em geral, um monarca), que dispõe de um poder absoluto. Surgiu na Europa, no final da Idade Média (séculos XIV e XV), com forte centralização política nas mãos dos reis, que passaram a ser identificados como o próprio Estado. Essa centralização só foi possível graças a uma série de acordos firmados entre as classes sociais da época, tendo forte apoio da burguesia.

concepção de direitos naturais, direitos que pertenciam aos indivíduos, independente do status que ocupavam na sociedade. Ou seja, todos eram iguais.

Esse conceito de “direito natural” – de direitos que pertencem aos indivíduos independentemente do status que ocupam na sociedade em que vivem – teve um importante papel revolucionário na história, na medida em que afirmava a liberdade individual contra as pretensões despóticas do absolutismo e em que negava a desigualdade de direitos sancionada pela organização hierárquica e estamental própria do feudalismo. Decerto, nessa versão liberal, o jusnaturalismo terminou por se constituir na ideologia da classe burguesa, sobretudo porque Locke e seus seguidores consideravam como direito natural básico o direito de propriedade (que implicava também o direito do proprietário aos bens produzidos pelo trabalhador assalariado), o que terminou por recriar uma nova forma de desigualdade entre os homens (COUTINHO, 1997: 4).

Portanto, segundo Bussinger (1997) as primeiras concepções sobre os direitos surgiram da doutrina do jusnaturalismo⁴, da obra de filósofos como Hobbes, Locke e Rousseau, que identificavam na natureza humana a existência de direitos inatos ao homem.

Thomas Hobbes foi o primeiro pensador a fornecer as bases conceituais para a concepção dos direitos humanos: o direito à vida. Para o filósofo, a condição de igualdade entre os homens, presente na natureza humana, onde todos têm direito a tudo faz surgir um medo recíproco apresentado pelo “estado de natureza”, em que todos estão em permanente conflito uns com os outros, podendo se tornar uma ameaça a outros homens. Como neste estado não seria possível garantir a segurança, a vida e a paz entre os homens, devido ao estado permanente de “guerra de todos contra todos”, ele propõe a necessidade de um poder absoluto, soberano – o Estado. Um pacto capaz de regular o convívio social, através do contrato social, como forma de conter os interesses individuais dos homens (BUSSINGER, 1997).

Este poder que impõe o respeito surge quando todos os homens concordam em ceder e transferir seu direito de governar-se a si mesmo a um homem, ou assembleia de homens. Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado (BUSSINGER, 1997: 14).

⁴ O modelo jusnaturalista moderno se desenvolveu no século XVII, a partir das ideias do pensador inglês Thomas Hobbes, autor da obra *Leviatã*. Seu pensamento consistia na existência de direitos naturais, independentemente da posição ocupada pelos indivíduos, dentre eles o direito à vida e à propriedade. Significou um enorme avanço na época em relação ao ordenamento feudal, baseado no privilégio do nascimento.

Este contrato social para Hobbes teria apenas a função de garantir o conjunto das liberdades individuais, regulamentando as relações sociais e políticas e resguardando a segurança entre os homens. Não há, portanto, em sua formulação uma preocupação com a delimitação da ação estatal.

John Locke foi outro pensador inglês que também teorizou sobre o estado de natureza e os direitos naturais do homem no século XVII. Diferentemente de Hobbes, para ele, o estado de natureza não tinha suas bases construídas na insegurança, no medo e na guerra de todos contra todos. Era um estado de paz e harmonia, onde os homens eram orientados pela razão natural e concordavam quanto à necessária igualdade e reciprocidade entre eles (BUSSINGER, 1997). A propriedade, bastante defendida por este filósofo, era compreendida como um bem natural e inalienável do homem, fruto de seu trabalho. Sua teoria sobre a propriedade privada acabou evidenciando a necessidade de transição do estado de natureza para o estado civil, a partir do momento em que os homens não poderiam mais viver juntos sem a autoridade de um juiz comum, que protegesse os seus direitos naturais à vida, à liberdade e à propriedade. Portanto, o Estado aparecia como uma entidade racional pura, dividindo o poder entre as instâncias do Poder Legislativo, do Poder Executivo e, articulado ao segundo, do Poder Federativo, a fim de assegurar tais direitos. O poder dos indivíduos fora transferido para o Estado, para que o mesmo pudesse proteger os seus direitos naturais através das leis, mas não deixara de existir. Caso o governante não cumprisse com os interesses dos governados, haveria mudança de poder. Aqui, diferente de Hobbes, a soberania permaneceu com o povo.

Se em Hobbes o homem é um súdito do soberano, Locke abre-lhe o primeiro patamar a partir do qual pode se reconhecer como portador de direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à resistência contra a opressão e a tirania. Pode-se assim atribuir a Locke o que podemos chamar os primeiros direitos humanos que contemplam o homem como cidadão (BUSSINGER, 1997:19).

Vale destacar a grande contribuição de Locke para a consolidação do liberalismo⁵ e do atendimento aos interesses da burguesia, tendo em vista a sua preocupação com a garantia da

⁵ Baseado nas ideias de Adam Smith e David Ricardo, o liberalismo pressupunha o livre funcionamento do mercado, que passaria a regular as relações econômicas e sociais, assegurando o bem-estar e produzindo o bem-comum. Esta livre atuação do mercado trazia em seu bojo, uma não intervenção do Estado ou Estado-mínimo no atendimento das necessidades sociais. Desta forma, os elementos essenciais da constituição do liberalismo eram o predomínio do individualismo, da liberdade e da competitividade, naturalização da miséria, a não garantia das políticas sociais e uma intervenção estatal pautada na complementaridade ao mercado.

liberdade e dos direitos naturais dos homens, como a vida, a segurança e a propriedade privada.

A concepção de Locke sobre a liberdade natural, decorrente de um direito natural de todos os homens foi ampliada por Jean-Jacques Rousseau. Autor da obra intitulada “*O contrato social*”, Rousseau defendeu radicalmente a liberdade, a igualdade e o bem-estar de todos, através de uma comunidade política, nascida do contrato social, onde o povo seria o soberano (Bussinger, 1997).

Todos os três filósofos defendiam os direitos naturais como inalienáveis dos seres humanos e, como se encontravam ameaçados no estado de natureza, seria necessária a criação de um Estado a fim de garanti-los. Portanto, é com base nesta concepção de indivíduo, de liberdade e de igualdade formais, que se desenvolve o Estado Liberal Burguês.

A partir do século XVIII, a burguesia torna-se, então, classe dirigente com o apoio das lutas dos trabalhadores explorados e destituídos de seus meios de produção contra a nobreza e o clero da época. É neste período que se consolida o Estado Liberal Burguês, diante de um cenário de lutas e conquistas. A classe burguesa emerge ao poder como uma “suposta” classe defensora dos interesses universais. Mas não se pode deixar de mencionar o seu interesse em manter o pleno desenvolvimento do capitalismo através da liberdade comercial.

As primeiras declarações dos direitos dos homens surgiram com base nesta doutrina jusnaturalista e com os ideais emancipatórios da nascente classe burguesa revolucionária, como se pode citar, a Declaração de Direitos do Estado de Virgínia, de 1776, fruto do processo de independência das colônias norte-americanas e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em decorrência da Revolução Francesa, em 1789⁶. Esta declaração estabeleceu a igualdade de todos perante a lei; consagrou o direito à liberdade; à propriedade; à segurança e reconheceu o direito do homem de lutar contra a opressão. Segundo Trindade (2013), estes documentos inauguraram no direito positivo os chamados direitos civis e políticos. Estes direitos contemplavam os anseios da burguesia por liberdade para constituição da economia de mercado, através dos direitos à liberdade de ir e vir, de expressão, de troca, de iniciativa econômica, ou seja, de direitos que acabavam por limitar a intervenção do Estado na

⁶ Cabe aqui salientar a importância da Revolução Francesa para a discussão dos direitos. Esta revolução aboliu a servidão e os direitos feudais e proclamou os princípios universais de “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” (Liberté, Egalité, Fraternité), frase de autoria de Jean-Jacques Rousseau. É considerada um dos mais importantes movimentos revolucionários, inspirada pelos ideais iluministas, que influenciaram não apenas o movimento, mas também a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, possibilitando a criação de uma doutrina dos direitos e garantias fundamentais. Foi a partir dessa Revolução que se consolidou a base dos direitos humanos presente na sociedade contemporânea, inclusive em nossa Constituição Federal de 1988.

vida social. Portanto, estes direitos construídos pela burguesia, exigiam um absentéismo por parte do Estado, fornecendo as bases do liberalismo burguês. O Estado deveria apenas garantir os interesses liberais para o estabelecimento do mercado livre na sociedade civil (BEHRING e BOSCHETTI, 2011).

Em linhas gerais, a Revolução Francesa, com os ideais iluministas de “*liberdade, igualdade e fraternidade*”, pode ser considerada como o marco simbólico da fundação dos Direitos Humanos. E esses ideais, mais tarde serviriam de base para os reais interesses da classe burguesa.

A expressão das lutas da burguesia revolucionária ascendente para superar o feudalismo e objetivar os seus interesses ofereceu como produto o que se convencionou chamar de primeira geração/dimensão dos direitos humanos: os direitos civis e os políticos. Referem-se à esfera dos direitos e garantias individuais e prescrevem normas para a vida do homem em sociedade.

Foi neste quadro de positivação dos direitos individuais no século XVIII, que surgiram as primeiras Constituições escritas, formais, com o objetivo de garantir a legitimidade da ordem constitucional e a segurança jurídica necessária à consolidação e desenvolvimento do Estado Liberal Burguês.

Contudo, essa concepção de direitos humanos foi lentamente erodida pelas lutas operárias e populares dos séculos XIX e XX. Os direitos que foram conquistados pela burguesia, tomaram novos contornos e iniciaram um percurso em função dos interesses dos trabalhadores. O primeiro resultado dessa longa jornada pela ampliação dos direitos humanos foi a Constituição mexicana, em janeiro de 1917 – primeira Constituição a introduzir os direitos sociais em seu texto, instituindo a educação pública, laica e gratuita, a liberdade sindical e o sufrágio universal, além dos direitos sociais dos trabalhadores⁷. Posteriormente, em janeiro de 1918, veio a Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado, fruto da Revolução Socialista na Rússia, que inaugurou uma ótica completamente nova em relação aos direitos humanos. Diferentemente da declaração francesa, com uma abordagem individualista do ser humano abstrato, a declaração russa partia do ser humano concretamente, ou seja, inserido historicamente numa sociedade, cujo modo de organização poderia favorecer ou dificultar o seu desenvolvimento pessoal. E reconhecia a sociedade capitalista dividida em

⁷ A Constituição mexicana de 1917 foi a primeira a introduzir em seu texto os direitos sociais dos trabalhadores, estabelecendo uma jornada diurna de trabalho de oito horas e noturna de sete horas; normas de proteção ao menor e à mulher, licença-maternidade, além de intervalos para a amamentação, repouso semanal remunerado, salário-mínimo e isonomia salarial. Mais detalhes consultar *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1990.

classes sociais antagônicas, se posicionando abertamente a favor dos explorados e oprimidos. Trindade (2013:19) comenta que “a Declaração russa de 1918 não só reconhecia direitos civis, políticos e sociais aos trabalhadores e trabalhadoras, como tornava-os donos do país”. Portanto, não se pode negar o papel fundamental desta declaração para a elevação dos direitos econômicos, sociais e culturais ao status jurídico de direitos humanos.

Várias outras declarações, como a Declaração de Weimar, na Alemanha, em 1919 também incorporaram os direitos sociais em seu texto, numa tentativa de equilibrar os conflitos sociais com as concessões aos trabalhadores e serviram de inspiração para outras Constituições, como por exemplo, a Constituição Brasileira de 1934 (TRINDADE, 2013).

Apesar de todas estas conquistas relacionadas aos direitos humanos, as reflexões de Karl Marx⁸ (1975), em “*Para a Questão Judaica*” traz uma crítica a estes direitos, alegando ser produto de enunciados formais de caráter liberal e individualista, não sendo possível a superação da sociedade burguesa e, conseqüentemente, a emancipação humana, como se verá a seguir.

1.1.1- A crítica de Marx aos Direitos Humanos.

Marx (1975), em “*Para a Questão Judaica*” realiza uma crítica contundente aos direitos humanos nos marcos do capitalismo, ao considerá-los enquanto produto dos ideais liberais, burgueses e individualistas, que apesar de ter um caráter universal, referindo-se a todos os cidadãos, representam apenas as aspirações e interesses da classe burguesa, atacando frontalmente o modo como a sociedade burguesa se configurou e seus direitos.

Isto porque, Marx toma como base para análise, os direitos proclamados nas Declarações americana e francesa.

Portanto, para o autor, os direitos do indivíduo eram os direitos do homem burguês, “do homem egoísta, do homem separado do homem e da comunidade”, voltado para si mesmo e para seu interesse individual (MARX, 1975:30). Baseados nos escritos da Declaração francesa de 1789, esses direitos eram fundamentalmente a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade. Para ele, a liberdade, como direito do homem, não se fundava

⁸ Nascido em 05 de maio de 1818, na Alemanha, Karl Marx foi um importante pensador do século XIX e defensor de uma sociedade com distribuição de renda justa e equilibrada. Formado em Filosofia, Direito e História nas Universidades de Bonn e Berlim, Marx ficou conhecido como um grande revolucionário de seu tempo, através de sua crítica ao sistema capitalista, alegando ser o capitalismo o principal responsável pelas diferenças sociais e pauperismo que afligia a classe trabalhadora. Marx e seu colega Friedrich Engels são considerados os fundadores do comunismo e do socialismo moderno e suas ideias continuam presentes até os dias atuais, influenciando historiadores e cientistas sociais.

nas relações entre homem e homem, mas sim na separação do homem a respeito do homem. A liberdade correspondia ao direito do homem de fazer tudo aquilo que não prejudicasse os outros, estabelecendo um limite, determinado por lei. Ou seja, o homem tinha a liberdade de fazer tudo que não fosse proibido por lei. Para Marx, essa liberdade se referia na possibilidade de o homem burguês realizar todos os seus interesses individuais, suas capacidades produtivas e criativas, exercendo sem limites suas vontades.

A liberdade do Homem egoísta e o reconhecimento de sua liberdade, para Marx, expressam a aceitação dos elementos espirituais e materiais que formavam a vida no período anterior e que continuaram a compor o conteúdo da vida dos homens na sociedade burguesa. Daí o homem não se libertar da religião; mas obter liberdade religiosa; não se libertar da propriedade, mas libertar a propriedade; não se emancipar do egoísmo da indústria, mas garantir a liberdade industrial (FORTI; MARCONSIN e FORTI, 2013:38).

Dessa maneira, a aplicação prática do direito humano de liberdade resumia-se, afinal, ao direito à propriedade privada. Ao direito do proprietário de desfrutar de seu patrimônio como bem conviesse, podendo dele se dispor em qualquer momento, sem se preocupar com os demais homens, independentemente da sociedade. Já a igualdade de todos os homens nada mais era que a igualdade da liberdade descrita acima, entendida como um direito confirmatório da sociedade burguesa.

E a segurança para Marx, constituía num conceito supremo da sociedade burguesa, o conceito da polícia, visando garantir a todos os seus membros, a preservação de seus direitos, de sua propriedade e sua privacidade.

Percebe-se, portanto, em sua análise, que nenhum dos chamados direitos humanos proclamados na Declaração de 1789 ultrapassou o egoísmo do homem, do homem como membro da sociedade burguesa, ou seja, do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular. A propriedade privada apareceu como a base de todos os outros direitos, deixando os não-proprietários excluídos de usufruir de tais direitos.

Marx ainda fez uma distinção entre duas categorias-chave para o debate dos direitos humanos: emancipação política e emancipação humana. A emancipação política se referia à possibilidade de satisfação de parte ou grande parte das necessidades individuais das classes ou de grupos na sociedade; enquanto a emancipação humana dizia respeito à plena realização dessas necessidades, o que exigiria autonomia e liberdade. Mas isto só seria possível, após a supressão total da propriedade privada, com conseqüente superação da alienação e exploração

a que eram submetidos os indivíduos na sociedade burguesa (VINAGRE, 2009:111). Portanto, segundo Marx, “a emancipação política não implica em emancipação humana”.

A emancipação política representa, sem dúvida, um grande progresso. Não constitui, porém, a forma final de emancipação humana, mas a forma final da emancipação humana dentro dos limites da ordem mundana até agora existente (MARX, 1975:47).

Portanto, a emancipação política representa a expressão de um momento histórico do capitalismo, sendo viável no contexto da sociedade sob a égide do capital, enquanto a emancipação humana, única realmente capaz de transformar o homem num ser livre, só será possível numa sociabilidade que se coloque contra e além do capital (IASI, 2013:188).

Por meio da emancipação política, segundo Marx, o homem apenas seria reduzido a membro da sociedade burguesa, a indivíduo egoísta independente, cabendo à emancipação humana a tarefa histórica de fazer com que o homem individual real recuperasse em si o cidadão abstrato, convertendo-se assim, como homem individual, em ser humano genérico.

A emancipação humana só será plena quando o homem real e individual tiver em si o cidadão abstrato; quando como homem individual, na sua vida empírica, no trabalho e nas suas relações individuais, se tiver tornado um ser genérico; e quando tiver reconhecido e organizado as suas próprias forças como forças sociais, de maneira a nunca mais separar-se de esta força social como força política (MARX, 1993 apud IASI, 2013:188).

Em sua obra intitulada “*Marxismo e direitos humanos*”, István Mészáros (2008) traz um conteúdo importante em relação à crítica de Marx aos direitos humanos. O autor afirma que a crítica central de Marx reside na “contradição fundamental entre os ‘direitos do homem’ e a realidade da sociedade capitalista”, contradição esta inscrita na própria estrutura social capitalista, sendo, portanto, insolúvel nos marcos da ordem do capital. A crítica desenvolvida por Marx referia-se à “ilusão jurídica liberal”, que reconhecia o direito de acesso igualitário à propriedade, sendo que nem todos teriam este acesso assegurado. A sua crítica não era voltada contra os direitos humanos, mas voltada contra a noção de que, na base de todos os direitos humanos, estaria o direito à propriedade privada. Para Marx, a única possibilidade de superação dessa contradição estaria na luta pela extinção do direito burguês à propriedade privada. “*Fora deste horizonte, os direitos de liberdade e todos os demais direitos humanos se tornam irrealizáveis plenamente*” (VINAGRE, 2009:116).

1.1.2- A luta por direitos.

O período que vai, então, de meados do século XIX até a terceira década do século XX foi marcado pelo predomínio do liberalismo, tendo o princípio do trabalho como mercadoria e a sua regulação pelo livre mercado. O papel do Estado resumia-se a fornecer a base legal para que o mercado pudesse maximizar os benefícios aos homens, ou seja, era o mercado o regulador das relações sociais.

Como salientam Behring e Boschetti (2011:61),

fica evidente, assim, que a débil intervenção do Estado na garantia de direitos sociais sob o capitalismo liberal não emanou de uma natureza predefinida do Estado, mas foi criada e defendida deliberadamente pelos liberais, numa disputa política forte com os chamados reformadores sociais. Para aqueles, o Estado não devia intervir na regulação das relações de trabalho nem deveria se preocupar com o atendimento das necessidades sociais.

Diante deste quadro de ausência do Estado na regulação da vida social e o aumento da exploração da força de trabalho, fundada na mais-valia absoluta⁹, a classe trabalhadora se une e a luta de classes irrompe, denunciando as suas condições de vida e trabalho.

O período das lutas de 1848¹⁰ foi um momento de ruptura com o projeto burguês de suma importância para a possibilidade de expansão das políticas públicas e viabilização de direitos, levando a burguesia a assumir uma postura de classe conservadora (BEHRING e BOSCHETTI, 2011).

A Revolução Industrial¹¹ foi palco para o início dos direitos sociais, pois apesar de trazer desenvolvimento econômico, sacrificou a classe trabalhadora e aqueles que se

⁹ Expressão criada por Karl Marx que significa parte do valor da força de trabalho dispendida por um determinado trabalhador na produção e que não é remunerado pelo patrão, ou seja, refere ao valor do trabalho não pago ao trabalhador, representando a exploração exercida pelos capitalistas sobre seus assalariados. Consiste na intensificação do excedente a ser apropriado pelo capitalista através de controles impostos sobre o ritmo de trabalho dos operários, obrigando-os a trabalhar com maior intensidade, produzindo mais mercadorias, mais valor e sem alterar a duração da jornada.

¹⁰ Houve no período do capitalismo concorrencial, devido a mudanças políticas (Revolução Burguesa) e mudanças de ordem tecnológicas (Revolução Industrial), a incorporação de novas tecnologias à produção, provocando um processo de urbanização crescente e de inevitável exploração capitalista, através da extensão da jornada de trabalho, sem garantias para os trabalhadores. E a resposta burguesa não foi só repressiva, com ameaça de desemprego e redução do trabalho vivo. Diante deste quadro, as vanguardas operárias ganharam consciência do antagonismo entre o proletariado e a burguesia e a luta de classes novo patamar: lutas de classes fundadas na contradição entre capital e trabalho.

¹¹ A Revolução Industrial ocorrida na Europa nos séculos XVIII e XIX significou mudanças profundas no processo produtivo, com a transformação do trabalho artesanal para a produção por máquinas, fazendo com que o trabalhador perdesse o controle do processo produtivo e da posse da matéria-prima, do produto final e do

encontravam à margem da sociedade, gerando inconformismo e fazendo com que fosse preciso a intervenção do Estado na prestação de mecanismos capazes de realizar a justiça social.

As mudanças, tanto na esfera econômica quanto na política, modificaram a natureza deste Estado: sem deixar de ser capitalista, ele se viu obrigado, pela pressão das lutas dos trabalhadores, a incorporar novos direitos de cidadania política e social, no último terço do século XIX e início do século XX, ocasionando o desaparecimento progressivo daquele Estado restrito (COUTINHO, 1997). Esse novo Estado capitalista não pôde ser mais o representante exclusivo das classes dominantes. Foi obrigado a se abrir para os interesses de outros segmentos, que passaram a impor limites à implementação dos interesses burgueses, através do reconhecimento de direitos.

Coutinho (1997) em seu texto “*Notas sobre cidadania e modernidade*” argumenta que a modernidade pode ser caracterizada pela tendência à universalização da cidadania. Mas esta não é dada aos indivíduos de uma vez para sempre, não vem de cima para baixo, mas é resultado de uma luta permanente, travada quase sempre a partir de baixo, das classes subalternas, implicando num processo de longa duração. Está organicamente ligada à ideia de direitos.

Para o autor, o sociólogo T. Marshall deu uma importante contribuição para a compreensão da dimensão histórica da cidadania: processo que se inicia com a obtenção dos direitos civis, passa pelos direitos políticos e chega aos direitos sociais. Marshall (1967), em seu livro clássico “*Cidadania, classe social e status*” tornou-se referência significativa nos estudos sobre o desenvolvimento histórico dos direitos, situando-os no Estado Democrático de Direitos e fornecendo subsídios teóricos para a análise crítica da formação dos direitos sociais. Para Marshall, o desenvolvimento da cidadania pode ser atribuído ao período histórico de formação dos direitos. Assim os direitos civis seriam os primeiros, surgidos no século XVIII. Os direitos políticos, surgidos no século XIX e os direitos sociais no século XX. Sendo estes últimos, considerados os mais significativos no campo da cidadania. Somente plausíveis de realização após o exercício dos demais direitos – os civis e os políticos, pois se referem a tudo que diz respeito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança, com o objetivo de reduzir as desigualdades entre os que possuem propriedades e bens sociais e aqueles que nada dispõem, garantidos pelo Estado (Marshall, 1967). Ressalta-se, contudo,

lucro, uma vez que passaram a trabalhar para um patrão. A revolução teve início na Inglaterra e alterou profundamente as condições de vida do trabalhador, que viviam em péssimas condições de vida e trabalho.

que o sistema de direitos instituído por Marshall, pouco alterou as relações entre as classes sociais, uma vez que não eliminou a desigualdade. Pelo contrário, os direitos civis eram necessários e indispensáveis para o capitalismo competitivo, acabando por fortalecê-lo.

Assim, embora o objetivo dos direitos sociais ainda constituísse a redução das diferenças de classe, adquiriram um novo sentido pois, deixaram de ser a mera tentativa de eliminar o ônus evidente que representava a pobreza e passaram a assumir o aspecto de ação modificadora do padrão total da desigualdade social, não apenas para elevar o piso mais baixo do edifício social, mas remodelar o edifício inteiro e modificar o próprio padrão da desigualdade social (SIMÕES, 2013:62).

Essa visão histórica dos direitos de Marshall, para Trindade (2013) além de não questionar a (im)possibilidade de universalização de todos os direitos humanos, permitia uma certa naturalidade na evolução de tais direitos, não os relacionando com as lutas dos movimentos populares pela consolidação da cidadania, como também não incorporava a possibilidade de novas demandas humanas por novos direitos.

Somente após o final da Segunda Guerra Mundial, no século XX, foi possível a criação de um consenso entre as nações a respeito da promoção e tutela dos direitos humanos. O marco fundamental deste consenso é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que fundou uma concepção contemporânea dos direitos humanos, configurando suas várias dimensões (direitos civis e políticos, direitos econômicos, sociais e culturais, etc.) numa unidade universal, indivisível, interdependente e inter-relacionada.

Cabe aqui reiterar que este processo de positivação dos direitos sociais não ocorreu de forma natural, em decorrência das mazelas do segundo pós-guerra. Conforme Guerra (2009:44) não se pode pensar em direitos sociais sem problematizar “*a contradição entre a produção social e coletiva da riqueza e a apropriação privada*”.

Estes direitos surgem na contradição inerente ao próprio desenvolvimento do capitalismo monopolista¹², fruto de um longo processo de lutas sociais e surgimento das políticas sociais.

¹² O capitalismo monopolista, no final do século XIX e início do século XX, alterou significativamente a dinâmica inteira da sociedade burguesa e evidenciou de forma clara e coesa a característica peculiar do sistema capitalista de se promover, adaptar e dinamizar os meios de produção e os seus aparatos ideológicos de dominação e manutenção. Para Netto (2001: 20), importa destacar é que a idade monopólica vem responder a uma primazia do capitalismo: a lucratividade e o máximo controle do mercado, ou seja, tem como objetivo primário: “o acréscimo dos lucros capitalistas através do controle dos mercados”.

1.1.3 – O surgimento das políticas sociais no Estado Capitalista.

A política social, portanto, é um fenômeno que está relacionado à constituição da sociedade burguesa e de seu modo de produzir e reproduzir-se. Seu surgimento e sua conformação acontecem pelas lutas de classes e pela necessidade de manutenção da ordem vigente e de equilíbrio econômico na ordem capitalista.

O Estado capitalista desempenha um papel fundamental na efetivação dos direitos sociais através das políticas sociais. A política social aparece como um elemento capaz de regular os conflitos sociais, como uma possibilidade de amenizá-los, mas não resolvê-los, uma vez que isso só seria possível com o rompimento com o sistema capitalista, como se verá no decorrer do texto.

Para melhor entender a política social com suas contradições, Behring e Boschetti (2011), salientam que a análise marxiana nos permite compreendê-las para além de sua expressão fenomênica, captando o seu movimento na sociedade burguesa, suas várias causas, funções e contrariedades, compreendendo-as em consonância à acumulação capitalista e à luta de classes.

E corroborando com este pensamento, Mascaro (2013:11) também considera que:

O marxismo se revela como a mais alta contribuição para a compreensão do Estado e da política nas sociedades contemporâneas. Na obra de Marx já se expõe a mudança radical no modo de entender as categorias políticas e os fenômenos sociais como o Estado. E, em Marx e em muitos marxistas, para além de uma simples constatação da estrutura e do funcionamento da sociedade, a contribuição é teórica e prática. É no combate à exploração capitalista que são percebidas, concretamente, as dinâmicas e contradições extremas da estrutura política de nossos tempos. O marxismo não só entende a política por horizontes distintos daqueles tradicionais como, na verdade, reconfigura totalmente o âmbito do político e do estatal, atrelando-o à dinâmica da totalidade da reprodução social capitalista.

Como aponta Netto (2001), não há como discutir política social sem falar do desenvolvimento capitalista em sua fase monopólica, pois elas aparecem como uma estratégia fundamental de Estado para viabilizar a reprodução das relações sociais e manter o desenvolvimento capitalista.

Portanto, a análise da política social deve levar em conta dois determinantes que a condicionam: a participação do Estado no processo de acumulação de capital e a dinâmica da luta de classes. Importante destacar qual a direção tomada pelo Estado na condução da

política social, quais interesses eram privilegiados e qual o papel das forças políticas neste contexto.

Portanto, conhecer o processo político de construção do Estado e o caráter político das políticas sociais representa um enorme avanço, pois permite compreender como as lutas populares se inscreveram na ossatura do Estado, como a condensação material de um campo de forças, ainda que dotado de sentido e direção (POULANTZAS, 1985).

Segundo Netto (2001), no final do século XIX, o capitalismo sofre profundas mudanças em sua dinâmica econômica, passando do capitalismo concorrencial para o capitalismo dos monopólios. Com a necessidade de ampliação dos lucros e de novos mercados, o capitalismo expande suas fronteiras comerciais, com a colonização de novos mercados, inaugurando a sua fase imperialista.

O capitalismo monopolista conduz ao ponto máximo a contradição entre a socialização da produção e a apropriação privada, uma vez que são os grupos de monopólios que controlam a produção, em detrimento de povos e Estados.

O surgimento dos monopólios acabou gerando, ainda, conforme Mandel (1982), uma tendência à superacumulação permanente nas metrópoles e a divisão do mundo em domínios coloniais e esferas de influência sob o comando das potências imperialistas.

Netto (2001) indica que nesta fase clássica do capitalismo imperialista (1890 a 1940) houve um agravamento das contradições inerentes à ordem do capital, consequências de causas econômicas, que acabou por gerar crises cíclicas, decorrentes da dificuldade de valorização do capital, do grande número de desempregados que se encontravam fora do processo produtivo, devido à alteração da composição orgânica do capital, investindo cada vez mais em capital constante (inclusão de novas tecnologias na produção) em contraposição ao capital variável (força de trabalho). Isso porque, conforme demonstrado por Marx (2013), a elevação da composição orgânica do capital acabou gerando uma diminuição da possibilidade de lucros no processo produtivo, uma vez que era o capital variável o responsável por produzir mais-valia, dificultando, portanto, a valorização do capital.

Neste processo, a organização e luta dos trabalhadores foram determinantes para assegurar a conquista de direitos no final do século XIX e início do XX e tencionar o Estado a mudar a sua natureza e o seu papel, incorporando orientações social-democratas e assumindo um caráter mais social, através das políticas sociais.

No capitalismo concorrencial, o Estado intervinha no processo econômico, mas de forma mais restrita, atuava como guardião das condições externas da produção capitalista,

ultrapassando a fronteira de garantidor da propriedade privada dos meios de produção somente em situações precisas e esporádicas.

Mas com a transição para a sua fase monopolista, essa intervenção muda funcional e estruturalmente, uma vez que a intervenção do Estado passa a incidir diretamente na organização e na dinâmica econômica desde dentro e de forma contínua e sistemática. “*Mais exatamente, no capitalismo monopolista, as funções políticas do Estado imbricam-se organicamente com as suas funções econômicas.* (NETTO, 2001: 25). O eixo da intervenção do Estado nesta fase é direcionado para garantir os superlucros dos monopólios, passando a desempenhar uma multiplicidade de funções.

Diante das crises cíclicas geradas pelo capital e visando garantir a maximização dos lucros pelo controle de mercado, o capitalismo demanda mecanismos de intervenção extra-econômicos para a garantia de sua subsistência. Para o autor, é neste contexto que se dá a refuncionalização e o redimensionamento do Estado, que é o vetor extra-econômico necessário para assegurar os objetivos econômicos do capitalismo, ou seja, o comitê executivo da burguesia monopolista, que usa os direitos sociais e a democracia para ampliar a sua base de consenso e para propiciar o conjunto de condições necessárias à acumulação e à valorização do capitalismo monopolista.

Observa-se uma interação entre os monopólios e as instituições estatais, o que torna claro que o Estado foi capturado pela ordem monopólica, mas não deixou de ser democrático. Coube também ao Estado, para a reprodução ampliada do capital, além de financiar todo o aparelho estatal com investimentos públicos de infra-estrutura, garantir a preservação física e o controle da força de trabalho ameaçada da superexploração.

Isto porque, com o acirramento do pauperismo, sobretudo a partir do século XIX, decorrente da exploração e do desemprego crescente, a questão social ganha novos contornos, trazendo a necessidade de intervenção do Estado na economia, com vistas a dar respostas à classe trabalhadora já organizada e mais numerosa. Os trabalhadores contavam, inclusive, com partidos de massa e lutavam pela conquista da socialização da economia e da política – período em que as lutas pelos direitos não mais se encontravam circunscritos às lutas burguesas, mas sim, eram lutas contra a exploração do trabalho, avançando para a consolidação dos direitos sociais.

Segundo o autor, há uma contradição, um tensionamento nas funções do Estado. Verifica-se que não se trata simplesmente de socializar os custos, através do qual o Estado transfere recursos sociais e públicos aos monopólios, uma vez que é obrigado não só a assegurar a reprodução e a manutenção da força de trabalho ocupada e excedente. O Estado é

compelido a institucionalizar direitos e garantias civis e sociais através, principalmente, de sistemas de previdência e segurança social. Netto (2001) salienta que é neste nível que se dá a articulação das funções econômicas e políticas do Estado burguês no capitalismo monopolista.

Portanto, o Estado passa a ser fundamental para viabilizar a dinâmica do capitalismo através da atuação sistemática na garantia das condições de reprodução do modo de produção capitalista e também na reprodução da força de trabalho.

E somente a partir da concretização das possibilidades econômico-sociais e políticas segregadas na ordem monopólica, que a questão social¹³ aparece como alvo das políticas sociais, tanto pelas características do novo ordenamento econômico quanto pela necessidade de legitimação política do Estado burguês.

Através da política social, o Estado no capitalismo monopolista procura administrar as expressões da questão social de forma a atender às suas demandas. Nessa lógica, a política social tem como função a reprodução e o controle da força de trabalho, porém de forma fragmentada, pois não se colocava em xeque a ordem burguesa.

Logo, para Netto (2001), as políticas sociais se tornam o instrumento pelo qual o Estado projeta o seu papel de benfeitor social, angariando hegemonia e adesão perante o proletariado, perpassando ao mesmo tempo, a idéia de concessão e de conquistas dos direitos sociais.

Netto (2001:33) salienta ainda que

a funcionalidade da política social no âmbito do capitalismo monopolista como já indicamos, não equivale a verificá-la como uma “decorrência natural” do Estado burguês capturado pelo monopólio. [...] é variável nomeadamente das lutas de classes. Não há dúvidas de que as políticas sociais decorrem fundamentalmente da capacidade de mobilização e organização da classe operária e do conjunto dos trabalhadores, a que o Estado, por vezes, responde com antecipações estratégicas.

¹³ Iamamoto e Carvalho (1996:77) entendem que a “‘questão social’ não é senão as expressões do processo de formação e desenvolvimento da classe operária e de seu ingresso no cenário político da sociedade, exigindo seu reconhecimento como classe por parte do empresariado e do Estado”. Eles acrescentam que a questão social “é a manifestação, no cotidiano da vida social, da contradição entre o proletariado e a burguesia, a qual passa a exigir outros tipos de intervenção, mais além da caridade e da repressão”. Explicam a gênese da questão social pelo processo de acumulação ou reprodução ampliada do capital. Portanto, o trato da questão social é inseparável das lutas sociais e das configurações assumidas pelo trabalho e pelo Estado. Está relacionada com a emergência da classe operária e o seu ingresso na cena política, através de lutas em defesa de direitos relacionados ao trabalho e de seu reconhecimento como classe por parte do Estado. Netto (2001:45) também analisa a questão social relacionada ao processo de produção capitalista, que não pode se resumir à manifestação do pauperismo. Segundo o autor, o desenvolvimento capitalista produz, compulsoriamente, a questão social. E diferentes estágios capitalistas produzem diferentes manifestações da questão social.

De forma semelhante, Guerra (2009:43) nos esclarece:

resultado histórico de processos que envolvem a dialética concessão-conquista, os direitos servem como instrumentos de consenso social. Como instrumento de alcance da hegemonia, eles têm no Estado de direito o seu mais fiel guardião e meio de exercer sua hegemonia e garantir sua legitimidade sobre a sociedade.

É válido ressaltar ainda, que o surgimento das políticas sociais não ocorreu da mesma forma em todos os países e nem seguiu um padrão único. Dependeu da organização e pressão dos trabalhadores, ou seja, do grau de desenvolvimento das forças produtivas e das correlações e composições de força no âmbito do Estado. Para Behring e Boschetti (2011), não há como definir com precisão um período específico de surgimento das primeiras políticas sociais como processo social, uma vez que foram gestadas na confluência da ascensão do capitalismo com a Revolução Industrial, das lutas de classe e do desenvolvimento da intervenção estatal.

Portanto, o surgimento da questão social, ou melhor, o seu entendimento como tal, ocorre através das lutas sociais empreendidas pelos trabalhadores que impõem ao Estado uma intervenção na regulação do trabalho e nas condições sanitárias, trabalhistas, acidentárias e securitárias. Estas lutas emergem num contexto de ampliação da exploração intensiva da força de trabalho, do assalariamento, do aumento da produtividade e da intervenção econômica e social do Estado.

A política social de Bismarck, na Alemanha, por volta de 1880, pode ser considerada como a primeira experiência de política social enquanto responsabilidade do Estado. Mas eram intervenções voltadas, inicialmente, apenas para os trabalhadores inseridos no mercado de trabalho, orientadas pela lógica do seguro social (PEREIRA, 2011).

O período que melhor representa o apogeu das políticas sociais ocorreu no segundo pós-guerra. Com o enfraquecimento dos ideais liberais, ao longo da segunda metade do século XIX e no início do século XX, após um longo período de exploração da força de trabalho e de um enorme abismo formado entre a burguesia e a classe trabalhadora, se consolidou uma grave crise sem precedentes na história do capitalismo – a crise de 1929¹⁴. Esta crise acabou por evidenciar para a classe burguesa, novas formas de intervenção do Estado na economia. Nesse contexto, reforçou-se a ideia de uma refuncionalização estatal e da necessidade de

¹⁴ Esse período também conhecido como o da Grande Depressão, é considerado como a maior crise econômica mundial do capitalismo. Uma crise que se iniciou no sistema financeiro americano, e se alastrou pelo mundo, reduzindo o comércio mundial a um terço de que era antes (BEHRING e BOSCHETTI, 2011:68).

intervenção do Estado de forma estratégica e permanente, baseado nos ideais de Keynes¹⁵, direcionado para assegurar os superlucros dos monopólios, preservando as condições externas da produção e da acumulação capitalista.

De acordo com Keynes, o capitalismo não dispõe espontânea e automaticamente da faculdade de utilizar inteiramente os recursos econômicos; seria preciso, para tal utilização plena (que evitasse as crises e suas consequências, como o desemprego maciço), que o Estado operasse como um regulador dos investimentos privados através do direcionamento dos seus próprios gastos (NETTO e BRAZ, 2007:195).

As ideias de Keynes então passaram a orientar a atuação do Estado para o enfrentamento da crise capitalista, através de um conjunto de medidas anticrise ou anticíclicas, a fim de amortecer as crises cíclicas de superprodução, superacumulação e subconsumo (BEHRING e BOSCHETTI, 2011). E o capitalismo monopolista vivenciou, entre o final da Segunda Guerra Mundial (1945) até o início dos anos 1970, um período que ficou conhecido como “*os anos dourados*” da economia imperialista, com taxas de crescimento significativas, diminuição dos impactos da crise resultante da intervenção do Estado e generalização das políticas sociais, compondo o rol de medidas adotadas.

Cabe mencionar ainda, a alteração na organização do trabalho industrial. Neste período consagrou-se como padrão dominante a produção em massa de mercadorias, com base na produção homogeneizada e fortemente verticalizada, com a produção em série fordista e com o cronômetro taylorista – conhecido como *taylorismo/fordismo*. Havia neste padrão uma rígida linha de produção, que comandava o ritmo do trabalho, evitado o desperdício na produção e diminuindo o tempo de fabricação do produto. Assim, os trabalhos realizados eram de forma parcelar e fragmentados, reduzindo-se a uma mera ação mecânica e repetitiva dos trabalhadores (ANTUNES, 1999:36-37).

Como forma de garantir as condições externas da produção e da acumulação capitalista, o Estado passa então a intervir nas suas condições gerais, incorporando outros interesses sociais e desenvolvendo mecanismos de coesão social, como o reconhecimento dos direitos sociais, que juntamente com os direitos civis e os políticos, constituem a chamada “*cidadania moderna*” de Marshall, já explicitada anteriormente.

¹⁵ O economista inglês John M. Keynes defendia a intervenção do Estado na economia a fim de promover uma reorganização do sistema de produção, contrário aos princípios do liberalismo econômico. De acordo com Montão e Duriguetto (2010), Keynes não formulou uma teoria sobre o Estado, mas uma proposta sobre o papel do Estado para “salvar o capitalismo” de suas crises cíclicas, através de medidas econômicas visando à garantia do pleno emprego.

A consequência desse reconhecimento, resultado da pressão dos trabalhadores, foi a consolidação de políticas sociais e a ampliação da sua abrangência, na configuração de um conjunto de instituições que dariam forma aos vários modelos de Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) (NETTO e BRAZ, 2007:206).

Apesar de a teoria keynesiana ter se difundindo tanto nos países centrais quanto nos periféricos, contribuindo para orientar diferentes formas de atuação do Estado, não se pode dizer que tivemos *Welfare State* em todos os países, haja vista o caso do Brasil.

Para Pereira (2011:38) a política social do *Welfare State* tinha como fundamento: “*garantir aos cidadãos um mínimo de renda, independente de sua inserção no mercado de trabalho, segurança social, contra contingências sociais, como doenças, velhice, abandono, desemprego; e oferta, sem distinção de classe e status, de serviços sociais básicos.*”

Importante ressaltar novamente que, apesar do Estado em sua fase monopolista ter implementado políticas sociais com o objetivo de atacar as mazelas do capitalismo e garantir a sua sobrevivência, foram, as lutas dos trabalhadores, determinante para concretização de tal mudança.

Em decorrência dessa incorporação das demandas sociais pelo Estado capitalista através das políticas sociais, surge no segundo pós-guerra, a necessidade de alteração dos textos constitucionais, incluindo a positivação dos direitos sociais como: saúde, educação, habitação e assistência.

No caso da política de saúde no Brasil, esta inclusão no texto constitucional encontrou sérios obstáculos e foi fruto de muitos embates e lutas pelo direito à saúde e o seu reconhecimento legal como direito inscrito na Constituição Federal de 1988 permanece até hoje sem a sua efetiva garantia, como será tratado no item seguinte.

1.2 - A luta pelo direito à saúde no Brasil.

Ao analisar a política de saúde no Brasil é possível perceber que o seu reconhecimento enquanto um direito fundamental social de todo cidadão e dever do Estado foi gradualmente construído ao longo de nossa história. A seguridade social no Brasil, ainda que tardia, não se constituiu de modo diverso das tendências mais gerais de formação do sistema de proteção social (FLEURY, 2010).

As políticas sociais brasileiras desenvolveram-se a partir do início do século passado, e por um período de cerca de 80 anos, configurando um tipo de proteção social só alterado

com a Constituição Federal de 1988. Somente após a promulgação da Constituição, a saúde passou a ser efetivamente um direito social, devendo ser assegurado o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde a todos os cidadãos, independente de sua condição social.

Mas cabe salientar que a conquista da saúde como um direito foi fruto de vários embates e disputas nos campos político, econômico e social que se aprofundaram no final dos anos de 1970 e durante os anos de 1980, com o Movimento de Reforma Sanitária¹⁶ juntamente com a luta pelo fim do período da Ditadura Militar e pela redemocratização do país.

No que diz respeito à saúde, a análise da construção de uma política de saúde no país, seus entraves, avanços e recuos possibilitam que se tenha uma visão enriquecida de todo o contexto de luta política e do progressivo amadurecimento das ideias e objetivos que se consolidaram, de forma legal, com a Constituição de 1988, na qual foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS).

Torna-se imprescindível então, para elucidar o processo de luta e conquista do direito universal à saúde em nosso país, uma análise da trajetória histórica da política e do direito à saúde no Brasil desde o início do século XX até os dias atuais para uma melhor compreensão da positivação do direito na saúde e a sua situação na atualidade.

É possível perceber nos estudos de autores como Bravo (2000; 2006), Fleury (2007; 2010), Luz (1991) e Asensi (2012) em suas análises sobre a política de saúde no Brasil, três momentos significativos, a saber: período assistencialista, compreendido antes de 1930; período previdencialista, ocorrido no pós-30 e período universalista, em 1988.

No primeiro momento, denominado período assistencialista, compreendido antes de 1930, o Estado não reconhecia a questão social enquanto objeto de sua intervenção política e a saúde era vista como um favor, podendo ser eliminada em qualquer momento. As ações de saúde neste período se restringiam em campanhas sanitárias, predominando o modelo do sanitarismo campanhista, com o objetivo de controlar as endemias e epidemias, através da vacinação em massa e ações de cunho curativista, com forte autoridade médica e sem nenhum aparato jurídico-legal que as garantissem.

¹⁶ O Movimento de Reforma Sanitária brasileira surgiu na luta contra a ditadura militar, com o tema Saúde e Democracia, e consolidou-se na 8ª Conferência Nacional de Saúde, em 1986, anunciando a necessidade de um novo modelo de saúde para o país, relacionado ao conceito ampliado de saúde. Alguns anos antes, em 1983 presenciamos no país o movimento conhecido como “*Diretas Já*”, considerado um movimento político de reivindicação por eleições presidenciais diretas com grande participação popular e luta pela redemocratização do país.

Foi somente a partir da década de 1920 que se iniciou, no Brasil, através da Lei Eloy Chaves, a efetiva produção de leis sociais, visando uma preocupação com a regulação do trabalho. A Lei nº 4.682, intitulada Eloy Chaves, que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAP's), em 1923, compôs o que seria o primeiro esboço do modelo de previdência social no país. Até a década de 30, o Brasil contava apenas com esta lei para regulamentar o trabalho. A conjuntura dos anos 30 possibilitou o surgimento de políticas sociais nacionais que respondessem de forma orgânica e sistemática às questões sociais. A questão da saúde precisava ser enfrentada como questão política, que contemplassem os assalariados urbanos em precárias condições de higiene, saúde e habitação (BRAVO, 2006). A partir de 1933 as CAP's passaram a coexistir com os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP's). Os IAP's, segundo Vianna (1998), foram constituídos como entidades autárquicas, vinculadas ao Estado via Ministério do Trabalho, sob regime de capitalização – recolhiam fundos, contribuições de empregados e empregadores e proviam benefícios para tais trabalhadores.

Este período ficou conhecido como período previdencialista, ocorrido no pós-30, onde o Estado assume a questão social enquanto elemento de intervenção e a política de saúde, passando a abranger os trabalhadores do mercado formal de trabalho, excluindo, do acesso à saúde, os rurais e os de ocupação não regulamentada.

Para estes, tidos como pré-cidadãos, restava a assistência médico-hospitalar oferecida pelos serviços públicos, bem como pelas instituições filantrópicas e beneficentes, como as Santas Casas de Misericórdia. Desde o início, a implantação dos programas e serviços de auxílios e de atenção médica foi impregnada por práticas clientelistas, típicas do regime populista que caracterizou a Era Vargas. Segundo Luz (1991), houve neste período, sobretudo durante o Estado Novo (1937-1945), uma forte relação dos sindicatos e institutos com o Estado, através do controle sobre a seleção e eleição de seus dirigentes, o que propiciou uma dominação política do Estado nos IAP's, fazendo com que todas as negociações entre patrões e empregados fossem realizadas sob o controle do Estado.

A legislação trabalhista e sindical e a criação dos IAP's em substituição às CAP's foram as ações desenvolvidas pelo Estado na formação inicial do que pode ser chamado de sistema de proteção social brasileiro (BRAVO, 2006). Portanto, em suas formas iniciais, a Seguridade Social surgiu como mecanismos de ajuda mútua organizados pelos patrões e trabalhadores isoladamente. A ação desses mecanismos se dava principalmente através da atenção à saúde, ações na educação e formação profissional. Essas ações gravitavam em torno da fábrica e tiveram importante papel na regulação da vida dos trabalhadores e na higienização de seu modo de vida.

Nesse momento de constituição inicial da Seguridade, a ação do Estado ainda é tênue, acontecendo de forma securitária e seletivamente dirigida a alguns setores estratégicos de trabalhadores, importantes nos padrões de acumulação do capital.

É importante frisar que a política de seguridade social foi resultado das lutas sociais dos trabalhadores, mas foi também importante instrumento do Estado no controle dessas mesmas massas trabalhadoras. Ou seja, ao mesmo tempo em que a seguridade foi parâmetro de cidadania, foi também de cooptação.

Bravo (2000) elucida que a política de saúde formulada neste período, era de caráter nacional e organizada em dois sub-setores: o de saúde pública, no Ministério da Educação e Saúde Pública – MESP – e o de medicina previdenciária, no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio – MTIC.

Mas tal separação não se constituiu meramente numa divisão e especificação de funções como decorrência da área de atuação de cada órgão, num contexto de reestruturação e consolidação de políticas sociais; ela correspondeu a um formato diferenciado de reconhecimento de direitos sociais. A identificação desses âmbitos de atuação institucional no que se refere ao reconhecimento dos direitos sociais teve uma dupla implicação: a associação entre a assistência médica previdenciária e trabalhadores urbanos, de um lado, e a compreensão das ações de saúde pública para a população rural e trabalhadores informais.

De acordo com Luz (1991:80),

[...] na primeira metade deste século podemos observar: *centralismo*, *verticalismo* e *autoritarismo corporativo*, do lado da saúde pública; *clientelismo*, *populismo* e *paternalismo*, do lado de instituições de previdência social, incluindo as de atenção médica. Estes traços, modelados durante cerca de cinquenta anos, ainda são característicos das instituições e políticas de saúde brasileiras e integram a própria ordem política que se constituiu nesse período.

A história dos direitos sociais no Brasil se inicia então, associada a um quadro autoritário e populista, que acabou talvez por influenciar a nossa atual dificuldade de compatibilizar a proteção da liberdade com a promoção da igualdade (FLEURY, 2010).

Segundo Fleury (1997), no modelo assistencial, da saúde pública, as ações, de caráter emergencial, eram dirigidas aos grupos mais pobres e mais vulneráveis, e inspiravam-se numa perspectiva caritativa e reeducadora, baseadas na associação entre trabalho voluntário e políticas públicas, de forma pulverizada e descontínua, gerando organizações e programas muitas vezes superpostos. Embora permitissem o acesso a certos bens e serviços, não

configuravam uma relação de direito social, tratando-se de medidas compensatórias que terminavam por ser estigmatizantes. Neste sentido, a autora denomina esta relação como de uma “*cidadania invertida*”, na qual o indivíduo tem que provar que fracassou no mercado para ser objeto da proteção social.

No modelo de seguro social, da medicina previdenciária, a proteção social dos trabalhadores formais estabelecia uma relação de direito contratual, na qual os benefícios eram condicionados às contribuições pretéritas e à filiação dos indivíduos a tais categorias ocupacionais que eram autorizadas a operar um seguro. A organização altamente fragmentada dos seguros expressava a concepção dos benefícios como privilégios diferenciados de cada categoria, como resultado de sua capacidade de pressão sobre o governo. Neste caso, como os direitos sociais estavam condicionados à inserção dos indivíduos na estrutura produtiva, Wanderley Guilherme dos Santos (1979) denominou esta relação como de “*cidadania regulada*” pela condição de trabalho.

Desde a lei Eloy Chaves até 1964, passando pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) criada em 1943, e pelos IAP's, só existia regulação e benefícios da seguridade para quem era trabalhador urbano. O governo visava com tal medida propiciar o avanço da industrialização, uma vez que os trabalhadores rurais passavam a migrar para as cidades buscando empregos nas indústrias e o conseqüente acesso aos serviços da previdência.

A partir da década de 1950, houve um aumento considerável na busca por assistência médica no país, decorrente do aumento da industrialização e migração da população do campo para as cidades, evidenciando que o sanitarismo campanhista já não atendia mais às necessidades de uma economia industrializada, possibilitando o aparecimento de um modelo hospitalocêntrico, de alto custo e da indústria farmacêutica e de equipamentos hospitalares, também conhecido como modelo médico-privatista.

Portanto, a estratégia do Estado brasileiro de formação da seguridade tem por base a cooptação de segmentos dos trabalhadores, fragmentando-os através de privilégios corporativos, estratificando-os a partir de suas diferentes inserções em setores estratégicos para a acumulação. Essa situação perdurou até os anos de 1960, mais especificamente pós-64, no contexto da centralização autoritária e da consolidação da fase monopólica do capitalismo no Brasil.

A ditadura (1964-1985) promoveu crescente transformação do Estado em relação à sociedade civil, de forma abrupta e profunda. O Estado tornou-se estranho à população, anulando o cidadão, mantendo a grande maioria sob controle e exploração. Utilizou para sua intervenção o binômio repressão-assistência, sendo a política assistencial ampliada,

burocratizada e modernizada pela máquina estatal, com a finalidade de aumentar o poder de regulação sobre a sociedade, suavizar tensões sociais, legitimar o regime e servir de mecanismo para acumulação de capital.

Uma das principais medidas referentes à política assistencial foi o processo de unificação das instituições previdenciárias, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

A criação do INPS, em 1966, unificou-se os antigos IAP's modernizando a máquina estatal, aumentando seu poder regulatório sobre a sociedade e desmobilizando as forças políticas estimuladas no período populista, ocorrendo assim, uma reorientação das relações entre Estado e classe trabalhadora.

A unificação da previdência atendeu a duas características fundamentais: o crescente papel interventivo do Estado na sociedade e o alijamento dos trabalhadores do jogo político, excluindo-os da gestão da previdência.

Para a elite da época, as deficiências na saúde pública se davam por ausência de planificação, falta de capacidade gerencial e pouca participação da iniciativa privada. Assim, os problemas deveriam ser resolvidos através da privatização dos serviços. Observa-se neste período, uma mercantilização da saúde com um aumento dos planos privados de saúde. Segundo Luz (1991:82) *“a saúde passou então a ser vista como um bem de consumo, especificamente como um bem de consumo médico”*, consolidando neste período uma relação autoritária, mercantilizada e tecnicizada entre o médico e paciente e entre serviços de saúde e população. Como salienta Asensi (2012) a saúde era vista como um serviço decorrente de um direito trabalhista ou como um serviço privado.

O setor saúde precisava assumir as características capitalistas, com a incorporação das modificações tecnológicas ocorridas no exterior. A saúde pública teve então, um grande declínio e a medicina previdenciária cresceu, principalmente após 1966. Ocorria uma dicotomia entre a saúde pública e a saúde curativa, sendo dada pouca importância às medidas de atenção coletiva à saúde.

As doenças que afetavam grande parte da população ficavam sob responsabilidade do Ministério da Saúde e o atendimento médico individual, sob responsabilidade do setor previdenciário.

O modelo médico-privatista se fortaleceu e favoreceu um setor médico de cunho privado, que neste período desenvolveu-se à custa dos recursos provindos do setor público. Por outro lado, a população, sob um regime de repressão e supressão de direitos, com baixos

salários decorrentes da adoção de uma política de contenção salarial e concentração de renda, passou a conviver com o desemprego e com a crescente desigualdade social.

Mesmo com a unificação da previdência em 1966 (INPS) e com o progressivo ingresso dos trabalhadores rurais, empregados domésticos e autônomos ao universo da proteção previdenciária, observa-se, segundo Fleury (2010) a permanência do caráter compensatório das políticas, uma queda da qualidade do atendimento prestado e a expansão da medicina e previdência privadas, incentivadas pela prática de compra desses serviços pelo próprio Estado.

As consequências foram desastrosas e, de 1964 a 1973, houve piora dos indicadores de cobertura das políticas sociais. Neste período, foi imposta a medicalização da vida social tanto na Saúde Pública quanto na Previdência Social.

Segundo Werneck Vianna (1998:137),

a modernização iniciada com a criação do INPS desmontou os mecanismos de integração e inibiu a trajetória alemã do sistema previdenciário. Expandiu a população contribuinte (e beneficiária), mas desintegrou os esquemas associativos que lhe asseveraram voz; e impondo à política social ao mesmo tempo uma racionalidade privatizante – tecnicamente justificada – e um papel de moeda de troca no mercado político, desencadeou a sua (perversa) americanização.

O que se observa neste período em relação às políticas sociais, segundo a autora, é um processo de “*universalização excludente*”, onde ocorre uma expansão universalizante do sistema de proteção social, acompanhada de mecanismos de racionalização dos serviços, que se tornaram precários e com queda na sua qualidade, com grandes filas, etc. Sem contar a supressão de qualquer forma de participação dos trabalhadores na formulação, gestão e controle da política, com centralização político-administrativa.

O processo de privatização da seguridade, que iniciou na década de 1960 ganhou força nos anos de 1970 quando da consolidação de um pacto entre as empresas privadas e o Estado, favorecendo um movimento de mercantilização e assistencialização da seguridade social.

É inegável que a expansão seletiva da seguridade social está relacionada com o modelo econômico e político adotado após 1964 e, conseqüentemente, com o crescimento do assalariamento urbano-industrial no Brasil. Mas é na década de 1980 que se inicia o período crítico do modelo de seguridade adotado no pós-64. Eram cada vez mais constantes as denúncias acerca da situação caótica da saúde pública e dos serviços previdenciários de atenção médica.

A crise nas políticas de seguridade, principalmente na esfera da previdência social e na saúde, se deu num período de deflagração da crise da dívida externa, com o esgotamento do milagre econômico¹⁷ e do surgimento de movimentos de massa, de caráter contestador e reivindicatório, em defesa das eleições diretas e de uma nova Constituição. Nesta conjuntura de crise, a ascensão do movimento operário e popular contribuiu em muito para o fortalecimento da sociedade civil e para a ampliação das negociações com o Estado, na defesa dos direitos mínimos de cidadania. O Estado se viu obrigado a alargar as políticas sociais em face das demandas. E não há como abordar a questão saúde sem relacioná-la às modificações ocorridas na política social, a qual teve por objetivo canalizar as reivindicações e pressões populares.

Os anos 70 e início dos 80 da década passada trouxeram novos atores sociais formados por trabalhadores, profissionais de saúde, população em geral, que buscavam o resgate de valores ligados à cidadania, principalmente no setor saúde, decorrente da crescente insatisfação popular em relação à política de saúde da ditadura. Estes movimentos elegeram como bandeira comum a luta pelos direitos civis e sociais entendidos como dimensões iminentes à democracia. Passaram, igualmente, a exercer intensa pressão sobre o governo Geisel (1974 e 1979), que se viu obrigado a romper com a lógica exclusiva da viabilidade econômica, criando em 1974, dentre outros programas, o PIS-PASEP; a política habitacional; a ampliação da cobertura previdenciária, entre outros. Na área da saúde podemos destacar algumas medidas que foram tomadas visando corrigir as distorções e normatizar as ações de saúde, destacando-se duas: a ampliação dos serviços de assistência médica através do Programa de Pronto Ação (PPA, INAMPS, 1974) e o Sistema Nacional de Saúde (SNS, 1975).

O PPA, criado em 1974, visava a universalização do atendimento de urgência (pronto atendimento) mediante os serviços privados contratados pelo INAMPS. Ou seja,

o programa instituía o direito ao atendimento emergencial gratuito, garantindo-o a qualquer pessoa, segurado ou não da Previdência e com isso, o Estado sinalizava uma dupla direção: a universalização do sistema público e a transferência de funções para a iniciativa privada (VIANNA, 1998:140).

¹⁷ Período compreendido entre 1968 e 1973, de forte crescimento econômico no país durante o Regime Militar, baseado no Plano de Metas, que pretendia um progresso de cinquenta anos em apenas cinco. Mas todo este crescimento econômico não resultou em desenvolvimento, contribuindo para agravar ainda mais a desigualdade social e econômica do país.

O SNS, criado com a Lei 6.229/75, se propunha a organizar as ações médicas mantendo, porém, dois subsistemas distintos – o do Ministério da Saúde (ações preventivas) e o do Ministério da Previdência e Assistência Social (ações curativas).

É importante salientar que a elaboração da política nacional de saúde enfrentou permanente tensão entre a ampliação dos serviços, a disponibilidade de recursos financeiros, os interesses advindos das conexões burocráticas (entre os setores estatal e empresarial médico) e a emergência do movimento sanitário.

Todos estes acontecimentos geraram um desgaste no sistema, ocasionando uma verdadeira crise social e política. Assim, o Estado burocrático-autoritário precisou se recriar, dando início a uma liberação, com medidas de contenção ao modo repressivo, onde a reativação da política foi essencial para a estratégia do regime, sem alterar o modelo.

A Previdência Social migrou do padrão seguro-saúde para um desenho organizacional típico da seguridade social, ocorrendo a criação do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), em 1977 e do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS); de instituições de assistência social como a Legião Brasileira de Assistência (LBA) e a Fundação Nacional para o Bem-Estar do Menor (FUNDADEM), além de estruturas gerenciais como o DATAPREV e o IAPAS.

Apesar disso, permaneciam na saúde os problemas gerados no período anterior, tais como: centralização das decisões financeiras e operacionais no INAMPS; financiamento baseado em contribuições sociais; redes de atendimento não integradas; privatização dos serviços de saúde; dificuldades quanto ao acesso e à qualidade. Os serviços de saúde se tornaram, então, o foco da crise do modelo de política social vigente entre 1975 e 1982, segundo Luz (1991). Sem contar que as ações de saúde desenvolvidas pelo INAMPS continuavam curativas e permanecia a instabilidade do esquema de custeio das despesas previdenciárias, persistindo o padrão de privatização da medicina.

E foram justamente esses entraves que promoveram a continuidade das transformações institucionais, dentro de um processo de abertura política gradual: expansão da cobertura; VII Conferência Nacional de Saúde (1980) e a criação, em 1982, do Conselho Nacional de Segurança Pública. Em 1986, a VIII Conferência Nacional de Saúde ratificou a saúde como direito de cidadania, motivando a criação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), em 1987, no contexto da instalação da Assembléia Nacional Constituinte, consolidando então, o Movimento da Reforma Sanitária.

A partir dessa Conferência, a sociedade brasileira passou a dispor de um corpo doutrinário e um conjunto de proposições políticas voltadas para a saúde que apontavam para a democratização da vida social e para uma Reforma Democrática do Estado. E é justamente esse processo de democratização que naquela época cunhou o nome de Reforma Sanitária (Paim, 2008:27).

Este movimento, baseado nos princípios da Saúde Coletiva¹⁸, criado em meados da década de 1970, foi um movimento de redemocratização no interior do setor saúde, com objetivo de debater a relação entre prática de saúde com as estruturas de classe. Foi definido por Fleury como:

um processo de transformação da norma legal e do aparelho institucional que regulamenta e se responsabiliza pela proteção à saúde dos cidadãos que corresponde a um efetivo deslocamento do poder político às camadas populares, cuja expressão material concretiza-se na busca do direito universal à saúde e na criação de um sistema único de serviços sob a égide do Estado (FLEURY, 1996: 194).

As proposições desse movimento incluíam uma profunda modificação na concepção de saúde e seu entendimento como direito de cidadania e dever do Estado e postulava mudanças no modelo gerencial, organizativo e operativo dos serviços de saúde, na formação e capacitação de pessoal, no desenvolvimento científico e tecnológico e nos níveis de consciência sanitária e de participação crítica dos diversos atores sociais. Visava, portanto, uma reorientação nas políticas econômicas e sociais do país, tendo em vista a melhoria nos níveis de vida e a redução das desigualdades sociais.

As propostas para a saúde revelavam a tensão permanente entre os interesses capitalistas e o dos movimentos que lutavam pela democratização do país. Sob os princípios da universalização e da democratização da saúde, a discussão da saúde passou a contar com a participação de novos atores da sociedade civil na discussão das condições de vida da população brasileira e das propostas governamentais apresentadas para o setor. Neste sentido, as políticas de saúde deixaram de ser apenas de interesse dos técnicos para assumir uma

¹⁸Inicialmente, a saúde coletiva foi postulada, segundo Paim (1982) e Donnangelo (1976), como essencialmente um campo científico, onde se produzem conhecimentos e saberes disciplinares acerca do objeto saúde. De acordo com Paim (1982: 18-9), o objeto da saúde coletiva forma-se “nos limites do biológico e do social e compreende a investigação dos determinantes da produção social das doenças e da organização dos serviços de saúde, e o estudo da historicidade do saber e das práticas sobre os mesmos”. Para Donnangelo (1976), a saúde coletiva deve ser entendida como um “conjunto de saberes” que subsidia práticas sociais de distintas categorias profissionais e atores sociais de enfrentamento da problemática saúde-doença-cuidado.

dimensão política, estando vinculada à democracia. Estes novos atores sociais defendiam a universalização do acesso; a concepção de saúde como direito social e dever do Estado; a reestruturação no setor através de um sistema unificado de saúde; a descentralização do poder decisório para as esferas estadual e municipal e a democratização do poder local, através de Conselhos de Saúde.

Estes princípios, consagrados na Constituição Federal de 1988, foram baseados nas proposições do Movimento Sanitário, e já vinham se concretizando desde o início dos anos 1980, com a implantação das Ações Integradas de Saúde (AIS) e a constituição do Sistema Único e Descentralizado de Saúde (SUDS) em 1987.

Segundo Viana (2000), as AIS visavam repassar recursos do INAMPS para as secretarias estaduais de saúde como meio de implementar a integração de ações e expandir a rede de serviços e o SUDS constituiu um novo passo na descentralização, orientado pela universalização e equidade do acesso aos serviços de saúde; integralidade das ações e regionalização dos serviços de saúde.

Behring (2003) comenta que a década de 1980 ficou conhecida como a “*década perdida*”, do ponto de vista econômico, sem deixar de mencionar as conquistas democráticas, fruto das lutas sociais que interferiram na agenda política do país, culminando com a positivação dos direitos sociais na Constituição de 1988.

1.3- A conquista do direito à saúde: a Constituição Federal de 1988.

No início dos anos de 1980 no Brasil, as multidões manifestavam-se em prol da eleição para Presidente da República, na busca pela normalização da democracia e conquista do Estado Democrático de Direito, representando o anseio da nação em favor de uma nova ordem constitucional.

Com a candidatura de Tancredo Neves, então Governador de Minas Gerais, à Presidência da República em 1984, o mesmo propôs construir a Nova República. Sua eleição em 1985 foi saudada como uma nova fase na história das instituições políticas brasileira, denominada, por ele mesmo, de a Nova República, que haveria de ser democrática e social, concretizada através da Constituição elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, a ser convocada assim que assumisse a Presidência.

Entretanto, com sua morte, ocorrida no mesmo ano de 1985, assumiu o Vice-Presidente, José Sarney (1985-1989), que deu sequência às promessas de Tancredo Neves. Logo, nomeou a Comissão de Estudos Constitucionais, a quem caberia elaborar estudos e

anteprojeto da Constituição. O então Presidente, José Sarney, enviou no mesmo ano, ao Congresso Nacional, proposta de emenda constitucional convocando a Assembléia Nacional Constituinte. Aprovada como a Emenda Constitucional nº 26/1985, convocou os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para se reunirem em Assembléia Nacional Constituinte, no dia 01/02/1987. A referida emenda também estabeleceu que a Constituição seria promulgada depois da aprovação, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros.

A Assembléia Nacional Constituinte foi instalada solenemente em 01/02/1987, em sessão presidida, pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Moreira Alves, contando com a presença do Deputado Ulysses Guimarães, nomeado Presidente da Constituinte.

Na tarde de 22 de setembro de 1988, após 20 meses de trabalho, foi aprovado, em 2º turno, o texto definitivo. Desta data até 05 de outubro, data da promulgação da Constituição, o texto foi submetido à Comissão de Redação.

É de se destacar que, no âmbito dos direitos fundamentais, foram introduzidas novas garantias, sendo que os direitos sociais declarados nos artigos 6º a 11º abrangem o direito à educação, à saúde, ao trabalho, a moradia, ao lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados e os direitos dos trabalhadores.

Naquela ocasião, foi elaborado um texto moderno com inovações de grande importância para o constitucionalismo brasileiro, ficando conhecida como a “*Constituição Cidadã*”.

A referida Constituição mantém a República como forma de governo e, em seu artigo 1º dispõe:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I- soberania;
- II- cidadania;
- III- dignidade da pessoa humana (grifo nosso);
- IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V- pluralismo político.

A ideia republicana vai além da existência dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), pois somada à existência dos mesmos, harmônicos e independentes entre si, tem-se o fato de que os dois primeiros derivam, exclusivamente, das eleições populares, caracterizadoras da República.

O fundamento da “*dignidade da pessoa humana*” é o núcleo central de todos os direitos fundamentais; meta essencial para a satisfação das necessidades físicas, morais e psíquicas do ser humano. É o principal e o mais amplo fundamento constitucional, pois pressupõe a igualdade entre os seres humanos, uma vez que só pelo fato de um indivíduo integrar o gênero humano, ele já é detentor de dignidade. Esta é qualidade ou atributo inerente a todos os homens, decorrente da própria condição humana, que o torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes. Tais direitos são compreendidos como inerentes à personalidade dos indivíduos, devendo ser totalmente garantidos e efetivados pelo Estado (ASENSI, 2012).

Este fundamento foi muito bem explicitado por Silva (2003:105) quando ponderou:

a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tem em conta o seu amplo sentido normativo e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa em seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

De forma semelhante, Sarlet (2007:62) abordou a dignidade da pessoa humana:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de 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 asseguram 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.

Compete, portanto, ao Estado, reconhecer as diferenças de cada cidadão e proporcionar as condições necessárias para uma vida com dignidade, através de suas políticas públicas.

Ao ser declarada, a República Federativa do Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito, institucionalizando um tipo de Estado que tem fundamentos e objetivos concretos, conformado em um Estado de Justiça Social.

O Estado Democrático de Direito tem como características marcantes a garantia dos direitos fundamentais, as eleições livres, a soberania popular, garantindo a participação do cidadão nas decisões do Estado. Afirmado na ideia de democracia, que tem na sua base os princípios da maioria, da igualdade e da liberdade, pode ser considerado uma das grandes conquistas da humanidade.

Deve-se atentar para o fato de que, sendo um Estado de Direito, sujeita-se à lei com o fim de igualar as condições dos socialmente desiguais. Dessa forma, é por meio dela, fruto da vontade dos cidadãos, que os governantes realizam intervenções capazes de alterar uma determinada situação da sociedade.

Para entendermos a saúde como um direito fundamental social e difuso, como previsto na Constituição Federal de 1988, proponho uma introdução aos Direitos Fundamentais, cujo imperativo é a prestação positiva do Estado no sentido de concretizá-los a todos os cidadãos. Direitos estes, que surgiram como instrumento de proteção do indivíduo em face das ações arbitrárias do próprio Estado (ASENSI, 2012). São direitos históricos, frutos de vitórias dos indivíduos diante de contextos históricos diferenciados.

Os primeiros direitos fundamentais têm o surgimento ligado à necessidade de limitação e controle dos abusos do poder, ou seja, de proteger os indivíduos de possíveis arbitrariedades do poder público, mas também se prestavam a compelir o Estado a implementar melhorias nas condições de vida de seus cidadãos.

Vicente Paulo (2006:103), em sua obra intitulada “*Aulas de Direito Constitucional*” adverte que:

Os direitos fundamentais são aqueles direitos objetivamente reconhecidos e positivados na ordem jurídica de determinado Estado. São, por isso, delimitados espacial e temporalmente, isto é, variam segundo a ideologia, a modalidade de Estado, as espécies de valores e princípios que a Constituição consagra. Cada Estado consagra os seus direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais estão, portanto, sujeitos à evolução histórica, social e cultural da sociedade. A Declaração dos Direitos do Homem, fruto da revolução francesa de 1789, é considerada o marco dos direitos fundamentais.

Apoiado nos estudos de Marshall, o jurista Karel Vasak formulou, baseado no tripé igualdade, liberdade e fraternidade, as “gerações” – evolução – dos direitos fundamentais (SILVA JÚNIOR, 2010). O termo geração vem, paulatinamente, sendo substituído na doutrina constitucionalista pelo termo dimensão, por sugerir uma ideia de substituição ou superação de direitos.

Diante deste entendimento, o uso do termo “dimensão” em contraposição ao termo “geração” é utilizado por vários autores contemporâneos como Sarlet (2010) e Canotilho (2003) por entenderem que o reconhecimento de novos direitos fundamentais tem um caráter de um processo cumulativo, de complementaridade e não de alternância, formando uma sequência de direitos. Os direitos são de todas as gerações e contínuos, não ocorrendo uma substituição gradativa de uma geração por outra. O termo “geração” traz uma ideia de sucessão, como se os novos direitos anulassem ou diminuíssem os anteriores.

E corroborando com este pensamento, utilizarei o termo “dimensão”, por entender que não se trata de substituição ou superação de direitos, mas sim, de uma evolução dos direitos já reconhecidos.

Consideram-se, portanto, como *direitos de primeira dimensão* aqueles que se referem aos direitos individuais e aos direitos políticos, fundamentados na liberdade, tendo como marco os séculos XVIII e XIX. Neste período, não havia o reconhecimento do indivíduo como portador de outras necessidades a serem ampliadas pelo Estado.

No início do século XX, com a transformação do Estado Liberal para o Estado Social¹⁹, o mesmo é obrigado a interferir na vida dos cidadãos positivamente, implementando direitos. Isso ocorre através das lutas de classes e é neste contexto que surge os direitos fundamentais de *segunda dimensão*: educação, saúde, direito ao trabalho, ao lazer e demais conhecidos como os direitos sociais. Os direitos sociais aparecem ligados à ideia de igualdade, relacionados à proteção da dignidade da pessoa humana, necessitando de uma

¹⁹ Essa transformação do Estado Liberal para o Estado Social ocorreu devido à mobilização e organização da classe trabalhadora no final do século XIX e início do século XX, pautada pela luta por melhores condições de vida e trabalho, pela emancipação humana e a socialização da riqueza, tendo em vista a acumulação de capital nas mãos dos donos dos meios de produção sem benesses sociais para o proletariado. Através da luta de classes, o Estado é obrigado a incorporar alguns direitos para os trabalhadores assumindo assim, um caráter mais social.

atuação positiva do Estado, capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, de modo a erradicar ou diminuir as desigualdades sociais, favorecendo a justiça social.

Como dito, os direitos sociais exigiam um papel prestacional do Estado, a fim de atenuar as desigualdades sociais, proporcionando condições mínimas de vida com dignidade e protegendo os mais fracos. Portanto, os direitos sociais são marcados pela presença do Estado Social nas ações de minoração dos problemas sociais, tendo por finalidade a melhora das condições de vida da população, com vistas à concretização da igualdade social. Os direitos sociais são os direitos que permitem ao cidadão uma participação mínima na riqueza material e espiritual criada pela coletividade (COUTINHO, 1997).

Quanto aos direitos de *terceira dimensão* são aqueles destinados à coletividade, fazendo referência à paz, à solidariedade e à fraternidade. Ultrapassam a visão da proteção individual e se projetam para além do indivíduo, sob a perspectiva dos direitos coletivos e difusos. Coletivos, quando se referem a uma determinada classe de pessoas, com os mesmos benefícios e direitos, e os difusos são mais abrangentes, indetermináveis com relação à sua titularidade, não sendo possível mensurar o que cabe a cada indivíduo separadamente, pois englobam toda a humanidade.

Há ainda uma tendência para os *direitos de quarta dimensão* que consistem no direito à democracia, direito à informação e o direito ao pluralismo político (BONAVIDES, 2009). Estes direitos surgem como mecanismos de implementação do Estado Social e de garantia de efetividade dos direitos sociais, num contexto de economia globalizada e Estado neoliberal. Segundo Alves (2013:03),

a quarta dimensão dos direitos fundamentais, se faz presente no constitucionalismo da atualidade, que prima pela inclusão das minorias, pelo respeito à diferença, e pela salvaguarda da efetividade dos direitos fundamentais, principal mecanismo de legitimidade do Estado Democrático de Direito.

Assim compreendida a evolução dos direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988, passo a expor quais são esses direitos e os seus significados, conforme os argumentos tecidos por Carvalho (2008:694):

Portanto, os direitos fundamentais, na Constituição de 1988, compreendem os direitos individuais, os direitos coletivos, os direitos sociais e os direitos políticos.

Os direitos individuais são aqueles que se caracterizam pela autonomia e oponibilidade ao Estado, tendo por base a liberdade – autonomia como atributo da pessoa, relativamente às suas faculdades pessoais e a seus bens. Impõe, como vimos acima, ao tratarmos de sua classificação, uma abstenção, por parte do Estado, de modo a não interferir na esfera própria dessas liberdades.

Os direitos sociais referidos no artigo 6º da Constituição (educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados) são direitos que visam a uma melhoria das condições de existência, mediante prestações positivas do Estado, que deverá assegurar a criação de serviços de educação, saúde, ensino, habitação e outros, para a sua realização. A maioria dos direitos sociais vem enunciada em normas programáticas.

Os direitos políticos têm por base a liberdade – participação, traduzida na possibilidade atribuída ao cidadão de participar do processo político, votando e sendo votado, por exemplo.

Os direitos sociais, direitos fundamentais de segunda dimensão, encontram-se arrolados nos artigos 6º ao 11º da Constituição e são disciplinados ao longo do texto constitucional. No mencionado artigo 6º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000 os direitos sociais, correspondem à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados.

Cumprido ressaltar que sua enumeração constitucional não é exaustiva, uma vez que outros direitos sociais poderão ser reconhecidos por meio de normas não constitucionais, com a finalidade de melhorar a condição social da população.

Portanto, visam a uma melhoria das condições de existência, através de prestações positivas (que caracterizam um dever de fazer) do Estado, que deveria assegurar serviços que atendessem a concretização dos direitos sociais. Em contraste com os chamados direitos individuais (art. 5º da Constituição Federal) cujo conteúdo é um ‘não fazer’, por parte das demais pessoas e do Estado: os direitos sociais consistem exatamente em ‘um fazer’.

Não se pode deixar de destacar o conceito de direitos sociais defendido por Silva (2003:285):

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais

mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Percebe-se nesta conceituação, uma ausência da análise do processo histórico de luta e conquista desses direitos, considerando-os como uma decorrência natural da evolução dos direitos, visando garantia da liberdade e diminuição das desigualdades entre os cidadãos.

Por fim, cumpre esclarecer que os direitos sociais vinculam também o legislador infraconstitucional, exigindo um comportamento positivo para a concretização da aspiração constitucional por meio de regulamentação dos serviços e políticas públicas, desde que respeitado o que doutrinariamente tem-se chamado de núcleo essencial, ou seja, sem impor condições sem justificativas ou que tornem impraticável o direito.

Lenza (2010:838) relaciona os direitos a prestações com direitos sociais, conforme citação abaixo:

Assim, os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, IV, da CF/88). Enquanto direitos fundamentais (alocados no Título II da CF/88), os direitos sociais têm aplicação imediata (artigo 5º, §1º) e podem ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle, quais sejam, o mandado de injunção ou a ADO (ação de inconstitucionalidade por omissão).

Portanto, os direitos sociais exigem uma prestação positiva do Estado e dependem da atuação direta ou indireta do mesmo, visando sempre à melhoria das condições de vida dos mais necessitados. São direitos voltados para a concretização de uma igualdade de situação entre cidadãos desiguais (ASENSI, 2012). Só poderemos falar em igualdade entre cidadãos em um Estado Democrático de Direito, quando estes direitos forem efetivados plenamente. E para que isso ocorra, é necessária uma atuação efetiva do Estado. O fundamental para esses direitos não é o seu simples reconhecimento legal, mas a luta para torná-los efetivos. É isso que tem acontecido com os direitos sociais no Brasil. Eles estão positivados na Constituição, mas ainda não foram totalmente efetivados na prática, porque apenas a sua inscrição nos textos legais não garante, por si só, a sua efetividade na sociedade capitalista.

E como forma de implementar as ações visando a garantia dos direitos fundamentais sociais, o Estado capitalista utiliza como instrumento a política pública. Segundo Souza Filho

(2011:04), a política social é o instrumento que materializa direitos sociais, assumindo um “*caráter estratégico de luta social e política para ampliação da cidadania*”, permitindo que, por vezes, os interesses das classes populares limitem e até se sobreponham aos interesses capitalistas. Compete, portanto, ao Estado, planejar os gastos de tais ações, providenciando a sua respectiva alocação financeira através do orçamento público e desenvolver as políticas públicas de cunho social de forma que correspondam aos ditames constitucionais, garantindo a efetivação dos direitos inscritos em seu texto.

Assim como as demais políticas públicas, a política de saúde também está submetida a vários determinantes, envolvendo aspectos econômicos, políticos e sociais, necessitando de um ordenamento, uma diretriz para a sua concretização. A base legal para a concretização do direito à saúde no Brasil se deu com a referida Constituição de 1988.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 194 estabelece que “*a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*” (BRASIL, 1988).

O direito à saúde está disciplinado nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal. Diante da importância dos preceitos constitucionais relativos à saúde, destaco a necessidade de transcrever, na íntegra, os artigos 196 ao 198 da referida Constituição que tratam da saúde:

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.

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

Art. 198: As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

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 (na condução e controle do sistema).

§ 1º. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: [...]

A Constituição de 1988 elencou, dentre os princípios fundamentais da República, o de “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”; assegurou a saúde como direito social, e afirmou ser este direito de todos e dever do Estado, tendo definido o termo não apenas como o acesso às ações e aos serviços públicos de saúde, mas como o resultado de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos.

A doutrina dispõe então, que o direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam, sendo os mesmos de relevância pública, por isso, sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público.

O direito à saúde, não apenas implica no oferecimento da medicina curativa, mas também na medicina preventiva dependente de uma política social e econômica adequadas e as ações de promoção e recuperação da saúde. Logo, saúde não está mais relacionada apenas à ausência de doença, mas, em seu conceito ampliado, significa concebê-la como qualidade de vida, influenciada por determinantes sociais: condições de vida, trabalho, educação, dentre outros. Essa conquista da saúde enquanto um direito, garantida na Constituição Federal de 1988 foi resultado de uma longa evolução do pensamento, da sociedade e do Estado Democrático, através das lutas sociais da classe trabalhadora.

Todo este contexto que vinha se processando desde o início da década de 1980, foi condição primária e básica para uma profunda reforma do sistema público de saúde, culminando com a emergência do Sistema Único de Saúde (SUS) na Constituição de 1988.

A saúde deixou de ser mera assistência médico-hospitalar curativa ou preventiva para se tornar resultado de políticas públicas de governo. Este é o terceiro momento significativo da história da política de saúde no Brasil, conhecido como período universalista, fruto da redemocratização da sociedade brasileira e legitimando na Constituição de 1988, a saúde enquanto um direito. Esta discussão foi iniciada no item anterior e baseada nos estudos de Bravo (2000; 2006), Fleury (2007; 2010), Luz (1991) e Asensi (2012).

A Constituição Federal de 1988 representou uma profunda transformação no padrão brasileiro de proteção social, consolidando as pressões que já se faziam sentir há mais de uma década. O modelo de seguridade social, instaurado na Constituição, passou então a estruturar a organização e o formato da proteção social brasileira, na busca da universalização da

cidadania. Neste modelo, buscou-se romper com as noções de cobertura restrita a setores inseridos no mercado formal de trabalho, gerando mecanismos mais solidários e redistributivos. Os benefícios passaram a ser concedidos a partir de necessidades, com fundamentos nos princípios da justiça social, o que obrigava a estender universalmente a cobertura e a integrar as estruturas governamentais.

A inclusão da previdência, saúde e assistência como partes da seguridade social introduziu a noção de direitos sociais universais como parte da condição de cidadania, sendo que antes eram restritos à população beneficiária da previdência (FLEURY, 2008).

Segundo Cohn (1999) a nova Carta Constitucional de 1988, apresentou significativos avanços no tocante ao sistema de proteção social: nela estão presentes a universalidade do direito aos benefícios previdenciários a todos os cidadãos, contribuintes ou não do sistema, a equidade ao acesso e na forma de participação no custeio, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços, a irredutibilidade do valor dos benefícios, a diversidade da sua base de financiamento, e a gestão administrativa descentralizada, com participação da comunidade. Assim, o atual texto constitucional sela não mais um sistema de seguro social, mas de seguridade social, constituído por um conjunto integrado de ações assegurando os direitos relativos à saúde, assistência e previdência social.

Na Constituição de 1967 a saúde era enunciada como direito apenas do trabalhador, reduzindo-a ao conceito de assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva, além de ser uma contraprestação devida pelo Estado aos trabalhadores que contribuam para o sistema de previdência social. Segundo Viana (2000) a saúde passou então, a não significar mais essa assistência médico-hospitalar, curativa ou preventiva. Saúde passou a ser resultado de políticas públicas de Governo. Deixou de ser considerada uma contraprestação para ser considerada um direito público subjetivo da pessoa humana. Já não era preciso ser contribuinte do sistema de seguridade social para ter direito garantido à saúde.

O Sistema Único de Saúde (SUS) pode ser considerado uma nova formulação política e organizacional para o reordenamento dos serviços e ações de saúde. É considerado único porque deve seguir a mesma doutrina e os mesmos princípios organizativos em todo território nacional, sob a responsabilidade das três esferas autônomas de governo: federal, estadual e municipal.

Para regulamentar os dispositivos constitucionais foram promulgadas a Lei Orgânica da Saúde (Lei 8080/1990), que dispõe sobre as condições de promoção, proteção e recuperação da saúde e as respectivas competências dos vários níveis de governo, e a Lei 8142/1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as

transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e suas normas regulatórias.

O SUS precisa ser entendido como um processo social em marcha que não se iniciou em 1988 com a Constituição, através de seus princípios, e muito menos tem um momento definido para seu término. Este sistema está sendo construído no debate político, ideológico e tecnológico entre diversos atores sociais e resulta de propostas que, ao longo de muitos anos, vem sendo impulsionadas por um movimento social que se denominou de Reforma Sanitária Brasileira.

Para Viana (2000), este processo de reformas implicou mudanças profundas na estrutura organizacional dos serviços de saúde, pela formação de um sistema regionalizado, hierarquizado e integrado, com base nos municípios; na forma de gestão; no modo de funcionamento e no perfil de financiamento. A descentralização, entendida como municipalização, implicou aos municípios a responsabilidade pela oferta de ações de saúde, articulando em seus territórios todos os serviços disponíveis (públicos e privados), por meio de planejamento e da gestão municipal. Portanto, não compete ao nível federal a execução de serviços e, ao nível estadual, é facultada a execução de alguns serviços que extrapolem necessidades locais e atendam demandas regionais.

Pode-se então observar que, com o SUS, o processo de descentralização avançou para a municipalização, e assim, alteraram-se as funções, o papel e o peso das três esferas de governo na política de saúde. Cabe salientar, entretanto, que o processo de municipalização já vinha ocorrendo desde a segunda metade da década, pelas AIS e ainda como estratégia auxiliar do SUDS, porém, é com o SUS que a municipalização efetivamente se acelerou. Outro fato importante foi a definição do comando único da instância municipal (para o âmbito local do sistema), que possibilitou a introdução de novos atores (os prefeitos, por exemplo) na arena decisória da política.

O que se percebeu na realidade, diante dessa referência legal do direito à saúde positivada na Constituição de 1988 e da responsabilidade atribuída ao Estado, foi que a política de saúde, não se efetivou na prática, ficando restrita apenas aos textos constitucionais e gerando conflitos entre a prerrogativa do direito à saúde na Constituição e a sua real aplicabilidade.

E no final do século XX, já era possível observar um movimento contrário a essa proteção da saúde como direito fundamental do Estado, com uma retração do mesmo, sob a alegação de que não poderia arcar com todos os custos da saúde (SILVA, 2013). Este movimento, embasado nos ideais neoliberais, propunha uma minimização da atuação do

Estado nas políticas sociais a favor da responsabilidade individual, transferindo para o indivíduo e para o mercado a responsabilidade pelo cuidado em saúde.

CAPÍTULO 2:

A DESCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS NO ESTADO CAPITALISTA.

2.1- Crise do capital e seus rebatimentos na política social.

Retomando a discussão iniciada no item 1.1.3 do capítulo anterior sobre a construção dos direitos sociais no *Welfare State* durante meados dos anos 1940 até final dos anos 1970, período de expansão das políticas sociais, Gomes (2013) assinala que já no final dos anos 1960 o mundo foi abalado por uma nova grande crise econômica que demandou do capital medidas de enfrentamento e ajuste entre as forças produtivas, gerando a necessidade de uma nova reestruturação da produção, com flexibilização nas relações de trabalho e na sua divisão social e técnica e, conseqüentemente, uma retração nos direitos sociais já conquistados.

Antunes (1999) em seu texto “*Dimensões da crise estrutural do capital*” enumera os traços mais evidentes da crise dos anos 1970. Segundo o autor, houve uma queda da taxa de lucro devido ao aumento do preço da força de trabalho e da intensificação das lutas sociais da década de 1960, que objetivavam o controle social da produção; o esgotamento do padrão de acumulação taylorista/fordista de produção diante da incapacidade de responder à retração do consumo; uma hipertrofia da esfera financeira; uma grande concentração de capitais devido às fusões entre as empresas monopolistas e oligopolistas; crise do *Welfare State*, causando uma crise fiscal do Estado capitalista e a necessidade de retração dos gastos públicos e sua transferência para o capital privado e um incremento das privatizações, tendência generalizada às desregulamentações e à flexibilização do processo produtivo, dos mercados e da força de trabalho.

Netto (2001) destaca ainda como fatores que contribuíram para esta nova crise do capital as mudanças nas relações entre os países centrais, o desenvolvimento da economia japonesa de forma mais rápida que a americana, uma maior importância do capital internacional no mercado e a necessidade de atendimento às demandas da classe trabalhadora, cada vez mais organizada em partidos políticos e sindicatos, que tencionava o Estado para ampliação de seus direitos, causando uma forte pressão social sobre o capital. Mandel (1990:213) ainda relaciona a crise com “*a venda insuficiente, a superprodução, a ruptura brutal entre a oferta e a procura [o qual] constituem o mecanismo que gera a baixa dos*

preços [...] provocando uma grande perda de lucros.” O declínio das taxas de lucro dos grandes monopólios transnacionais, a redução do crescimento econômico nos países capitalistas principais e o déficit fiscal dos Estados, são os elementos que marcaram o fim do período da “onda longa expansiva”, impulsionando ainda o processo de financeirização da economia²⁰.

Como resposta a mais uma crise cíclica do capital ocorreu uma profunda transformação no Estado, com a retomada dos ideais liberais, numa tentativa de conter os movimentos que pudessem colocar em risco a sobrevivência do capitalismo, diante de um contexto de mundialização da economia²¹. Iniciou-se um processo de reorganização do capital e de seu sistema ideológico e político de dominação, com o advento do neoliberalismo, privatização do Estado, desregulamentação dos direitos do trabalho e a desmontagem do setor produtivo estatal, aliado a um intenso processo de reestruturação da produção e do trabalho.

Encerrado o ciclo expansionista do pós-guerra, Antunes (1999) relata a presença de uma completa desregulamentação dos capitais produtivos transnacionais, com forte expansão e liberalização dos capitais financeiros.

Nesta nova fase do capital, conhecida como financeirização, os rendimentos e suas fontes são geridos pelo capital especulativo, gerador de juros. O poder econômico passou a se concentrar nas mãos dos grupos transnacionais, valorizando-se sem sair da esfera financeira, mas através da especulação, sob a forma de juros de empréstimos e dividendos (CHESNAIS, 2005).

Chesnais (2005) indica que diante da queda tendencial da taxa média de lucros e das crises cíclicas do capital, a riqueza produzida por poucos capitalistas não eram reinvestidas na produção, devido à dificuldade de valorização do capital nesta esfera, possibilitando um movimento de autonomia relativa da esfera financeira em relação à produção.

Iamamoto (2011:114) complementa ainda que “*o capitalismo financeiro integra, na expansão monopolista, processos econômicos, políticos e ideológicos, que alimentam o crescente movimento de valorização do capital, realizando a ‘subsunção real da sociedade*

²⁰ Iamamoto (2011:108) utiliza Husson (1999) para explicar que o processo de financeirização indica um *modo de estruturação da economia mundial*, não se reduzindo o capital a aplicações financeiras especulativas em detrimento de aplicações produtivas.

²¹ Segundo Behring (2003), Chesnais (1996 e 1997) propôs o uso do termo mundialização da economia em substituição ao termo globalização por perceber uma falta de nitidez conceitual e conteúdo ideológico pouco crítico. “A mundialização da economia está ancorada nos grupos industriais transnacionais, resultantes de processos de fusões e aquisições de empresas em um contexto de desregulamentação e liberalização da economia. As empresas industriais associam-se às instituições financeiras (bancos, companhias de seguros, fundos de pensão, sociedades financeiras de investimentos coletivos e fundos mútuos), que passam a comandar o conjunto da acumulação, configurando um modo específico de dominação social e política do capitalismo, com suporte dos Estados Nacionais” (Iamamoto, 2011:108).

ao capital’”. Portanto, nesta nova dinâmica do capitalismo contemporâneo, o capital portador de juros ocupa o centro das relações econômicas e sociais.

A conjuntura era propícia para a retomada e ascensão do pensamento econômico-político liberal frente à crise do modelo fordista-keynesiano. Hayek e outros teóricos liberais, como Milton Friedman, Karl Popper, Michael Polanyi, Ludwig Von Mises²² tomaram a frente nas discussões contrárias ao keynesianismo, baseando suas teorias na defesa incondicional do livre mercado e da propriedade privada, numa nova interpretação das formulações de Adam Smith e debitando a causa da crise do modelo produtivo após a Segunda Guerra Mundial ao movimento dos trabalhadores e aos gastos com as políticas sociais.

Nesse pensamento, a causa da crise do modelo produtivo após a Segunda Guerra Mundial seriam o poder do movimento operário e os gastos com as políticas sociais. Aí poderíamos encontrar os responsáveis pelos prejuízos ocorridos no processo de acumulação capitalista. Nessa mesma lógica de raciocínio, o Estado Intervencionista e de Bem-Estar Social é considerado prejudicial à economia e aos cidadãos, uma vez que constitui um empecilho à liberdade do mercado, à sua prosperidade e à prosperidade dos cidadãos. Portanto, enquanto no contexto do pós-guerra a intervenção estatal foi tida como mediação para se enfrentarem as crises do capital, como possibilidade de pelo menos minorar substancialmente seus efeitos, a crítica neoliberal inverte tal lógica. Nesta crítica, a intervenção estatal é a causa da crise e não possibilidade de solução (FORTI, 2009:10-11).

As propostas neoliberais foram, então, implementadas inicialmente na Inglaterra, em 1979 no governo Thatcher e um ano após nos Estados Unidos, com o governo Reagan. E penetraram na América Latina após o Consenso de Washington²³ em 1989, trazendo a redução do Estado, a privatização e a abertura dos mercados.

Os neoliberais defendiam que o Estado não deveria interferir na regulação do comércio exterior e nem na regulação dos mercados financeiros, tinham como meta principal a estabilidade monetária, através da contenção dos gastos sociais e ainda a manutenção de uma taxa “natural” de desemprego (BEHRING e BOSCHETTI, 2011: 126).

²² Segundo Anderson (1995), estes teóricos liberais foram convocados por Hayek, em 1947 para uma reunião na Suíça com o objetivo de combater o keynesianismo e difundir a sua ideologia. O autor denominou estes encontros que aconteceram de dois em dois anos até atingirem os seus objetivos de “franco-maçonaria neoliberal”.

²³ Encontro realizado em 1989 com representantes dos organismos internacionais de financiamento – BID, Banco Mundial e FMI –, funcionários do governo americano e economistas latino-americanos, com o objetivo de avaliar e propor reformas econômicas para a América Latina.

Posicionavam-se contrariamente a qualquer intervenção do Estado na economia, uma vez que para os mesmos o excesso de regulação estatal no mercado era a principal razão da crise que emergiu a partir de 1973. Desse modo, para essa corrente do pensamento econômico-político contemporâneo, os mecanismos de efetivação de direitos e de distribuição de renda criados pelo Estado, como as políticas sociais universais, deveriam ser extintas, pois o seu financiamento incorreria no crescimento do déficit fiscal e na taxação do capital (SOUSA e OLIVEIRA, 2013:115).

Esse período foi marcado por uma revolução tecnológica e organizacional na produção, conhecida como reestruturação produtiva, através do incremento de novas tecnologias baseadas na microeletrônica e na robótica e através de novas formas de organização da produção – modelo japonês conhecido por *toyotismo*. Segundo Behring (2003), este novo padrão tecnológico de acumulação veio alterar a rigidez do fordismo, através de uma produção mais flexível, com flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho e dos produtos e padrões de consumo. Criou-se a possibilidade de surgimento de novos setores e mercados de produção, através da descentralização produtiva e do avanço tecnológico por meio da rede microeletrônica de informação.

A produção passou a ser conduzida pela demanda, com estoque mínimo e produção automatizada e em pequena escala, gerando um aumento do desemprego estrutural, uma desregulamentação enorme dos direitos do trabalho, uma rápida destruição das habilidades dos trabalhadores, terceirização e um retrocesso do poder sindical, diante de uma força de trabalho enfraquecida e com relações de trabalho mais precarizadas.

As medidas implementadas para resolver os problemas da crise do capitalismo acabaram por precarizar ainda mais as condições de vida da classe trabalhadora, com o aumento do desemprego, diminuição dos postos de trabalho sem qualificação, redução dos salários diante da oferta de mão-de-obra, contratos de trabalho mais flexíveis, aumento de trabalho em tempo parcial, temporário ou subcontratado, sem direitos garantidos.

Como consequência dessa reestruturação na produção, das mudanças na organização do trabalho e do pensamento neoliberal tem-se impactos marcantes no desenvolvimento das políticas sociais, implicando no que Behring (2003) denominou de desregulamentação de direitos, com redução nos gastos sociais e transferência de responsabilidades para a sociedade civil e o indivíduo, que passa a ser o responsável por sua própria sorte. A estratégia do Estado é de desresponsabilizar o sistema econômico pela geração da pobreza e transferir para os indivíduos a responsabilidade por sua própria condição, prevalecendo a competitividade e o individualismo.

As políticas sociais entram neste cenário caracterizadas por meio de um discurso nitidamente ideológico. Elas são: paternalistas, geradoras de desequilíbrio, custo excessivo do trabalho, e devem ser acessadas via mercado. Evidentemente, nesta perspectiva deixam de ser direito social. Daí as tendências de desresponsabilização e desfinanciamento da proteção social pelo Estado, o que, aos poucos – já que há resistências e sujeitos em conflito nesse processo eminentemente político – vai configurando um Estado mínimo para os trabalhadores e um Estado máximo para o capital (BEHRING, 2003:64).

Como indicado pela autora, todo este processo de redução das funções do Estado e desresponsabilização pela proteção social, fez parte de uma contra-reforma, com corte nos benefícios sociais, degradação dos serviços públicos e perda de direitos. O Estado capitalista implementa uma política de desmonte dos direitos sociais, que passam a configurar-se como favores e benesses, ficando a cargo da filantropia e da solidariedade e perdendo o seu caráter de direito, conquistado através de muitas lutas pela classe trabalhadora.

Gomes (2013:69) reitera que a desresponsabilização do Estado em relação às políticas de proteção sociais, através das verbas direcionadas para o pagamento da dívida externa e associadas a uma série de privatizações estatais possibilitou o sucateamento dos serviços e das políticas públicas, transferindo a sua responsabilidade para o conjunto da sociedade civil.

Tais direcionamentos desencadearam um processo de refilantropização da “questão social”, destituindo, assim, a perspectiva de direitos contida nas políticas sociais, em seu caráter universalizante, redistributivo e equitativo. Com isso, o pacto dos direitos econômicos, sociais e culturais, que fizeram parte da cultura política dos anos 1980 e envolvem uma série de direitos assegurados pela Constituição de 1988, como a saúde, a habitação, a educação, o trabalho, entre outros, passa a ser reconfigurado, destituído, desvalorizado e mercantilizado, para atender aos interesses do grande capital internacional.

Observa-se, que a política social, que deveria ser o principal instrumento do Estado capitalista para o atendimento aos direitos sociais, passa a ser pautada em ações focalizadas, temporárias e precárias para quem não tem condição de arcar com os custos dos serviços e privatizadas, para quem tem acesso ao mercado, podendo pagar pelos mesmos. Com isso, perde sua característica de política pública universal, ficando restrita apenas aos extremamente carentes. Behring e Boschetti (2011) reproduzem em seu texto, alguns argumentos dos defensores da política neoliberal sobre as privatizações. Esta seria necessária para atrair mais investimentos, o que diminuiria a dívida externa; reduziria a dívida interna; possibilitaria a obtenção de preços mais acessíveis aos consumidores, com melhora da

qualidade nos serviços, visando atingir a eficiência econômica dessas empresas, o que não ocorria no Estado. Mas, segundo as autoras, essa entrega de parte do patrimônio público ao capital estrangeiro sem a obrigatoriedade da compra de insumos pelas empresas privatizadas no país, acabou possibilitando o desmonte de parcela do parque industrial e a transferência de dinheiro para o exterior, gerando desemprego e desequilíbrio da balança comercial.

O discurso da solidariedade aparece e redefine as relações entre o Estado e a sociedade, transferindo para esta a responsabilidade pública na prestação de serviços sociais. A cidadania passa a ser entendida como a participação comunitária e, no lugar dos sujeitos de direitos entra em cena o usuário dos serviços. O acesso aos serviços não ocorre devido à garantia de direitos, mas por critérios focalizados, seletivos e excludentes.

O Estado se preocupa apenas em financiar e privatizar os serviços vantajosos ao capital, transferindo-os ao mercado – re-mercantilização dos serviços sociais que são transformados em mercadorias e vendidos aos consumidores e também se desresponsabiliza pelo atendimento às demandas sociais, deixando-as para a filantropia, a solidariedade e o voluntariado – refilantropização, através de práticas filantrópicas e caritativas para atender a uma parcela da população não coberta pelo Estado e que não consegue comprar estes serviços no mercado. É neste espaço que surge o “*terceiro setor*”²⁴ para a execução das políticas públicas. Compreendem um conjunto de instituições, ONG’s, fundações, organizações da sociedade civil que passam a desempenhar as funções públicas fora do Estado, no espaço do mercado, mas sem fins lucrativos. Este novo formato de resposta às sequelas da questão social ignorou por completo as determinações constitucionais da seguridade social, resultando numa forte defasagem entre o direito e a realidade.

Duriguetto (2007) ainda complementa que a transferência dos serviços sociais para a sociedade civil acaba possibilitando a perda de seu caráter classista, despolitizando os conflitos sociais sob o manto da solidariedade. A noção de direitos é substituída então, pela solidariedade, pela concessão e pelo voluntarismo, sendo ainda convertidos em bens ou serviços que podem ser adquiridos no mercado. Constitui-se, portanto, como funcional ao projeto e ideologia neoliberal na sua nova modalidade de trato da questão social: privatização, focalização/seletividade e descentralização, uma vez que, fortalecendo-se a sociedade civil enfraqueceria e diminuiria as responsabilidades sociais do Estado.

²⁴ Categoria muito bem desmistificada por Montañó (2002), que atuaria como espaço de interseção no desempenho de funções públicas a partir de espaços/iniciativas privadas sem fins lucrativos, passando a representar o espaço de tudo que não é Estado, mas também não é mercado. A sociedade civil formaria um “terceiro setor”, composto por organizações sem fins lucrativos, com participação voluntária, num espaço não-governamental, seguindo os valores da solidariedade, do voluntariado, da auto-responsabilização e individualização da ajuda.

Diante desse quadro de desresponsabilização do Estado e de transformação dos direitos sociais – conquistados e contidos nos textos constitucionais inalterados – em meros favores, torna-se pertinente a afirmação de Iasi (2013:185):

[...] os direitos civis não são apenas “desejáveis”, mas são essenciais ao desenvolvimento e reprodução das relações capitalistas de produção [...]; os direitos políticos, por sua vez, não são essenciais às relações capitalistas (o que se comprova pelo bom desenvolvimento de economias capitalistas submetidas a Estados autoritários, como no ciclo ditatorial brasileiro), mas não são antagônicos à acumulação capitalista (como por sua vez, comprova o exuberante desempenho da acumulação capitalista sob o Estado de Direito vigente). Entretanto, os direitos sociais acabam por se chocar com a desigualdade fundante e necessária à acumulação capitalista, a desigualdade entre o capitalista e o trabalhador assalariado e, mais que isso, se localiza na distribuição da riqueza entre o fundo de acumulação privada e a riqueza pública destinada a financiar as políticas sociais e as estruturas garantidoras dos direitos sociais.

Chegamos, portanto no século XXI, com limites importantes para a concretização da universalidade dos direitos no Brasil. Embora consagrados na Constituição Federal de 1988, passaram também a sofrer os impactos do projeto neoliberal, que impediu a plena implementação do texto constitucional, dificultando cada vez mais a sua efetivação na prática.

E na política de saúde não foi diferente. Pouco tempo depois de sua concretização como direito social na Constituição de 1988, sofreu um retrocesso com o processo de desmonte da Seguridade Social e retração das políticas sociais, que passaram a ser organizadas sob a lógica do capital financeiro.

2.2- Impactos do receituário neoliberal na política de saúde nos anos 1990: retração e perda de direitos.

O direito à saúde recebeu destaque no texto constitucional ao ser considerado direito fundamental social, constituindo-se em um dever do Estado, devendo ser assegurado o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde a todos os cidadãos, independente de sua condição social.

Em consonância com o texto constitucional, o art. 3º da Lei 8080 de 1990/LOS-Lei Orgânica da Saúde, dispõe que a saúde possui, para além dos fatores biológicos, determinantes e condicionantes sociais (BRASIL, 1990), reconhecendo que muito mais que acesso a serviços, para que se produza saúde é necessária a satisfação das necessidades

humanas que envolvem viver com dignidade. Sem acesso ao básico como renda, educação, condições salubres de moradia, dentre outras, não há como promover saúde em seu sentido universal e igualitário.

Enquanto política pública, o Sistema Único de Saúde (SUS) avançou muito no que concerne ao atendimento aos usuários, inaugurando uma nova fase da Política de Saúde nos anos 1990 – a universalista – rompendo com a tradição assistencialista e previdencialista que marcou o setor até a década de 1980 (BRAVO, 2006). Entretanto, ao mesmo tempo em que o SUS foi um avanço político, na esfera econômica, em decorrência da política neoliberal, encontrou seu grande desafio ao se deparar com um financiamento aquém das necessidades, com cortes expressivos nos investimentos (BEHRING, 2003), culminando na escassez da oferta de serviços em suas múltiplas complexidades, redundando no crescente índice de demanda reprimida e falta de acesso da população ao básico.

Ao analisar os rumos da política de saúde nos anos 1990, Noronha (2001) ressalta que houve não apenas uma interrupção, mas um retrocesso no processo de construção do projeto de Proteção Social que foi inscrito na Constituição de 1988, colocando a saúde nos marcos de uma seguridade social pública, universal e garantidora de direitos de cidadania. Isto ocorre num contexto de profundas mudanças econômicas, sociais e institucionais, determinada pela reforma do Estado, conduzida por políticas de ajuste baseadas na concepção neoliberal e na desresponsabilização do Estado de suas atribuições, visando a modernização do país. Isto faz com que as políticas sociais, em especial as políticas de saúde percam a sua dimensão integradora, tornando-se políticas focalizadas, para atender às populações mais vulneráveis, descentralizadas em nível local e privatizadas, pois o Estado deixa de ser o responsável pelo desenvolvimento econômico e social, para tornar-se promotor e regulador, transferindo para o setor privado tudo que possa ser controlado pelo mercado (Noronha, 2001).

Boschetti (2004:118) destaca que a opção dos governos brasileiros foi oposta às conquistas constitucionais, iniciando um processo de desconstrução do aparato social e administrativo, através de ações *“orientadas pelo favorecimento do capital e pela subordinação aos ajustes exigidos pelas agências internacionais de enxugamento do aparelho do Estado”*. Da mesma forma, Montañó (2002:36) esclarece:

inicia-se, lenta e gradualmente, o processo de reestruturação (ajuste) capitalista no Brasil. Começa a amadurecer a ideia de reformar o Estado, eliminando os aspectos “trabalhistas” e “sociais” [...] e, particularmente, esvaziando as conquistas sociais contidas na Constituição de 1988.

Com a instauração do neoliberalismo no Brasil, na década de 1990, se tem um redimensionamento do papel do Estado, por meio de reformas em setores estratégicos para o capitalismo. Assim sendo, o Estado se coloca a serviço das reformas ditadas pelo reordenamento do capital internacional, contrariando os direitos conquistados na Constituição. As políticas sociais passam então, a serem operadas de forma fragmentada, focalizada e com níveis de financiamento aquém de suas necessidades.

A reforma do Estado, implementada durante o governo do então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso (1994-2002), é conhecida como “*reforma gerencial*”, tendo como principal protagonista da nova administração pública Luiz Carlos Bresser-Pereira. A justificativa da reforma decorre da crise do Estado, de sua crise fiscal, da crise de seu modo de intervenção e da crise de sua forma burocrática de administração, sendo necessário modificar então o seu formato de gestão, passando de uma administração burocrática para uma administração gerencial. A reforma tinha como estratégia superar o patrimonialismo, o autoritarismo e o burocratismo que permeavam o Estado brasileiro.

Para tanto, a reforma teve “*três dimensões: a institucional, a cultural e a gestão*” (PAULA, 2007:126). A dimensão institucional se refere à reestruturação do aparelho de Estado e propôs que as atividades estatais fossem divididas em dois blocos: as atividades exclusivas do Estado (a legislação, regulação, fiscalização, fomento e a formulação de políticas públicas – atividades pertencentes ao Núcleo Estratégico do Estado) e as atividades não-exclusivas do Estado (as atividades de caráter competitivo – serviços sociais como saúde, educação, assistência social – e as atividades de apoio ou auxiliares). Com isso, o Estado passa a ser responsável pela formulação das políticas deixando a execução também a cargo do setor privado, tendo como justificativa “*tornar o Estado mais administrável pelos burocratas*”. Além dessa reestruturação do aparelho de Estado, a reforma também propôs alterar o modelo de administração pública, propondo o modelo de gestão da administração pública gerencial. Para tanto, era necessário transformar a cultura burocrática do Estado em uma cultura gerencial, incorporando a lógica do mercado nos serviços públicos.

Esta concepção da nova estrutura do Estado se instalou, desconstruindo e negando os preceitos constitucionais e democráticos de 1988, numa tentativa tardia de montagem de um padrão de proteção social mais universal.

Mas, segundo Paula (2007), esse modelo gerencialista não rompeu com o neopatrimonialismo; fortaleceu a fragmentação no aparelho de Estado; manteve o autoritarismo, com a centralização do processo decisório; e embora defendesse a descentralização e a ampliação da democracia por meio de uma maior inserção e participação

da sociedade, isto não aconteceu. O discurso da participação ficou esvaziado, não garantindo a inserção efetiva da sociedade nas decisões estratégicas e na formulação das políticas públicas.

Portanto, a reforma do Estado acabou por incentivar o surgimento de um suposto setor público não-estatal, também chamado de terceiro setor, onde as organizações não-governamentais, as entidades filantrópicas, dentre outros, ficariam responsáveis pela execução de serviços sociais de educação, saúde, cultura, dentre outros, em substituição à função do Estado.

O objetivo desta reforma, segundo seus ideólogos, era a condução a um Estado fortalecido, com finanças recuperadas e uma administração gerencial e eficiente, com vistas a superar a chamada administração pública burocrática, tendo como componentes básicos: a delimitação das funções do Estado, a redução do grau de interferência do Estado, o aumento da governança e da governabilidade (Bravo 2001: 206).

Em relação à gestão da política de saúde, observa-se uma desregulamentação dos preceitos da carta constitucional de 1988, atacando a agenda universalista prevista, ocasionando a universalização excludente na saúde e a desresponsabilização do Estado, deslocando o acesso público, gratuito e de qualidade para o mercado dos planos de saúde. Como resultante dessa relação contraditória entre demanda e acesso, despontou a tendência de despolitização da política, o desfinanciamento da proteção social e o comprometimento dos padrões sanitários (PEREIRA, et al, 2003).

Como resultado desta política, é possível constatar na área da saúde, dois projetos em tensão, que são denominados por Bravo (2006): projeto de reforma sanitária, construído na década de 1980, inscrito na Constituição Brasileira de 1988 e tem como uma de suas estratégias o Sistema Único de Saúde; e o projeto de saúde articulada ao mercado ou privatista, hegemônico na segunda metade da década de 1990, pautado na política de ajuste neoliberal e tendo como principais tendências a contenção dos gastos com racionalização da oferta; descentralização com isenção de responsabilidade do poder central e a focalização. Nesta perspectiva, o Estado assume somente o mínimo àqueles que não podem pagar e o setor privado atende aos que têm acesso ao mercado, aos planos privados de saúde.

As políticas de saúde foram então permeadas pelo pensamento neoliberal, dificultando a concretização dos princípios do SUS, e ainda impondo enormes desafios à sua consolidação, realizando um retrocesso nos avanços alcançados pela reforma sanitária brasileira.

Se por um lado esse sistema incorporou algumas reivindicações do movimento sanitário, como a universalização, a descentralização, bem como a participação da

comunidade, por outro, não foi capaz de superar a falta de recursos, a qualidade e quantidade dos atendimentos, baseados, principalmente, em procedimentos médico-curativistas e na burocratização do setor (COSTA, 2000).

A política de saúde foi abalada em seus princípios e diretrizes, ao não ofertar com qualidade, eficiência e eficácia seus serviços, operando com um financiamento regressivo – penalizando a camada mais desprovida da população que não pode acessar o mercado – e não progressivo – com caráter de justiça fiscal, social e participação (BOSQUETTI e SALVADOR, 2006).

Percebe-se assim, que o SUS, enquanto política de saúde inovadora encontrou obstáculos reais à sua consolidação, desde o seu advento até os dias atuais, haja vista o contexto da realidade brasileira ser marcado pelo sucateamento do setor público com desmonte de direitos sociais historicamente conquistados.

Observa-se então, uma tendência de redução de direitos, sob o argumento da crise fiscal, transformando as políticas sociais em ações pontuais e compensatórias, prevalecendo o trinômio articulado do ideário neoliberal para as políticas sociais, qual seja: a privatização, a focalização associada à seletividade e a descentralização.

Com o quadro da saúde atual, a população usuária está dividida em dois grandes blocos: os dos que podem arcar com os custos do mercado e aqueles que dependem única e exclusivamente do sistema público. Para estes últimos, ao não encontrar eco em suas demandas, não vendo o seu direito à saúde garantido, resta lançar mão de meios externos para obter acesso, como é o caso do acionamento da justiça, promovendo a chamada “*judicialização da saúde*”.

Segundo Santos (2010) é comum no nosso país serem positivados direitos sem dotar a Administração Pública das necessárias condições para a sua realização – os meios, os processos, a gestão, o pessoal, os recursos financeiros. De nada adianta apenas positivar direitos, pois isso por si só, não garante a sua concretude. Temos assim: direitos frustrados pelo Executivo em vez de direitos efetivados. É o caso da saúde, com a intensa judicialização que tem prejudicado, sobretudo, a garantia de serviços de saúde ao cidadão, de maneira equânime e integral, no verdadeiro sentido da integralidade da assistência à saúde.

2.3- Compreendendo a judicialização das políticas sociais no Brasil.

A judicialização das políticas públicas teve um crescimento considerável no Brasil após a promulgação da Constituição de 1988 e pode ser entendida como um aumento de ações

judiciais movidas por cidadãos que cobram o direito à proteção social pelo Estado (SIERRA, 2011).

A possibilidade de atuação do Poder Judiciário na defesa e garantia de direitos se deve ao fato da nossa Constituição “*ser um documento aberto a interpretações*”, através de suas “*leis amplas e muitas vezes, vagas e indeterminadas*” (MACHADO, 2010:16). Isto porque, a construção de seu texto ocorreu em um momento de forte tensão entre os grupos que disputavam a hegemonia de seus interesses no texto constitucional, deixando para o futuro a responsabilidade de um novo arranjo de forças para a concretização dos valores e princípios consagrados na referida Constituição.

Ainda no momento da Assembléia Nacional Constituinte, foram pensados mecanismos de controle abstrato das normas, onde foram criados, dentre outros, o Mandado de Injunção, Mandado de Segurança, da Ação Civil Pública (ACP), da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin), da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), além de novas funções do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Segundo Machado (2010:16),

quanto mais indeterminada for a Constituição, maiores serão os conflitos pela interpretação hegemônica, e maior será a discricionariedade do Poder Judiciário. Esse novo papel atribuído ao Judiciário significou uma inevitável ampliação de sua atuação, processo que vem sendo denominado de judicialização.

O autor ainda complementa que para que a judicialização aconteça é necessário uma postura dos juízes para aceitarem participar do processo político, opinando sobre questões políticas ao invés de “*simplesmente deixarem que as decisões sejam tomadas nos órgãos e instituições usualmente competentes para tanto*” (MACHADO, 2010:47). Portanto, a judicialização das políticas sociais no Brasil, e em especial, a judicialização da saúde, objeto deste trabalho e que será discutida mais adiante, só é possível devido à existência do regime democrático no país e pela escolha do Poder Judiciário em expandir suas funções, englobando também as questões políticas.

Aguinsky e Alencastro (2006:25) ponderam ainda que:

o Poder Judiciário vive hoje um momento diferenciado daquele que historicamente lhe foi atribuído. Se até a pouco menos de duas décadas, seu papel era eminentemente controlador e coercitivo, a partir da Constituição Federal de 1988, com o avanço, por um lado, no plano da conquista de

direitos humanos e, por outro, com a responsabilização do Ministério Público em garantir a defesa dos direitos de cidadania, o judiciário passa a ser chamado para responder a um conjunto de demandas sobre as quais não possuía uma maior aproximação ou mesmo vinculação, excetuando-se casos em que havia a opção pessoal de determinados juristas.

As autoras denominam o fenômeno como “judicialização da política”, referindo-se à expansão do Judiciário na garantia de direitos, transferindo para este Poder a “*responsabilidade de promover o enfrentamento à questão social, na perspectiva de efetivação dos direitos humanos*” (AGUINSKY e ALENCASTRO, 2006:21).

Pode-se dizer, portanto, que a “judicialização da política” refere-se ao papel que o Judiciário passou a desenvolver nas sociedades contemporâneas como agente ativo na implementação de políticas públicas e na garantia de direitos, permitindo, de acordo com Asensi (2010), uma ideia de interpenetração entre política e justiça.

Em linhas gerais, o fenômeno traduz a assertiva de uma “invasão do Direito sobre o social” (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2006: 3), ou seja, mais precisamente, o surgimento do protagonismo do Judiciário na efetivação de direitos, principalmente de cunho social e coletivo. Neste sentido, o cidadão se voltaria ao Judiciário como estratégia de mobilização de recursos e argumentos para a defesa e conquista de direitos (ASENSI, 2010:40).

Ressalta o autor, que o Poder Judiciário foi associado, historicamente, a um poder inerte, que se conteria apenas em reproduzir o conteúdo previsto na lei e desempenhar a função de mero tradutor do texto jurídico, afastando qualquer tipo de subjetividade ou papel pró-ativo na aplicabilidade do direito. Mas, rompendo com esta visão do Judiciário como singelo aplicador das leis e reconhecendo o mesmo como o guardião dos direitos fundamentais, não há como não relacionar o processo de judicialização com a existência do protagonismo desempenhado por tal Poder na garantia de direitos.

Com isso, a política passou a fazer parte do mundo do direito, o que ensejou transformações consideráveis nos sentidos, ações, competências e atribuições das instituições jurídicas.

Nesse contexto, em que a sociedade civil desempenha papel cada vez mais fundamental na mobilização destas instituições, sobretudo na saúde, tem ocorrido o que Vianna et al. denominaram de judicialização das relações sociais (ASENSI, 2010:41).

Para Barroso (2009 apud SILVA, 2013:05),

judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo (...). Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

As causas da judicialização no Brasil foram analisadas pelo autor e relacionadas, inicialmente, ao processo de redemocratização do país, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que não apenas positivou os direitos fundamentais, mas também atribuiu ao Poder Judiciário a tarefa de interpretar o texto constitucional. A redemocratização trouxe um maior nível de informação e de consciência de direitos à população brasileira, revigorando a importância do Judiciário como guardião das garantias e dos direitos fundamentais; a expansão do Ministério Público e a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do país.

A segunda causa se refere à “*constitucionalização abrangente*”, uma vez que a Constituição expandiu a atuação do Judiciário, levando inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária aos juízes e tribunais. De fato, como esclarece Silva (2013) é possível judicializar praticamente qualquer direito, pois a nossa Constituição é muito abrangente.

E a terceira grande causa da expansão da judicialização no país, descrita pelo autor se refere ao sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo. Está relacionada com a possibilidade do controle por ação direta, permitindo que determinadas matérias sejam levadas imediatamente ao Supremo Tribunal Federal e ao direito de propositura amplo, previsto no art. 103 da Constituição, onde inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas.

Diante das colocações dos diversos autores, o ponto central sobre o tema da judicialização se refere ao movimento do Poder Judiciário em assumir a discussão dos conflitos político-sociais, ocupando um papel de destaque na garantia de direitos e na implementação de políticas públicas.

Ainda de acordo com Asensi (2010:41):

Judicializar relações sociais envolve um processo muito mais amplo, que alça o Judiciário a referencial de resolução de conflitos sociais.

Com isso, a perspectiva que enfatiza o movimento de judicialização, seja da política, seja das relações sociais, evidencia que o Judiciário passa a ocupar centralidade no processo de resolução de conflitos políticos e sociais.

Este papel de destaque na garantia de direitos sociais acontece quando o texto constitucional ganha força normativa, atribuindo funções ao Poder Judiciário de cobrança das obrigações do Estado para com seus cidadãos, por meio de ações que interferem nas políticas sociais e que deveriam ser executadas pelos Poderes Legislativo e Executivo. Cabe destacar ainda, os dizeres de Alexy (2011:39-40) sobre o papel desempenhado pelos tribunais brasileiros:

O juiz deve atuar sem arbitrariedade; sua decisão deve ser fundamentada em uma argumentação racional. Deve ter ficado claro que a lei escrita não cumpre sua função de resolver um problema jurídico de forma justa. A decisão judicial preenche então essa lacuna, segundo os critérios da razão prática e as “concepções gerais de justiça consolidadas na coletividade”

O envolvimento do Poder Judiciário na esfera política vem sendo estudado no Brasil desde os anos de 1990 do século passado (BORGES e UGÁ, 2009). A temática dos processos judiciais teve início nesta década com as reivindicações das pessoas portadoras de HIV/Aids para medicamentos e procedimentos médicos. Essas reivindicações fundamentavam-se no direito constitucional à saúde, que incluía o dever do Estado em prestar assistência à saúde individual, de forma integral, universal e gratuita no Sistema Único de Saúde (SUS). Este segmento conseguiu estabelecer avanços nas políticas públicas de saúde às pessoas com HIV/Aids, em especial o acesso universal e gratuito aos medicamentos antirretrovirais (LOYOLA, 2008). O ano de 1996 foi um marco de mudança na postura do Poder Judiciário, pois se antes considerava o artigo 196 da Constituição Federal como uma norma programática²⁵, passou a compreender como uma norma constitucional de eficácia plena²⁶ e aplicabilidade imediata. O que acabou por evidenciar um aumento crescente das demandas judiciais e com fortes possibilidades de êxitos.

²⁵Normas programáticas são aquelas que, por sua natureza, precisam ou necessitam de outra lei que as regulamente - lei ordinária ou complementar - apesar de possuírem capacidade de produzir efeitos. Essas normas são, portanto, de eficácia mediata, pois têm que ser completadas posteriormente, só assim produzindo os efeitos desejados pelo legislador.

²⁶Conforme José Afonso da Silva (2005), as normas de eficácia plena são as que produzem todos os efeitos de imediato, no momento em que entra em vigor e não dependem de norma infraconstitucional.

A busca pela garantia dos direitos através dos processos judiciais tem acontecido de duas formas distintas: uma individual e a outra coletiva, passando por diversas instâncias judiciais, a saber: o Poder Judiciário, o Ministério Público (MP) e a Defensoria Pública (DP). Além, é claro, não se pode deixar de mencionar, dos escritórios particulares de advocacia.

O Poder Judiciário é a instituição responsável pelo julgamento das ações referentes às demandas judiciais, podendo conceder ou negar tal pleito. Tem a função de “interpretar as normas e arbitrar sobre a sua legalidade e aplicação”. Enquanto o Supremo Tribunal Federal (STF), órgão máximo deste Poder tem a função de “*fornecer a interpretação final que deverá ser acatada e adotada em todos os casos semelhantes*” diante de contradições na interpretação da lei (MACHADO, 2010:39). Assim, o Poder Judiciário está legitimado a intervir, desde que provocado²⁷, para efetuar o controle jurídico destes atos e omissões em prol da concretização do texto constitucional, assegurando a aplicabilidade dos direitos fundamentais e sociais (ASENSI, 2010).

As outras instâncias, já não se submetem a essa perspectiva estática ou condicionada à provocação, uma vez que podem agir de maneira espontânea. A Defensoria Pública e os escritórios particulares de advocacia representam, na maioria das vezes, interesses individuais, sendo que suas principais demandas dizem respeito aos direitos que os indivíduos acreditam que Estado deveria garantir e, no caso da saúde, geralmente relacionados à compra de determinados insumos necessários à manutenção e/ou recuperação da saúde dos indivíduos (MACHADO, 2010).

A Defensoria Pública tem a missão constitucional de garantir os princípios constitucionais de acesso à justiça e igualdade entre as partes e o direito à efetivação de direitos e liberdades fundamentais, “*o direito de ter direitos*” à população que não tem condições financeiras de pagar as despesas desses serviços.

O Ministério Público, instituição de caráter permanente, cuja função é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses individuais indisponíveis e pertencentes a uma coletividade, caracterizados por abarcar não indivíduos ou grupos singulares, mas todos aqueles que possuem necessariamente algo em comum (Art. 127, CF 1988), deve zelar pelos serviços de relevância pública e proteger os direitos constitucionais, sendo que, dentre estes, está o direito à saúde, caracterizado como um direito individual, coletivo e difuso, de acordo com o artigo 197 da Constituição Federal de 1988.

²⁷ Segundo Asensi (2010) esta afirmação assegura que o Judiciário apenas pode agir para a concretização de direitos mediante provocação de quem se sentir lesado pela ação ou omissão de outrem, de modo a adotar uma postura estática enquanto não for chamado à resolução de um litígio.

Asensi (2010) acrescenta ainda, que o Ministério Público, passou a exercer um papel central na defesa da sociedade e, sobretudo, no tocante aos direitos sociais e coletivos, como o direito à vida, agindo tanto como uma instituição provocadora do Poder Judiciário, quanto como um espaço extrajudicial voltado para a resolução de conflitos. Portanto, o Ministério Público não precisa ser provocado para atuar em prol da concretização de direitos, o que acabou possibilitando ao órgão galgar um espaço importante no plano da garantia de direitos.

Complementa ainda o autor, que o principal instrumento de atuação do Ministério Público com encaminhamento judicial é a Ação Civil Pública (ACP) ²⁸, “*um remédio processual previsto na Lei nº 7.347/1985, que prevê um rito específico para as ações que envolvam interesses difusos e coletivos*” (ROTUNNO, 2012:521).

Mas muitas vezes, essa instância jurídica consegue, e tem preferido resolver os conflitos nas fases pré-processuais ou extrajudiciais, priorizando a construção de compromissos, acordos e recomendações. Isto é possível através de aproximações e diálogos entre os diversos atores envolvidos no processo, através da assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta. Este documento deve conter os compromissos assumidos entre as partes em desacordo, estabelecendo a responsabilidade dos gestores na resolução dos problemas existentes, estipulando prazos para a sua execução e possíveis propostas para solucioná-los. Esta nova forma de atuação do Ministério Público é denominada pelo autor de “*juridicização de conflitos*”, possibilitando uma solução consensual para os problemas concretos e uma ampliação na celeridade das decisões, evitando, desta forma, a judicialização, via Poder Judiciário.

Segundo Asensi (2010) apud Rotunno (2012:522) a Defensoria Pública como instância “defensora” dos interesses individuais, também desempenha esta função, ao buscar soluções jurídicas, mas fora do âmbito do processo jurídico para as questões relacionadas à saúde:

além disso, no âmbito do direito, outras instituições foram alçadas ao papel de defensoras da sociedade, com especial destaque para o Ministério Público (MP) e a Defensoria Pública, o que ensejou juridicização da política e das relações sociais. Em múltiplas questões, a principal estratégia de atuação destas instituições – sobretudo na tutela coletiva de direitos – consiste na extrajudicialidade.

²⁸ Segundo o autor, a ACP é uma ação judicial proposta pelo Ministério Público ao Judiciário para a garantia de um direito que se encontra violado, e consiste num dos mais importantes instrumentos processuais de judicialização da política no Brasil (ASENSI, 2010, 45).

[...] conflitos que não são levados ao Judiciário, mas que são discutidos sob o ponto de vista jurídico, principalmente em momentos pré-processuais pelo Ministério Público e Defensoria Pública.

O autor utiliza essa expressão, portanto, para se referir às diferentes formas de resolução de conflitos com critérios jurídicos, mas fora do âmbito do Judiciário, enfatizando a necessidade de se pensar outras práticas desenvolvidas pelas instituições jurídicas, e ultrapassando, desta forma, a imagem do juiz como o responsável pela resolução dos conflitos e o papel secundário e figurante das outras instituições quando o assunto é a garantia de direitos.

Retomando a discussão sobre a judicialização das políticas sociais, diante da ineficácia do Executivo e do Legislativo na implementação das políticas públicas, os cidadãos passaram a buscar no Judiciário a solução para os seus problemas. Problemas estes, decorrentes tanto da ausência de legislações ordinárias e de políticas públicas quanto da escassez de recursos financeiros do Estado. Neste momento, cabe esclarecer, ainda que em breves linhas, pois este não é o objetivo do presente trabalho, sobre as duas teses que tratam da interpretação da judicialização por renomados juristas: a teoria procedimentalista e a teoria substancialista.

O eixo procedimentalista, representado por Habermas, em sua obra intitulada “*Direito e Democracia – Volumes I e II*” (2003) defende que os procedimentos adequados para a concretização da garantia dos direitos previstos constitucionalmente devem ficar sob a responsabilidade dos poderes constituídos para tanto – Poder Executivo e Poder Legislativo –, através das legislações infraconstitucionais, cabendo, portanto, ao texto constitucional apenas definir quais seriam estes procedimentos. Esta teoria, segundo o autor, tem a preocupação em proteger, antes de tudo, as condições do procedimento democrático e a separação dos poderes.

Assim nos esclarece Damascena (2013:45),

As normas definidoras dos direitos fundamentais sociais, segundo a corrente procedimentalista, se portam como normas programáticas, ou seja, normas gerais que apenas fixam diretrizes e programas e por isso necessitam de mediação legislativa para a sua aplicação aos casos concretos.

Desta forma, sendo o Legislativo e o Executivo os poderes legalmente responsáveis em elaborar e implementar as políticas públicas para a coletividade, quando esta atribuição é transferida para o Judiciário, segundo esta corrente procedimentalista, ocorre uma inversão na ordem democrática, deslocando-se para os juízes as decisões que deveriam ser tomadas por procedimentos democráticos, através dos outros dois poderes.

Já os defensores da teoria substancialista, representado por Cappelletti (1993) e Dworkin (1977), e presente também nas obras de Canotilho e Alexy (2008), sustentam que a própria norma contida no texto constitucional já possui o poder de gerar obrigações para com os cidadãos, independente da elaboração de leis infraconstitucionais, anunciando a possibilidade de aplicação imediata dos direitos sociais. Com isso, fundamentam seu entendimento na força normativa do texto constitucional, em oposição à outra teoria, que alega que apenas o procedimento democrático inscrito na Constituição não garante o cumprimento do texto legal pelo Estado.

Esta teoria vem ganhando força no debate sobre a garantia dos direitos fundamentais sociais ao afirmar a aplicabilidade imediata dos mesmos, possibilitando o desenvolvimento do fenômeno da judicialização das políticas sociais.

De acordo com Damascena (2013:47)

essa corrente doutrinária, [...], apresenta um terreno fértil para o desenvolvimento de fenômeno da judicialização das políticas públicas, uma vez que o único caminho que resta aos sujeitos não atendidos via política pública de caráter universal prestada pelo Estado via elaboração de leis pelo Poder Legislativo, executadas pelo Poder Executivo, é ingressar com sua demanda individual em desfavor do Estado via Judiciário.

Nesta linha de pensamento, “*a judicialização é tratada como uma extensão da democracia e uma ampliação da cidadania*” (MACHADO, 2010:51). Enquanto que, para os procedimentalistas, a judicialização representa uma privatização da cidadania, pois estaria retirando das instituições de mediação, como as instituições e partidos políticos e transferindo para os juízes, as questões relacionadas à garantia e ampliação de direitos, transformando estes juízes em atores políticos.

Mas, apesar da existência desses dois eixos interpretativos da judicialização, não se pode negar que, para a concretização dos direitos fundamentais sociais, independente da corrente adotada, há que se terem recursos financeiros para a sua satisfação por parte do Estado. E este dado no âmbito das políticas de saúde é de fundamental importância para se analisar o processo de judicialização da saúde na atual conjuntura de retração de direitos em meio ao discurso da escassez de recursos e da reforma do Estado.

Desta forma, será abordada a seguir, a questão da judicialização da saúde no Brasil, destacando esse novo papel atribuído ao Poder Judiciário, as doutrinas jurídicas da “reserva do possível” e “mínimo existencial” como teorias que subsidiam o debate sobre a

judicialização e as implicações da judicialização das demandas individuais em saúde para as políticas públicas para a coletividade.

Torna-se importante salientar que a temática da judicialização dos direitos sociais que atinge o país, não se limita apenas à saúde pública, foco do presente estudo, atingindo também a área da educação – principalmente para garantir o acesso a vagas em creches municipais, cujos números de vagas, via de regra, se encontram aquém das necessidades dos municípios – e a saúde privada, que embora o assunto mereça um estudo cuidadoso, não será objeto neste momento.

2.4- A judicialização da saúde no Brasil.

A judicialização das políticas sociais vem ganhando força nos últimos anos, com o poder judiciário interferindo cada vez mais em questões que, a princípio, seriam da alçada dos poderes executivos e legislativos. E nos serviços de saúde encontrou um campo fértil para o seu desenvolvimento, fazendo valer os direitos consagrados em nossa Constituição Federal de 1988.

No contexto de precariedade e insuficiência da assistência à saúde pública, aliado à incapacidade do modelo operacional do Sistema Único de Saúde (SUS), pela sua própria abrangência e complexidade de concretizar o direito à saúde, é possível perceber o crescente ajuizamento de ações judiciais para a garantia infraconstitucional de cumprimento e garantia das políticas públicas referentes ao direito à saúde. Este fenômeno, denominado “judicialização da saúde” refere-se, então, às inúmeras demandas judiciais em que são exigidos tratamentos, concessões de medicamentos ou acesso às novas tecnologias ainda não incorporadas pelo Sistema Único de Saúde (GONTIJO, 2010).

Como nos últimos 20 anos vem ocorrendo um aumento exponencial nos casos de judicialização da saúde, segundo dados do Supremo Tribunal Federal, vários autores²⁹ utilizam o termo “fenômeno” para designar a enorme procura ao Judiciário perante a ineficiência e/ou omissão do Estado. A judicialização como um fenômeno, vai muito mais além da questão jurídica e da gestão das políticas públicas, envolve também aspectos políticos, técnicos, éticos e sanitários, decorrentes das atitudes dos cidadãos que procuram garantir o seu direito à saúde através da justiça (VENTURA et al., 2010).

²⁹ De acordo com Machado (2010) o termo Judicialização ganhou evidência através da publicação do trabalho de Tate e Vallinder, em 1995, e posteriormente, presente nos trabalhos de Vianna; Burgos; Salles (2006), Pereira (2006), Marques e Dallari (2007), Ventura (2010).

Apesar de toda a sua regulamentação, o direito à saúde não está sendo garantido na prática. Em decorrência, a saída encontrada tem sido a busca pelo Judiciário, para que esse direito seja assegurado. Temos como exemplo a realidade do Estado de Minas Gerais que retrata muito bem essa situação. Segundo dados de trabalho da Secretaria de Saúde do Estado de Minas Gerais³⁰ realizado em 2012, crescem a cada dia os números de processos judiciais solicitando o fornecimento, por parte do Estado, de algum medicamento ou tratamento médico, gerando um aumento significativo no custo para o cumprimento dessas ações. A magnitude do problema torna-se aparente quando se analisa os dados referentes aos processos originados de ações judiciais para a aquisição de medicamentos e serviços: de janeiro até maio de 2012, foram 3060 processos relativos a ações judiciais para aquisição de medicamentos e serviços; no mesmo período de 2011, foram 1740 processos; e no período do ano de 2010, foram 1020 processos. Para os cinco primeiros meses do ano, o volume de processos para atendimento de ações apresentou crescimento de 70,6% de 2010 para 2011 e acréscimo de 75,9% de 2011 para 2012. Se considerarmos os meses de janeiro a maio de 2010 e compararmos com os mesmos meses do ano de 2012, verificamos um aumento no volume de processos, de exatos 200%, ou seja, o triplo do número de processos de dois anos anteriores.

Nestas demandas, estão implícitas uma série de questões que dizem respeito à gestão da saúde pública em todas as esferas de governo e ao controle judicial das ações e omissões do gestor de saúde, quer seja em decorrência da insuficiência de recursos, ineficiência, omissão, falta de vontade política ou até mesmo por corrupção.

Ninguém questiona que o cidadão tem direito à saúde e o Estado o dever de prestá-lo. Mas, o reconhecimento deste fato como uma premissa válida não significa a sua materialização efetiva. Quando o cidadão brasileiro, usuário do Sistema Único de Saúde necessita do uso de determinado medicamento, de exames médicos, cirurgias ou vagas em hospitais e na sua grande maioria, não é atendido pela Administração Pública, a via a ser trilhada passa então a ser a via judicial. Ele vai buscar a garantia de seu direito na justiça.

Apesar de todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais referentes à saúde, é mais que conhecido por todos os operadores do Direito que, infelizmente, nem sempre ou quase nunca, a aplicabilidade das normas existentes se dá literalmente como

³⁰ Dados retirados do documento: “Gestão estratégica da judicialização do direito à saúde no Estado de Minas Gerais”, elaborado por Alexandre Santana da Silva e Anderson Santana da Silva (ambos SES), ganhador do 7º Prêmio Excelência em Gestão Pública do Estado de Minas Gerais – 2012, na modalidade “Estagiário”. Disponível em: www.planejamento.mg.gov.br/images/...em.../1U-trabalho577.pdf.

deveria ocorrer. Com isso, os direitos constitucionais fundamentais, especialmente o direito à saúde, encontram atualmente sérias dificuldades em relação à sua efetividade, em decorrência da não atuação do Poder Público. Diante desta omissão por parte do poder elaborador e garantidor das políticas públicas, o Poder Judiciário é chamado a intervir para garantir o direito à saúde.

A discussão sobre o acesso a medicamentos e tratamentos de saúde pela via judicial no Brasil ganhou importância teórica e prática nos últimos anos, envolvendo crescentes debates entre acadêmicos, operadores do direito, gestores públicos, profissionais da saúde e sociedade civil. E trouxe para o centro do debate a atuação do Poder Judiciário em relação à garantia do direito à saúde.

Paralelamente a esse crescimento da atuação do Poder Judiciário, também é possível encontrar críticas sobre a intervenção dos juízes nos processos relacionados às políticas públicas. Essas críticas são fundamentadas, segundo Veríssimo (2006), na incapacidade dos instrumentos processuais para resolver as disputas que estão em jogo quando o assunto as envolve. Isso porque, os juízes devem ser objetivos em suas sentenças e se limitar apenas aos argumentos e às partes envolvidas no processo, restringindo a sua atuação apenas às políticas que lhe foram submetidas e aos indivíduos que procuraram a garantia de direito pela via judicial.

Desta forma, Machado (2010:56) faz um resumo com base em Veríssimo (2006), das críticas à atuação do Poder Judiciário nas questões relacionadas às políticas sociais, a saber:

- 1) o julgamento de um caso de direito social não poderia ser extrapolado para além dos limites de quem invocasse seu direito;
- 2) o judiciário não teria legitimidade para agir politicamente, por tratar-se de instância não eleita;
- 3) a ideia do contraditório bilateral não serviria para analisar questões plurilaterais;
- 4) o fato do judiciário atuar somente mediante provocação criaria um viés de acesso aos direitos sociais;
- 5) a lógica de atuação do judiciário, de olhar para o passado, iria de encontro às necessidades futuras vislumbradas no momento da formulação da política;
- 6) o trâmite processual impede que os juízes tenham uma visão ampliada do conflito, sendo obrigados a se deterem à argumentação das partes.

A crítica realizada pelo autor consiste no argumento de que o Poder Judiciário não tem capacidade instrumental para opinar sobre as políticas sociais, devendo se deter ao caso

concreto do processo em questão, uma vez que não pode interferir nas decisões políticas e não leva em conta as prioridades de alocação de recursos públicos em prol da coletividade.

O fato é que, por se tratar de um assunto delicado, que envolve diversas questões, a judicialização da saúde tem seus defensores e os seus críticos. E para uma melhor compreensão de ambos os aspectos – os positivos e os negativos – fazem-se necessário a elucidação de alguns conceitos e teorias do Direito que são utilizadas para defender um ou outro ponto de vista.

A judicialização da saúde evidencia discussões das mais variadas naturezas, tais como uma suposta agressão ao princípio da separação dos Poderes, ao aumento da iniquidade decorrente do acesso à justiça facilitado aos mais favorecidos, ao conflito dos princípios do direito à vida e à saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde de outros e, de forma especial, à escassez de recursos, conhecida como a “reserva do possível” (BARROSO, 2008).

O princípio da separação dos poderes é, muitas vezes, utilizado como argumento para se negar a interferência do Poder Judiciário em decisões que esbarram na garantia de direitos, principalmente devido à necessidade de dispensação de recursos financeiros.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 2º, estabelece serem Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, consagrando, portanto, o princípio da separação dos Poderes no mesmo momento em que assegurou, como direito fundamental, o acesso ao Poder Judiciário (BRASIL, 1988). A função típica do Poder Legislativo é a de legislar, criar as leis; a função do Executivo é a de administrar, colocar em prática, através das políticas sociais, os serviços e obras públicas previstas no orçamento e ao Poder Judiciário compete o julgamento das causas levadas ao seu conhecimento. Tem como função interpretar a Constituição e as leis, assegurando direitos e o respeito ao ordenamento jurídico (BARROSO, 2008).

A questão essencial colocada pelos opositores da judicialização da saúde é a interferência dos juízes e tribunais nas deliberações dos órgãos que representam as maiorias políticas – o Legislativo e o Executivo –, impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas. Outros alegam que apenas o Legislativo e o Executivo possuem legitimidade para implementar políticas sociais. Ainda existem aqueles que afirmam que a decisão sobre a alocação de recursos públicos é uma decisão política e o Poder Judiciário não estaria apto e nem capacitado a intervir em questões eminentemente políticas.

Seus argumentos consistem em que um Poder não pode delegar ao outro o exercício de qualquer das suas funções, e a função típica de um dos órgãos somente poderá ser exercida pelo outro quando houver previsão normativa expressa a autorizar tal conduta. Mas estes

argumentos não são válidos, pois, em se tratando da saúde, a intervenção do Judiciário é autorizada com base no sistema de freios e contrapesos, de modo a corrigir a atuação equivocada do Executivo em relação às políticas públicas. Sobre esse sistema de freios e contrapesos, Silva (2005:110-111) esclarece:

De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder, nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos. A busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade é indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados. [...] São esses alguns exemplos apenas do mecanismo de freios e contrapesos, caracterizador da harmonia entre os poderes. Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos.

De acordo com o autor, diante da ampliação das atividades do Estado, surge uma nova visão sobre a relação entre os poderes e uma nova forma de relacionamento entre os órgãos Legislativo e Executivo, e destes com o Judiciário, prevalecendo o discurso da colaboração entre os poderes.

Corroborando com este pensamento, Perlingeiro (2013) defende que o Poder Judiciário não extrapola suas funções institucionais ao atuar sobre as políticas de saúde, que são sujeitas a normas e ações administrativas, pois trabalha na perspectiva de garantir o direito à saúde, uma vez que tal direito é considerado um direito fundamental e deve ser assegurado da melhor forma possível.

A judicialização das políticas de saúde não excepciona o princípio da tripartição de poderes, sendo dever do Judiciário proteger os direitos subjetivos, exercendo jurisdição plena sobre a Administração Pública, inclusive mediante o controle de suas faculdades discricionárias, ainda que de conteúdo científico (PERLINGEIRO, 2013: 200).

Mas é necessário ressaltar que, para que seja legítima, a atuação do Judiciário não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, deve sempre atuar para preservar um direito fundamental previsto na Constituição. Portanto, não basta o argumento da separação dos Poderes por parte da Administração Pública para afastar o Poder Judiciário da

garantia de direitos constitucionais. Este deve agir em observância aos princípios consagrados na Carta Magna, ter uma maior atuação na sociedade, garantindo, ante a omissão do Estado, maior prestatividade das políticas públicas, especialmente as voltadas à área da saúde e não se limitar apenas à reparação dos danos proveniente de uma política equivocada ou mal planejada, incluindo a revisão das mesmas ou a edição de normas ou atos administrativos equivalentes.

Para melhor ilustrar esta assertiva, Gouvêa (2003:15) nos esclarece que a separação de Poderes

veda que o julgador substitua o parecer da Administração por seu mero subjetivismo, impondo-lhe que fundamente suas decisões no direito legislado e em outras categorias aceitas intersubjetivamente pela comunidade jurídica, entre as quais se destacam, presentemente, aquelas ligadas à teoria dos direitos fundamentais.

Para Barroso (2008) o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 deixa bem claro que a garantia do direito à saúde deve ocorrer por meio de políticas sociais e econômicas, e não através de decisões judiciais. Mas esclarece que o Judiciário deve intervir sempre que um direito fundamental estiver sendo descumprido, especialmente quando se tratar do mínimo existencial³¹ de qualquer pessoa.

Para tanto, segundo o autor, é preciso fazer ponderações e escolhas à luz das colisões de direitos e de princípios. Assim, a teoria dos princípios, à qual se acha associada uma teoria dos direitos fundamentais, sustentada por Ronald Dworkin (1977) e posteriormente, por Robert Alexy (1997) é bastante utilizada no âmbito do Direito no Brasil quando o assunto é a judicialização da saúde.

Os princípios expressam valores fundamentais adotados pela sociedade política e informam as demais normas. Nesse contexto, os princípios fundamentais da Constituição exercem papel relevante, pois orientam as ações dos Poderes do Estado, quais sejam: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, definindo seus limites e atuações.

Foi a Constituição de 1988 a primeira a tratar em Título especial (arts. 1º a 4º) dos princípios constitucionais, além de outros esparsos em seu texto. Os princípios fundamentais,

³¹ O conteúdo essencial do mínimo existencial está diretamente relacionado ao direito à vida e na dignidade da pessoa humana, abrangendo as prestações básicas como alimentação, abrigo, saúde ou os meios necessários para a sua satisfação. Nesse sentido, “o mínimo existencial não pode ser ponderado e vale definitivamente porque constitui o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que é irreduzível por definição e insuscetível de sopesamento” (TORRES, 2009:84). Esta discussão será realizada mais adiante.

antes mesmo de serem apreciados no texto constitucional, são princípios gerais do Direito, com determinação histórica e funções variadas.

A “*Teoria dos Direitos Fundamentais*”, de Alexy (2008) nos indica que os direitos fundamentais são contidos em dois tipos de normas: regras e princípios. Nessa linha de pensamento, faz-se necessário realizar a distinção entre regras e princípios, pois essa distinção é “*a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais*” (ALEXY, 2008:85).

A principal distinção entre essas duas espécies normativas reside no seu modo de aplicação para resolução de casos concretos. Regras, segundo Alexy (2008) são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve ser feito exatamente como ela exige, nem mais nem menos. São mandados ou comandos definitivos, se aplicam na modalidade tudo ou nada – valem ou não: uma regra somente deixará de ser aplicada se outra regra a excepcionar ou se for inválida. Com isso, os direitos nela fundados também serão definitivos, ou seja, os direitos fundamentais, quando contidos em regras, serão exigíveis do Estado de forma direta.

Já os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, abrigam um valor, um fim e devem ser implementados na maior medida possível, dentro das possibilidades de cada caso. Assim os princípios são utilizados da melhor maneira possível que o caso concreto permitir e apontam em diversas direções, gerando conflitos e eventuais colisões entre eles. Segundo Alexy (2008:86),

os *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são *mandados de otimização*, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento depende não apenas das possibilidades reais senão também das possibilidades jurídicas.

Como acontece em geral com os direitos sociais, eles funcionam como mandados de otimização, e, portanto, passíveis de ponderação diante de outros princípios já existentes e colidentes no ordenamento jurídico.

Ainda conforme Alexy (2008), princípios e regras podem entrar em conflito e cada um deles reage de uma forma, pois possuem determinações diferenciadas, fazendo com que a distinção entre ambos seja qualitativa.

As regras, quando entram em conflito, disputam até o reconhecimento de uma como a regra válida, tornando a outra regra inválida, devendo ser extirpada do ordenamento jurídico. O mesmo não acontece quando se trata dos princípios. Estes, quando entram em conflito, um cede para que o outro seja aplicado, sem, contudo, perder a sua validade no ordenamento jurídico, ou ser extirpado dele. Portanto, como salienta o autor, os princípios têm pesos diferenciados e devem ser sopesados. Deve-se levar em conta a dimensão de peso que assumem em determinada situação específica.

Segundo Paradela (2011) os princípios devem ser colocados sobre a balança: aquele que tiver maior peso no caso que estiver sendo analisado será considerado. Mas o outro princípio de menor peso não será excluído, podendo em outro caso, ser o de maior peso. Cabe à autoridade competente, no caso o representante do Judiciário, proceder à ponderação dos princípios e fatos relevantes, uma vez que *“sopesar princípios significa que um princípio fica de um lado da balança e o outro do lado oposto e quem decide, quem é o fiel da balança é o aplicador do direito”* (PARADELA, 2011:156).

De acordo com esse entendimento, em muitas situações, esse sopesamento é realizado com base em ponderações abstratas, utilizando apenas a intuição e o subjetivismo do aplicador da norma jurídica. Para que isso não aconteça, Alexy (2008) propõe que seja utilizada a racionalidade, ou seja, parâmetros racionais para a condução do sopesamento entre princípios que entram em conflito. Mas será possível um sopesamento racional? Segundo o autor, para que esse sopesamento racional aconteça deverá ser baseado na proporcionalidade. Deve ser aplicado levando em conta a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, segundo as possibilidades e circunstâncias fáticas ou jurídicas envolvidas no processo de aplicação dos princípios. Pode-se dizer então, que a proporcionalidade em sentido estrito é a própria ponderação: deve ser avaliado, no caso concreto, qual dos princípios em colisão tem maior peso, de forma que causem o menor dano possível. A proporcionalidade relaciona-se com o dever de realizar, do modo mais intenso possível, todos os valores consagrados no ordenamento jurídico, impondo o dever de ponderar os valores.

Outro aspecto importante na problemática do Direito à Saúde consiste no aumento crescente do número de ações judiciais individuais, demonstrando que a busca individual ao Poder Judiciário tem se mostrado a forma mais rápida para a consolidação do direito à saúde. Isto se deve ao fato de existir uma descrença na atuação dos Poderes Legislativo e Executivo e uma expectativa por parte da sociedade de que o Judiciário solucionará todas as questões relativas ao direito à saúde.

Neste contexto, a busca pela solução individualizada para a garantia do direito à saúde e à vida, acaba por realizar a justiça para o caso concreto (micro-justiça), não considerando os aspectos coletivos de distribuição de recursos para a coletividade (macro-justiça) (BORGES e UGÁ, 2009). Isto porque o Judiciário, quando provocado, está aparelhado para decidir casos concretos, ou seja, daquele cidadão que não teve o seu direito a um conjunto comum e básico de prestações de saúde garantido.

Essa busca ao Judiciário demonstra que os indivíduos provocam o Judiciário visando alterar as políticas públicas de saúde em seu benefício e, nesse aspecto, as decisões judiciais que deferem o fornecimento dos medicamentos produzem bons resultados, já que ocorre a efetivação do direito individual mediante a utilização de meios processuais comuns que terminam por alterar as políticas públicas em curso (BORGES e UGÁ, 2009:28).

Mas quando o Judiciário determina que o Poder Público cumpra uma ordem judicial, seja para fornecimento de assistência médica, terapêutica, farmacológica ou hospitalar a determinado cidadão, este indivíduo “passará à frente” de outros pacientes que se encontram na mesma situação de risco e sem condições financeiras de arcar com o tratamento, afetando não apenas as partes envolvidas no processo, como também toda a coletividade, pois este gasto pode acabar dificultando a implementação de políticas públicas para a coletividade.

Nesta questão do direito individual em detrimento ao direito coletivo, a saúde deixa de ser um direito de cidadania garantido a todos para se transformar em um bem particular, apenas de quem acessou a justiça, possibilitando o surgimento de outro problema: o acesso à justiça, que será discutido mais adiante.

Gontijo (2010) ao analisar a obrigação do Estado no cumprimento da garantia e efetivação do direito à saúde, elucida que o assunto deve ser tratado com cautela, uma vez que pode resultar na falta de recursos financeiros para o tratamento de outras pessoas, priorizando o direito de alguns cidadãos em detrimento ao direito de outros, privilegiando o interesse de um indivíduo e não da coletividade.

Mas de qualquer forma, não se pode deixar de considerar a possibilidade da atuação do Judiciário servir para pressionar o Poder Legislativo e o Poder Executivo a atender as reais necessidades da sociedade brasileira, como aconteceu com a política de tratamento do HIV/AIDS, já anunciado anteriormente.

Corroborando que este entendimento, Barroso (2009 apud Machado, 2010: 85) esclarece:

[...] neste caso, o debate deve ser convertido, de um debate individual, para um debate coletivo. A partir deste momento, o que se deve decidir não é se uma pessoa deve merecer o provimento da sua postulação judicial; o que o Judiciário tem que decidir é se todas as pessoas que estão naquela situação merecem ser atendidas, porque, aí, em vez de se atender uma pessoa, cria-se uma política pública para atender àquela necessidade.

Outra questão sobre a demanda individualizada que merece ser destacada, diz respeito ao acesso à justiça. Quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação das políticas de saúde, acaba também favorecendo, de certa forma, aquele indivíduo que têm mais acesso à informação e à justiça, seja através de advogados particulares seja via defensoria pública. Isso porque, a parcela da população que não tem informação, conhecimento de seus direitos, sequer procura a justiça. E aquele cidadão que não teve o seu direito à saúde garantido, passa a ter outro direito negado: o acesso à justiça.

Como forma de abordar o direito à saúde de uma maneira mais ampla e coletiva e não tão pontual quanto individualizada, Werner (2008) propõe que se estabeleça padrões criteriosos de racionalidade e eficiência para se avaliar cada caso e uma maior reflexão sobre o acesso à justiça, assim como o direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, para que as pessoas mais carentes não continuem a enfrentar as dificuldades de acesso ao SUS como também à Justiça.

Para Machado (2010), há um posicionamento diferenciado por parte do Poder Judiciário quando o assunto se refere aos direitos individuais ou direitos coletivos. O autor pôde constatar em seus estudos, que geralmente, obteve-se mais resultados em pleitos individuais, relacionados à compra de um bem específico ou ao custeio de um procedimento médico-hospitalar ou farmacológico do que nos casos dirigidos pelo Ministério Público na área da saúde. Sua suposição é que o Judiciário tem evitado opinar sobre tais questões, tendo em vista que essas ações rebatem diretamente na condução das políticas públicas e demandam maior gasto público.

Com este mesmo pensamento, Werner (2008), também comenta que o Judiciário tende a analisar com mais cautela as ações de cunho coletivo e a generalizar a concessão de benefícios de cunho individual, sob a alegação de que a repercussão financeira, política e social do caso individual não demandaria tantos recursos públicos quanto para o coletivo.

Mas segundo Perlingueiro (2013), o Poder Judiciário deve utilizar os meios processuais para garantir a igualdade e a universalidade do direito à saúde prevista na

Constituição Federal de 1988 e no Sistema Único de Saúde, buscando atender os interesses coletivos.

Dessa maneira, não é possível que o Judiciário sirva de instrumento para impor à Administração, em favor apenas dos demandantes, deveres estatais que pela própria essência seriam aproveitados por toda a sociedade. Não é lógico que uma atuação administrativa originariamente destinada à coletividade, uma vez judicializada, seja oponível tão somente aos demandantes ou aos que se dispuserem a demandar. Além de fragmentar ou mesmo desestruturar o sistema de saúde, esse mecanismo também evidencia um modelo excludente das minorias, daqueles que não têm acesso à justiça, rompendo com a ideia de um sistema de saúde universal e igualitário (PERLINGEIRO, 2013:195).

No contexto da garantia de um direito individual, daquele cidadão que procurou a justiça para assegurar o seu direito em detrimento de uma maioria, através da implementação de políticas públicas, surgem então, vários questionamentos como nos dizeres de Amaral (2001:37):

Os recursos são escassos, como são, é necessário que se façam decisões alocativas: quem atender? Quais são os critérios de seleção? Prognósticos de cura? Fila de espera? Maximização de resultados (número de vidas salvas por cada mil reais gastos, por exemplo)? Quem consegue primeiro a liminar? Tratando-se de uma decisão, nos parece intuitiva a necessidade de motivação e controle dos critérios de escolha, uma prestação de contas à sociedade do porquê preferiu-se atender a uma situação e não outra.

Este autor, influenciado pelos ideais de Holmes e Sustain³² acaba realizando uma crítica à garantia de direitos diante da escassez de recursos, numa perspectiva diferente da defendida mais adiante, por exemplo, por Alexy (2008) e Torres (2009) quanto ao mínimo necessário para uma vida com dignidade.

Diante da problemática da garantia dos direitos sociais, que pressupõe a utilização de recursos financeiros do governo, surgiram teorias que, de um lado, visavam resguardar o Estado do esgotamento de sua renda e que, de outro, desejavam ao menos assegurar a sua realização, ainda que superficial, dos direitos previstos. Tais doutrinas são conhecidas como “teoria da reserva do possível” e “teoria do mínimo existencial”.

³²HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass. *The cost of right: why liberty depends on taxes*. New York: Norton & Co., 1999, desenvolveram a teoria dos custos dos direitos, elucidando que como todos os direitos são positivos, exigem uma contraprestação do Estado, sendo, portanto, cercados de custos. Com base nesta afirmativa, os aplicadores do direito não devem esquecer que a sua decisão acarretará em gastos públicos, comprometendo os escassos recursos.

A teoria da reserva do possível não se refere única e diretamente à existência de recursos materiais que são necessários à concretização do direito social, mas à razoabilidade da pretensão, sempre com vistas à garantia do direito no caso concreto e nos impactos que a decisão causará no âmbito coletivo. O conceito da reserva do possível é uma construção da doutrina alemã que dispõe, basicamente, que os direitos já previstos só podem ser garantidos quando há recursos públicos para tanto (LIMA, 2001).

Diante da limitação dos recursos orçamentários e da consequente impossibilidade de garantia integral de todos os direitos fundamentais sociais, passou-se a sustentar, como restrição à intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, a teoria da reserva do possível.

No Brasil, a referida teoria tem sido usada como o argumento mais forte na alegação da insuficiência de recursos públicos e da escassez orçamentária para o provimento de políticas sociais e dentre elas, as políticas de saúde (MACHADO e HERRERA, 2010).

Rodrigues (2012) salienta que um problema inevitável a se enfrentar é que a saúde tem natureza de direito positivo (que exige um fazer, a reivindicação de algo) e se liga à disponibilidade de recursos daqueles que são obrigados a prestá-los. Como os direitos fundamentais sociais concernentes às prestações positivas implicam, ainda que garantidores de mínima dignidade, enormes efeitos financeiros ao Estado, a escassez financeira apresenta-se como um enorme problema a ser enfrentado diante da obrigatoriedade de distribuição desses direitos.

De fato, os recursos do Estado, incluindo a disponibilidade financeira são escassos, o que significa que não pode atender a todos os anseios da sociedade. Segundo Ordacgy (2009) é preciso administrar de maneira adequada e eficiente estes recursos para promover o maior bem social possível, devendo o Estado, fazer escolhas acerca de quais necessidades serão atendidas e de quais abrir mão ou atender de forma deficiente.

Como destaca Barroso (2008), investir recursos em determinada área pode implicar em deixar de investi-los em outros setores. Dessa forma, o recurso financeiro apresenta-se aquém da demanda social para a garantia de direitos, sejam eles individuais ou coletivos.

Quando uma decisão judicial determina que a Administração Pública deva prover determinado medicamento e/ou tratamento de saúde, está concomitantemente obrigando-a a fazer gastos que não estavam previstos em orçamento, e a retirar recursos que já estavam ou, que pelo menos, deveriam estar comprometidos com a coletividade.

Apesar da teoria da reserva do possível ser uma limitação racional à garantia dos direitos, sob o ponto de vista de que os recursos são finitos e as necessidades de saúde

infinitas, o que se têm observado é a banalização do discurso por parte do Estado em juízo e mesmo fora dele, sem, contudo, fazer prova de quaisquer das suas alegações. Isto se refere ao fato de o Poder Público simplesmente alegar que não há recursos suficientes para a garantia do direito à saúde, sem apresentar de maneira concreta, essa carência.

Segundo Lima (2008:03),

o argumento da reserva do possível somente deve ser acolhido se o Poder Público demonstrar suficientemente que a decisão causará mais dano do que vantagens à efetivação de direitos fundamentais. Vale enfatizar: o ônus da prova de que não há recursos para realizar os direitos sociais é do Poder Público. É ele quem deve trazer para os autos os elementos orçamentários e financeiros capazes de justificar, eventualmente, a não efetivação do direito fundamental.

Portanto, o discurso da escassez de recursos por parte do Estado não pode ser alegado de forma geral e abstrata, devendo o Estado maximizar os recursos para diminuir os impactos da reserva do possível, não podendo utilizar deste argumento para se eximir de tal prestação. Segundo Damascena (2013:66), o Poder Executivo deve “*provar a falta efetiva de recursos indispensáveis ao atendimento dos direitos prestacionais*”.

Paradela (2011) argumenta que a resposta dada pela Administração Pública deverá ser muito bem fundamentada, devendo conter *justo motivo objetivamente aferível*³³, explicando objetivamente porque não foi possível conceder o medicamento ou o tratamento pleiteado e não defender-se apenas com a alegação da reserva do possível. E a resposta bem fundamentada, também não deve ser desconsiderada pelo aplicador do direito, no caso, o juiz, uma vez que a ausência de observação poderá favorecer apenas um cidadão em detrimento de vários outros.

E assim, com base na resposta dada pela Administração Pública, o juiz estará de frente a dois princípios, devendo sopesar os direitos aparentemente conflitantes para saber qual deverá prevalecer no caso concreto, sempre se ponderando entre o que é proporcional em face das condições do Estado e o que não se pode deixar de distribuir em razão do mínimo existencial.

O fato é que, a teoria da reserva do possível parece estar sendo utilizada como um obstáculo à concretização do direito à saúde e ancorada em “três falácias políticas” do ideário neoliberal, conforme posicionamento de Caliendo (2010 apud Damascena, 2013:67):

³³ STF – Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada 175-Ceará. p.114;e Agravo regimental na suspensão de liminar 47-Pernambuco. p.41. Ambos julgados em 17-03-2010. Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes.

Para Vicente de Paulo Barreto a ideia de reserva do possível está ancorada em “três falácias políticas” criadas pelo pensamento neoliberal: i) os direitos sociais são direitos de segunda ordem, ou seja, de segunda importância; ii) os direitos sociais decorrem de uma economia forte, o que excluiria os países de desenvolvimento tardio e iii) que o custo é inerente a todos os direitos, ou seja, negar a efetividade pelo argumento do custo é negar a própria essência do Estado Democrático de Direito.

E como forma de coibir o uso desse argumento, a teoria do mínimo existencial tem ganhado força no debate da garantia dos direitos fundamentais.

A teoria do mínimo existencial está diretamente ligada à ideia de justiça, com raízes na filosofia do direito, que trabalham com a ideia de “*condições mínimas de existência humana digna*” e que ainda exige prestações estatais positivas (TORRES, 2009:35). Portanto, na impossibilidade de garantia plena de todos os direitos assegurados constitucionalmente, ao menos uma parcela de cada um deles deve ser garantida, sendo conhecida como “mínimo existencial”.

O mínimo existencial é um conjunto de direitos básicos que integram o núcleo da dignidade da pessoa humana, formado pela seleção dos direitos sociais, econômicos e culturais, e, por terem efetividade imediata, deveriam ser sempre garantidos pelo poder público, independentemente de recursos orçamentários (obstáculo financeiro relativizado) (MACHADO e HERRERA, 2010: 3293).

Desta forma, nem todo direito mínimo pode ser compreendido como mínimo existencial. Para ser classificado como tal, é necessário que esteja protegendo uma situação de existência digna, estando diretamente interligado aos direitos fundamentais (PARADELA, 2011).

A discussão do mínimo existencial tem a função de preservar a essência dos direitos fundamentais do homem, que podem ser restringidos, mas nunca eliminados. Portanto, este mínimo existencial consiste no limite dos limites das restrições aos direitos fundamentais, visto que, sem essa proteção, a possibilidade de existência do ser humano seria inviável ou inexistente.

Duarte (2011) desenvolve ainda uma análise do que seria o núcleo essencial do direito à saúde, contribuindo com parâmetros objetivos para direcionar o posicionamento do judiciário quanto à garantia deste direito. A autora, ao reconhecer o direito ao mínimo existencial e a possibilidade de garantia dos mesmos pelo Poder Judiciário, demonstrou que a vida é o núcleo essencial do direito à saúde, elencando as demandas em saúde em demandas

de primeira necessidade (que podem ser exigidas do Estado – núcleo essencial) e as demandas de segunda necessidade (que concorrem com os recursos disponíveis para os outros direitos sociais e prioridades do Estado).

Diante deste pensamento, Torres (2009) conclui que, ao proteger o mínimo existencial estaria se preservando a dignidade da pessoa humana e assegurando o seu direito à vida. E assim, toda vez que este direito sofrer ameaça ou for negligenciado, o Judiciário poderá ser acionado e deverá garantir a sua plena realização, após a ponderação dos princípios que estiverem em questão.

2.4.1- Desafios e avanços na discussão da judicialização da saúde.

Apesar de ter sido implantado no país há mais de 20 anos, o Sistema Único de Saúde – SUS, único sistema de saúde totalmente público, de acesso universal e igualitário e com atendimento integral aos seus usuários – ainda apresenta muitos desafios a serem resolvidos. Os avanços são inegáveis, conjugando esforços de vários setores da sociedade, através da interlocução e diálogo entre os operadores jurídicos e os técnicos da área de saúde, tanto administrativa, médica quanto farmacológica, dentre outras preocupados em minimizar e resolver as dificuldades na organização do SUS para consolidá-lo como um sistema público, universal e de qualidade para toda a população.

Recentemente, importantes medidas foram tomadas a fim de subsidiar a organização e estruturação do Sistema e orientar os gestores, profissionais da área jurídica e técnica e sociedade civil sobre os direitos à saúde. Dentre estas importantes medidas pode-se citar a Emenda Constitucional nº29, a Audiência Pública da Saúde nº04, a Recomendação nº31/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e os enunciados aprovados também pelo CNJ na I Jornada de Direito à Saúde, ocorrida em maio de 2014.

A Constituição Federal de 1988 abordou o direito à saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, mas sua garantia não está acontecendo de acordo com sua vontade, uma vez que o Poder Público não está conseguindo viabilizar materialmente o exercício desse direito. Como todos os direitos exigem gastos públicos e estão baseados em orçamentos, quando uma decisão judicial determina que a Administração Pública tenha gastos que não estavam previstos no orçamento, possivelmente serão retirados recursos que já estavam comprometidos com a coletividade para satisfazer o que foi demandado individualmente.

A repercussão financeira e administrativa dos gastos gerados com a saúde tem proporcionado vários embates entre a concretização do direito e os limites do Estado. O Poder Público é obrigado a garantir os recursos necessários para concretização do direito à saúde, mas o financiamento público da área ainda é muito insuficiente em relação à demanda por saúde no país.

A Emenda Constitucional nº29, promulgada em 13 de setembro de 2000, representou uma enorme conquista para a consolidação do SUS, assegurando o financiamento das ações e serviços públicos de saúde, através da vinculação de recursos mínimos provenientes da aplicação de percentuais das receitas das três esferas de governo e determinando as suas bases de cálculo. O objetivo da emenda é estabelecer uma maior participação dos entes públicos no financiamento da saúde, propondo valores mínimos a serem investidos anualmente em saúde pública.

Mais de dez anos após a sua promulgação, em 07 de dezembro de 2011, a Emenda Constitucional nº. 29 foi aprovada pelo Senado. No entanto, no dia 16 de janeiro de 2012, a Lei Complementar nº141 que regulamentou a EC-29 foi sancionada pela Presidência da República, vetando 15 trechos do texto aprovado pelo Senado no início de dezembro. O texto do projeto manteve a regra, já definida pela Emenda 29, do investimento mínimo em saúde por parte da União.

Segundo redação desta Lei Complementar, os estados precisam aplicar 12% do que arrecadam anualmente em impostos e os municípios precisam investir 15% de sua receita. O percentual para o Distrito Federal varia de 12% a 15%, conforme a fonte da receita, e a União deve investir o montante do ano anterior mais a variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB).

A sua regulamentação, na forma da Lei Complementar nº 141, embora tenha confirmado a definição de despesas em saúde e responsabilidades no financiamento para estados e municípios, terminou preservando um nível de gastos da esfera federal incapaz de reverter o quadro de sub-financiamento que tem caracterizado a saúde pública nos últimos 25 anos.

Na tentativa de ampliar os recursos da saúde, a presidenta da República, Dilma Rousseff, sancionou recentemente, sem vetos, a lei que destina 25% dos *royalties* do petróleo para a saúde. O que demonstra uma clara preocupação em construir fontes de financiamento estáveis para a área.

Importante também para o debate sobre a judicialização da saúde foi a Audiência Pública da Saúde nº04³⁴, convocada pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal à época, Gilmar Mendes, para se discutir a questão do direito à saúde, tendo em vista o crescente protagonismo do Poder Judiciário na implantação e implementação das políticas de saúde diante das deficiências na garantia de acesso às suas ações e serviços.

O objetivo da Audiência foi escutar o posicionamento das pessoas com experiência e alguma autoridade em matéria de Saúde Pública no país, a fim de esclarecer “*as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas envolvidas nas decisões judiciais sobre saúde*”, para se chegar a critérios técnicos que pudessem subsidiar as ações dos magistrados.

Essa Audiência, diferentemente das anteriores, representou o reconhecimento do Poder Judiciário como órgão importante na defesa e garantia do direito à saúde, além de constituir em um espaço de exercício da cidadania e participação efetiva da sociedade nas decisões políticas do país.

Como reflexo da Audiência, foi editada no ano seguinte, a Recomendação nº31/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dispondo orientações aos Tribunais brasileiros sobre a melhor forma de julgamento das ações em saúde. Entre suas principais recomendações, pode-se citar: a orientação para que o Judiciário ouça, quando possível, os gestores de saúde antes de deferirem o pedido de urgência, possibilitando um maior diálogo entre os órgãos; estabeleçam convênios disponibilizando apoio técnico de médicos e farmacêuticos para subsidiarem suas decisões e que evitem fornecer autorização de medicamentos ainda não padronizados pela ANVISA.

Como resultado também da Audiência, foi realizada a I Jornada de Direito da Saúde, que faz parte das ações do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, criado em abril de 2010 pelo Conselho Nacional de Justiça para monitorar e resolver os dilemas relacionados às questões de assistência à saúde e direito à saúde, apresentando soluções para estas demandas de judicialização da saúde. O evento aconteceu em 15 de maio de 2014 e trouxe uma relação de enunciados interpretativos sobre o direito à saúde. Com 45 recomendações, 19 se referem à saúde pública, 17 tratam da saúde suplementar e 9 são relacionadas ao biodireito³⁵.

³⁴ Destaca-se alguns temas debatidos na Audiência Pública, ocorrida nos meses de abril e maio de 2009: a) a responsabilidade solidária dos entes federativos em matéria de saúde; b) a falta de conhecimento técnico do juiz ao deferir ou não determinada medida; c) a obrigação do Estado no fornecimento de medicações não previstas pelo SUS e d) a obrigação do Estado em disponibilizar medicamentos não registrados na ANVISA.

³⁵ Diante dos inúmeros avanços na Medicina e do dinamismo do conhecimento na área da saúde, surge a necessidade de normas reguladoras para que a ciência alcance seus objetivos sem ferir os princípios éticos e os direitos humanos fundamentais, como por exemplo, o direito à vida e à dignidade humana. Como ponto de

O encontro contou com a participação de magistrados, integrantes do Ministério Público, de Procuradorias e da Advocacia, além de gestores, acadêmicos e profissionais da saúde com o objetivo de estabelecerem enunciados que sirvam de apoio para as decisões judiciais, tendo em vista a elevada demanda e ampla diversidade dos litígios relacionados ao direito à saúde.

Dentre as principais orientações, está a recomendação para que a pessoa procure sempre o órgão responsável para avaliar a disponibilidade do atendimento antes de procurar a Justiça, evitando-se desta forma, uma judicialização desnecessária; autorização para fornecimento de medicamentos não protocolizados pelo SUS, quando todas as alternativas terapêuticas previstas já tiverem sido esgotadas; orientação para que seja observada a repartição das competências entre os gestores na hora de uma decisão sobre as ações e serviços de saúde, além de se evitar o processamento de ações que requerem medicamentos não registrados pela ANVISA ou experimentais. O enunciado 13 deste documento traz a orientação de como deve agir o Judiciário diante da judicialização da saúde:

13 – Nas ações de saúde, que pleiteiam do poder público o fornecimento de medicamentos, produtos ou tratamentos, recomenda-se, sempre que possível, a prévia oitiva do gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), com vistas a, inclusive, identificar solicitação prévia do requerente à Administração, competência do ente federado e alternativas terapêuticas.

Mas apesar de todos estes avanços e preocupações por parte dos envolvidos no assunto, a judicialização ainda é uma questão séria e que necessita ser discutida e normatizada.

O tema da judicialização da saúde, tão em voga hoje em dia, tornou-se tão natural, tão comum nas práticas dos profissionais da saúde que orientam seus pacientes, da indústria farmacêutica que quer vender o seu produto, do gestor da saúde que se eximiu de implementar as políticas públicas, do Judiciário que teve que assumir a responsabilidade pela decisão de acesso ao direito à saúde, enfim, tornou-se não naturalizada por toda sociedade que ninguém questiona, de fato, o que é a judicialização da saúde e que implicações pode trazer para a própria saúde pública do país, uma vez que só se fala em tratamento e cura e não em promoção da saúde e prevenção de doenças.

É um problema de difícil solução, pois garantir a universalidade e a integralidade da saúde a todos os cidadãos diante de um cenário de restrições orçamentárias e financeiras é um desafio para os gestores públicos. Mas não há como escapar: o direito à saúde depende de decisões políticas dos gestores, da definição de suas ações e da disponibilidade de recursos financeiros.

Torna-se necessário, desnaturalizar a judicialização da saúde, buscar outros meios para garantir o direito à saúde, seja de forma extrajudicial seja através da confecção de orçamentos públicos, inserindo a participação popular organizada como instrumento fundamental para a escolha, implementação e fiscalização das políticas públicas. A situação da saúde pública em nosso país necessita de soluções coletivas e de uma gestão mais democrática, com a participação da população e o fortalecimento da sociedade civil, através dos conselhos e conferências nos três níveis de gestão (federal, estadual e municipal).

CAPÍTULO 3:

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ESTRATÉGIA PARA A GARANTIA DE DIREITOS?

3.1 – Percurso metodológico:

Neste capítulo, serão apresentados, inicialmente, os caminhos trilhados para a construção do estudo, com elementos fundamentais que nortearam a pesquisa e posterior análise do produto das entrevistas, com base no referencial teórico estudado e analisado sob a perspectiva dialética.

A pesquisa social implica em produzir conhecimentos acerca de um objeto de estudo delimitado ou apenas em conhecer melhor uma dada realidade para atuação prática. É um processo onde o pesquisador deve ter clareza dos caminhos e possibilidades a percorrer e não perder de vista que os produtos da pesquisa sempre serão aproximações sucessivas e provisórias dessa realidade, uma combinação particular entre teoria e dados.

As condições concretas que criam a necessidade de conhecer, a escolha por um tema e a força física e mental desprendidas nas etapas da investigação e exposição, encontram-se na figura do pesquisador, que carrega junto dele toda uma bagagem histórica de conhecimento, de condições materiais de vida e de relações sociais, ou seja, um conjunto de fatores que, no processo de investigação, estarão presentes influenciando cada passo dado rumo ao conhecimento.

A presente pesquisa parte do pressuposto de que qualquer ação é uma ação política; logo não há imparcialidade na ação dos homens. Assim, não parto do zero. Houve uma estreita relação entre mim (sujeito pesquisador) e o objeto pesquisado, negando-se então, a neutralidade científica. O estudo em questão teve por objeto “*a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde*” e a motivação para o mesmo deve-se à minha trajetória profissional em espaços ocupacionais ligados, tanto à assistência direta aos usuários quanto à gestão da política pública de saúde.

Para o Serviço Social, a pesquisa é um instrumento de trabalho fundamental, pois a realidade social é atravessada pelas manifestações da questão social; é campo de atuação e objeto de trabalho desta profissão, apresentando inúmeros e complexos desafios para o assistente social, sobretudo no que tange à sua leitura e desmistificação para a intervenção profissional. O ato de pesquisar, no caso particular desta profissão, apresenta-se de forma

peculiar, pois a capacidade de apropriação dos seus profissionais em relação ao contexto social de trabalho incide diretamente sobre o produto do seu trabalho. Tanto o assistente social que atua no atendimento direto aos usuários, quanto o que atua no planejamento das políticas sociais precisa apropriar-se dos dados que contemplam a caracterização dos sujeitos e o contexto no qual se inserem, compreendendo-os a partir de uma perspectiva histórica, social, econômica e cultural nas quais produzem suas condições de vida.

Quando se chega à questão do método e da metodologia, inúmeras questões aparecem. Em todas as pesquisas acadêmicas há exigência pela metodologia, que se manifesta como “o caminho seguro” no desenvolvimento do estudo. Segundo Lara (2007:77),

na nossa compreensão o método – questão central da pesquisa comprometida – é um modo de apreensão do real, que tem por base uma concepção de mundo, na qual o pesquisador se apoia para investigar determinada realidade social.

Nos dizeres de Turato (2008:153), o chamado método é “*um conjunto de regras que elegemos num determinado contexto para obter dados que nos auxiliem nas explicações ou compreensões dos constituintes do mundo*”. Significa um caminho através do qual se procura chegar a algo ou um modo de fazer algo.

O tema da judicialização da saúde já traz um desafio para o pesquisador, por se tratar de assunto envolvendo a esfera jurídica, onde a necessidade de respostas juridicamente válidas acabam por obscurecer as múltiplas determinações históricas, culturais, econômicas e sociais do fenômeno, dificultando uma aproximação à essência do mesmo e descrevendo-o de forma superficial, alcançando apenas a sua aparência.

Para tanto, uma análise que pretenda transcender a aparência do fenômeno da judicialização da saúde e suas determinações superficiais, compreendendo que o Estado não se esgota na sua expressão jurídica e institucional, como ente neutro, racional e garantidor do bem comum e que consiga realizar uma análise crítica de seu papel na sociedade e na garantia de direitos, precisa, necessariamente, apreender a essência da questão do Estado e dos direitos sociais para, sobretudo, transformar a realidade.

Portanto, para a devida apreensão da judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde utilizou-se o método crítico-dialético. Tal opção expressa uma condição política e ideológica, e mais que isso, uma determinada intencionalidade, direcionada à transformação do real, na medida em que propicia uma maior aproximação da verdade. Ressalta-se que a escolha deste método não está relacionada somente ao seu papel

hegemônico enquanto referencial teórico na produção de conhecimentos na profissão, mas também por representar um conjunto de valores e princípios sociais compartilhados pelo Serviço Social que visam em última instância, a possibilidade de uma sociedade mais justa e igualitária.

Pesquisar o fenômeno da judicialização da saúde embasado na metodologia crítico-dialética torna-se importante por fornecer subsídios para a análise da minimização do Estado no trato das políticas públicas em uma sociedade capitalista, compreendendo sua historicidade, além de possibilitar uma formação crítica e qualificada no enfrentamento das expressões da questão social, uma vez que, se o acesso ao SUS se dá pela via judicial, a saúde como direito de todos e dever do Estado não acolhe as demandas dos usuários como um direito constitucional e inscrito no tripé da Seguridade Social brasileira.

Com base no método dialético, a busca pelo conhecimento e a consequente possibilidade de transformação do real não devem se limitar a uma possível consequência do processo de investigação ou a uma simples etapa; esta deve ser o eixo norteador de todo o trabalho de pesquisa. Assim, o “querer conhecer” deve ser também o “querer mudar”, centrando seus esforços na construção de alternativas que viabilizem mudanças reais na vida das pessoas. Para Bourguignon (2006:05)

O método dialético é o caminho pelo qual se pode desvendar a constituição do todo através de aproximações sucessivas sem a pretensão de esgotar a complexidade e dinamicidade do real.

No método crítico-dialético trabalha-se com uma perspectiva fundamentalmente relacional entre sujeito e objeto, considerando o fato de ambos estarem historicamente situados.

Não há nenhuma perspectiva de neutralidade e a condição para uma aproximação mais profunda em relação ao movimento essencial do objeto é exatamente o reconhecimento dessa determinação das visões sociais de mundo que impregnam sujeito e objeto. (BEHRING e BOSCHETTI, 2011: 38-39).

Importante se faz salientar que este método, na perspectiva marxiana, não se confunde com técnicas ou regras intelectivas, sendo

[...]: uma relação entre sujeito e objeto que permite ao sujeito aproximar-se e apropriar-se das características do objeto. Nessa perspectiva, o conhecimento não é absoluto, mas é possível apreender as múltiplas determinações dos processos sociais historicamente situados, porque o ser social se objetiva – a sociabilidade é objetivação (BEHRING e BOSCHETTI, 2011: 39),

não se permitindo enganar pelos aspectos e semelhanças superficiais presentes nos fatos, mas procurando chegar à essência do fenômeno, ultrapassando-se a mera expressão fenomênica dos mesmos, tratando-se, portanto, de ir além da aparência, captando-se a essência. Para Marx, de acordo com Souza Filho (2003), é possível conhecer verdadeiramente um objeto através da apreensão da razão, de seu movimento real, sendo, portanto, o conhecimento, a reprodução mental do movimento real.

O objeto é fruto da ação dos sujeitos ao longo do processo histórico de sua (do objeto) constituição. Dessa forma, apesar do objeto em si existir independentemente do sujeito no processo de conhecimento, ele está articulado ao sujeito pela história de sua constituição e pela razão que procurará reproduzi-lo mentalmente para que ele se torne conhecido. (SOUZA FILHO, 2003:116)

De acordo com o autor, o método elaborado por Marx emerge da realidade social e procura investigar a conexão íntima do movimento real, pois na perspectiva ontológica só é possível apreender o real por meio de construções de categorias, ou seja, de determinadas apropriações do objeto de estudo. Entretanto, o conhecimento gerado será sempre aproximado e jamais verdade absoluta, uma vez que a realidade é sempre dinâmica e mutável (SOUZA FILHO, 2003), acarretando a contínua necessidade do movimento investigação/revisão/reflexão/ação.

Aplicando o método dialético, todos os fenômenos econômicos ou sociais, todas as chamadas leis da economia e da sociedade, são produtos da ação humana e, portanto, podem ser transformados por essa ação. Não são verdades absolutas ou naturais. São leis que resultam da ação e da interação, da produção da sociedade pelos indivíduos e, portanto, podem ser transformadas pelos próprios indivíduos num processo que pode ser, por exemplo, revolucionário (LÖWY, 2000:15).

Portanto, torna-se de suma importância elaborar categorias para a apreensão do real no percurso metodológico. Categorias estas que devem estar, conforme elucidado por Marx

(1987), incontestavelmente, vinculadas ao todo, não devendo ser apreendidas em separado, apartadas do real, uma vez que uma categoria isolada não explica por si só a complexidade do fenômeno situado em uma realidade histórica, em movimento. Segundo Marx (1987: 20), as categorias são “*produto de condições históricas e não possuem plena validade senão para estas condições e dentro dos limites destas*”.

Assim, ao situar que as categorias devem ser apreendidas a partir do todo, Cordioli (2009:11) salienta que o autor fundamenta o materialismo histórico ao estabelecer que categorias “*seriam formulações abstratas constituídas numa sociedade específica e válida exclusivamente para ela*”. Ao serem as categorias apreendidas a partir do todo é possível perceber sua inter-relação que resulta na produção do conhecimento sócio-histórico chamado por Marx de significação.

As categorias elencadas por Marx (1987) para o decurso da pesquisa dialética versam pela *totalidade*, pela *historicidade*, pela *contradição*, pela *mediação* e pela *negação*. Para Lukacs (1979:28), estas categorias propiciam a apreensão das diversas nuances que envolvem a conformação sócio-histórica de dada realidade, sendo “*(...) formas de ser, determinações da existência (...)*” e não apenas conceitos aleatórios e desconectados, expressando o movimento dinâmico das relações que se estabelecem na sociedade.

Corroborando com este pensamento, Peixoto (1998) assinala que as categorias devem ser vislumbradas como resultante das multifacetadas relações sociais e históricas, que se apresentam nas mais variadas formas e significações de acordo com as especificidades de dado tempo e lugar.

No exercício de análise da judicialização da saúde tomando-se como ponto de partida a realidade do município de São João Nepomuceno/MG, o presente estudo se apropria justamente das categorias *totalidade*, *historicidade*, *contradição*, *mediação* e *negação* na tentativa de compreensão das implicações desta estratégia de luta da população pelo direito à saúde frente aos obstáculos encontrados no acesso ao SUS.

A categoria *totalidade* em Marx traz à baila a ideia de que sua percepção não se trata do estudo da totalidade do real, postura equivocada e tecnicamente inviável pelo fato do real ser infinito, inesgotável, mutável. Assim, esta categoria implica, nas palavras de Löwy (2000: 16)

a percepção da realidade social como um todo orgânico, estruturado, no qual não se pode entender um elemento, um aspecto, uma dimensão, sem perder a sua relação com o conjunto histórico do momento, isto é com os aspectos econômicos, sociais, políticos, religiosos, de classes etc.

Nesta perspectiva, o presente estudo não se fixa na questão da judicialização da saúde por si só, mas debate esta via de acesso aos serviços de saúde situando-a no contexto histórico em que se desenvolve a Política de Saúde no Brasil, onde, pela ineficiência e ineficácia dos serviços frente à demanda crescente, o poder judiciário passou a desenvolver, nas sociedades contemporâneas, o papel de agente ativo na implementação de políticas públicas e na garantia de direitos. Situando a judicialização no contexto em que se desenvolve a política de saúde, o estudo trouxe à baila as determinações sociais, econômicas e políticas presentes no real e que demandam atenção especial para sua compreensão. De acordo com Bourguignon (2006:09),

conhecer um objeto ou um fenômeno social supõe não considerá-lo como sendo isolado e sim investigar suas relações, suas determinações a partir de leis universais, que expressam o movimento do real e da natureza (da vida) no pensamento. A perspectiva dialética busca compreender as determinações de um fenômeno social em seu devir – em seus processos de superação – em uma totalidade que é concreta. Estudar um fato, conhecê-lo, implica em analisá-lo em suas determinações particulares, apreendendo as mediações, as relações mais essenciais que lhe dão dinâmica, sempre de forma articulada à totalidade.

Quanto à categoria *historicidade*, Noronha (2002) aponta que as categorias ao serem produzidas e reproduzidas no seio das relações sócio-históricas, necessariamente possuem este conteúdo (sócio-histórico que implica a temporalidade), não sendo pensadas ao acaso. Para o autor, esta historicidade deve ser vislumbrada enquanto “*experiência humana concreta de construção do conhecimento, em oposição à perspectiva metafísica e idealista (o real entendido como resultado do pensamento)*” (NORONHA, 2002:27). Logo, para o autor, ancorado no pensamento de Marx, salienta que, com a historicidade

até as categorias mais abstratas – precisamente por causa de sua natureza abstrata -, apesar de sua validade para todas as épocas, são contudo, na determinidade desta abstração, igualmente produto de condições históricas e não possuem plena validade senão para estas condições e dentro dos limites destas (MARX, 1978 *apud* NORONHA, 2002:27).

Fomentando ainda mais o debate sobre a categoria historicidade, Kosik (1989) a delinea enquanto processo que leva em consideração o movimento de reflexão-ação, dados os antagonismos e contradições que compõem o desenho da realidade estudada.

Bourguignon (2006:05) a situa como categoria ontológica, pois através dela, é possível debater e analisar o real de maneira crítica e histórica, compreendendo o ser social e as formas

que o mesmo “*produz e se reproduz no contexto das relações sociais*”. No caso concreto da reflexão sobre a judicialização da saúde, o conteúdo da categoria historicidade se desenvolve na compreensão do referencial teórico, situando a política de saúde como direito de todos e dever do Estado. Mas diante da conjuntura sócio-histórico-política do Brasil a partir da década de 1990, em que o ideário neoliberal desmantela direitos historicamente conquistados, abre-se espaço para novas estratégias de luta pelo acesso, como é o caso da via judicial através de mandados de segurança para conquista de vagas para internações, realizações de exames e dispensação de medicamentos, dentre outros.

Este caminho para garantia do direito à saúde torna-se cada vez mais frequente na regulação da política que deveria se concretizar conforme previsto na Constituição Federal de 1988 e da Lei Orgânica da Saúde/LOS no que se refere aos princípios e diretrizes, dentre os quais a universalidade e equidade.

Levando-se em consideração que a totalidade implica conceber a “(...) *realidade como um todo estruturado, dialético, no qual ou do qual um fato qualquer (classes de fatos, conjuntos de fatos) pode vir a ser racionalmente compreendido*” (KOSIK, 1989: 44) e a historicidade que situa o “(...) *conhecimento à natureza do objeto que procura conhecer: o ser social historicamente situado na sociedade (...)*” (BOURGUIGNON, 2006:05), emerge a necessidade de percepção da categoria *contradição*, uma vez que a realidade, imbricada de significados, se desenvolve em meio às contradições que conformam as relações sociais em dado tempo e espaço.

Primeiramente, segundo Cury (1989:30) esta categoria não deve ser apropriada como mera consequência das relações dicotômicas existentes no real, mas sim e também, “(...) *como sendo ela própria existente no movimento do real, como motor interno do movimento, já que se refere ao curso de desenvolvimento da realidade.*”

Como o real é um todo dinâmico, se torna um fato a existência da contradição em sua constituição, na medida em que o real só existe, se constrói e se modifica historicamente em face das relações sociais nem sempre harmônicas entre os seres e instituições sendo, portanto, um elemento básico e essencial da chamada lógica dialética que, em última instância não pode ser negado, negligenciado nem abolido do processo de percepção do real.

Para Bourguignon (2006), a categoria *contradição* se situa tanto no pensamento quanto na realidade, uma vez que as relações sociais e as correlações de força existentes nutrem o movimento dinâmico do real que se constrói e reconstrói gerando novas experiências, estratégias e conhecimento e não há como ignorar tal realidade. Assim, parafraseando Lefebvre (1991:174),

Se o real está em movimento, então que nosso pensamento também se ponha em movimento e seja pensamento desse movimento. Se o real é contraditório, então que o pensamento seja pensamento consciente da contradição.

Na percepção do objeto ora estudado, a categoria contradição emerge quando se situa a Política de Saúde no tripé da Seguridade Social, enquanto política de proteção social que se propõe, pela Lei 8080/90, a atender às demandas e necessidades da população, em termos de serviços de saúde de forma universal, gratuita e de qualidade, mas que, concretamente, não se realiza dessa forma em face de seu sucateamento decorrente da minimização do Estado para com o fomento das políticas sociais, restando à população, lutar pelo direito à saúde não através das vias de representação, como os conselhos, mas pela via judicial através de mandados de segurança que, a curto prazo atendem à demanda de seus pleiteantes (aparência) mas, a longo prazo, não repercutem para o conjunto da população carente de atendimento face à demanda reprimida, não promovendo a mudança e fortalecimento da política de saúde para todos (essência).

Quanto à categoria *mediação*, Pontes (2000:41) assinala que a mesma

tanto possui a dimensão ontológica quanto reflexiva. É ontológica porque está presente em qualquer realidade independente do conhecimento do sujeito; é reflexiva porque a razão, para ultrapassar o plano da imediatividade (aparência) em busca da essência, necessita construir intelectualmente mediações para *reconstruir o próprio movimento do objeto*.

Corroborando com Pontes (2000), Bourguignon (2006:10) pontua que

A categoria mediação expressa as relações, conexões estabelecidas entre os fenômenos na sua constituição, bem como entre o sujeito pesquisador/indagador da realidade e a própria realidade. Expressa, ainda, as possibilidades de relações que poderão se constituir no movimento sócio – histórico das objetivações humanas. Apreender, através da pesquisa, as mediações é fundamental para projetar e objetivar ações transformadoras. Podemos entender que a própria pesquisa científica, enquanto uma expressão do trabalho humano é mediação que se objetiva entre o ser humano, a natureza e a sociedade.

No caso da judicialização da saúde, a categoria mediação pode ser vislumbrada nas múltiplas determinações que integram a relação do Estado Capitalista com os outros Poderes,

com a sociedade civil, com a economia e a política e com a contradição de interesses no seio dessa sociedade, levando-se em conta a realidade histórica, social e econômica do país.

Associar a categoria mediação no estudo do fenômeno da judicialização se faz importante na medida em que

a essência do fenômeno na sua forma mais desenvolvida não se apresenta ao pesquisador de forma imediata, mas sim de maneira mediatizada e essa mediação é realizada pelo processo de análise, o qual trabalha com abstrações. Trata-se do método dialético de apropriação do concreto pelo pensamento científico através da mediação do abstrato. A análise seria um momento do processo de conhecimento, necessária à compreensão da realidade investigada em seu todo concreto (DUARTE, 2000: 84).

No que tange à categoria *negação*, explicita o movimento do real em que tese e antítese se confrontam, mas não são um fim em si mesmas, na medida em que do processo de afirmação/negação emerge a superação (LEFEBVRE, 1991). Para Alves (2009:66) citando Demo (1995) “*a negação, [pode ser] entendida como movimento crítico que aponta para mudanças numa dada realidade sócio-histórica*”.

A categoria negação se apresenta, no interior da judicialização da saúde, como a forma mais visível do problema da saúde, uma vez que o cidadão precisa ter o seu direito garantido constitucionalmente negado para procurar a Justiça. Neste sentido, a negação presente na judicialização, consiste na negação de um direito para uma possível superação da realidade.

À luz das categorias em Marx, para a realização deste estudo, optou-se pela abordagem qualitativa, que se mostrou mais adequada para se trabalhar o objeto em questão. Ancorada em Triviños (2007:137) que afirma que “*o processo da pesquisa qualitativa não admite visões isoladas, parceladas, estanques. Ela se desenvolve em junção dinâmica retroalimentando-se, reformulando-se constantemente.*”

Na pesquisa qualitativa, o pesquisador estabelece que a participação do sujeito faz parte do processo de construção do seu conhecimento, devendo adotar “*técnicas e métodos (...) que ressaltam sua implicação e da pessoa que fornece as informações*” (TRIVIÑOS, 2007:138).

Deslandes e Gomes (2004) sinalizam que a abordagem qualitativa tem como objetivo ampliar os conhecimentos sobre a realidade social a partir de estudos em profundidade, procurando conhecer as visões dos sujeitos sociais, tendo como um dos eixos de trabalho as experiências vividas, avaliando as interpretações e as práticas dos sujeitos. Isto se dá através do modelo qualitativo que descreve, compreende e explica a realidade estudada.

Um ponto de fundamental importância nesse tipo de pesquisa é a estreita relação entre sujeito e objeto, pois ambos são da mesma natureza. O objeto da pesquisa qualitativa está no universo dos significados, motivos, hábitos, atitudes, crenças e valores. Está presente na vida cotidiana e se expressa pela linguagem, pela fala dos sujeitos. A fala torna-se reveladora de uma determinada realidade vivenciada pelo sujeito individual, como pode também representar as ideias e aspirações de um coletivo maior.

Para Minayo e Sanches (1993), uma análise qualitativa completa interpreta o conteúdo dos discursos dentro de um quadro de referência, a fim de atingir os reais significados, uma vez que esta metodologia de pesquisa preocupa-se com um nível de realidade que não pode ser quantificada. Os dados colhidos neste tipo de pesquisa apresentam-se resistentes à conformação estatística porque são dados da experiência dos sujeitos, suas representações, opiniões, palavras, o sentido da ação. O importante é a compreensão dos significados, a interpretação de acordo com a percepção dos sujeitos pesquisados, não tendo como pretensão a compreensão total e completa da realidade, mas uma aproximação desse real.

A operacionalização da presente pesquisa ocorreu a partir de caminhos que se constituíram em momentos que se complementaram e se articularam durante todo o processo de construção do estudo, não sendo etapas fixas ou imutáveis:

3.1.1 - Levantamento bibliográfico:

Para construção da reflexão proposta, realizei uma revisão bibliográfica com vistas à compreensão de como ocorreu a conquista dos direitos sociais e o direito à saúde no Brasil; como se operacionaliza na atualidade esse direito; a judicialização da saúde enquanto estratégia de acesso e suas implicações na efetivação do direito universal à saúde. Esta revisão bibliográfica se fez importante porque me colocou em contato com o que já havia sido produzido a respeito do tema para se chegar ao conhecimento e, principalmente, deu sustentação às questões que foram aprofundadas com os sujeitos da pesquisa, servindo como alicerce à investigação. Cabe elucidar ainda, que não se tratou de um momento, de uma fase da pesquisa. O levantamento bibliográfico foi constante, ocorrendo durante todo o processo de construção da pesquisa.

3.1.2 – Cenário do estudo:

Inicialmente, o estudo seria realizado nas instituições públicas de Juiz de Fora/MG, mas por motivo de dificuldade de acesso às instituições jurídicas e Executivo Municipal, optou-se por realizar a pesquisa no Município de São João Nepomuceno, local de minha residência. Como o objeto e os objetivos da pesquisa não foram modificados não houve impedimento para esta alteração.

Para tanto, contextualizarei o município de São João Nepomuceno a partir da apresentação de dados demográficos, sócio-econômicos e epidemiológicos e organização dos serviços de saúde para, posteriormente, elencar as instituições onde foram realizadas a pesquisa.

– Conhecendo o município de São João Nepomuceno:

O município de São João Nepomuceno está inserido na mesorregião da Zona da Mata Mineira, fazendo parte da microrregião de Juiz de Fora, situado na região sudeste do Estado de Minas Gerais. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o município possuía uma população residente de 25.057 habitantes, conforme censo populacional de 2010, sendo distribuídas em 12.181 do sexo masculino e 12.876 do sexo feminino. A maioria da população concentrava-se na zona urbana, 23.835 habitantes, sendo a população residente alfabetizada constituída por 22.182 pessoas. O valor do rendimento nominal médio dos domicílios particulares permanentes situados na área rural era de R\$ 1.387,64 e urbano de R\$ 1.867,16 a partir de informações declaradas pelos residentes no censo realizado pelo IBGE em 2010 (IBGE, 2010).

Segundo dados do mesmo censo, o Índice de Desenvolvimento Humano Municipal – IDHM – era 0,708.

Os dados divulgados pelo IBGE relativos ao censo demográfico de 2010 indicam algumas informações sócio-econômicas importantes para caracterização do município. Dentre as atividades produtivas do setor primário da economia, destaca-se, no município, a pecuária leiteira – cerca de 84% do território são ocupados por pastagens. Além desta produção leiteira, o setor rural ainda produz café, arroz, milho, hortaliças, feijão e frutas em menor escala.

A atividade industrial é marcante nos setores de vestuário, alimentação e têxtil. Segundo dados do Plano Municipal de Saúde de 2010 a 2013, o município contava com 1.036 empresas, tendo como média salarial mensal 1,5 salários. E segundo dados do Diagnóstico da Indústria do Vestuário de São João Nepomuceno, de 2003, a Zona da Mata era o segundo

pólo local de desenvolvimento do Estado no setor do vestuário, reunindo 17% das indústrias mineiras, dentre as quais se destacam aquelas sediadas no município. O Sistema FIEMG e SENAI, aliados ao SEBRAE e sindicato local – SINDIVEST – potencializam ainda mais o pólo, tornando-o alvo importante de qualquer ação na região e aumentando a empregabilidade.

Em relação ao comércio, pode-se dizer que a maior concentração de estabelecimentos comerciais encontra-se na área das confecções, seguindo a tendência do setor industrial, representando quase 50% dos estabelecimentos comerciais situados na parte central da cidade.

No tocante à situação de saúde da população, destaco alguns indicadores de saúde do município, onde a maior incidência de mortalidade continua sendo por doenças do aparelho cardiovascular. Os maiores números de internações incidiram na faixa etária de 15 a 69 anos. Dentre as principais causas de internações, a maior incidência ocorreu nas internações gineco-obstétricas (gravidez, parto e puerpério), seguidos das internações decorrentes de problemas no sistema cardiocirculatório, endócrino-nutricionais e metabólicas, respiratórias, por doenças infecciosas e parasitárias, neoplasias, sistema digestivo, geniturinário e lesões por envenenamento e outras causas externas, estes ultrapassando mais de 100 internações no ano de 2013.

Na faixa etária de 0 a 4 anos, houve uma incidência maior de internações por doenças respiratórias, infecciosas e parasitárias e as causas mais frequentes de internações na faixa etária acima de 60 anos foram decorrentes de doenças do aparelho cardiovascular e circulatório, seguido por problemas respiratórios.

O município contava também, segundo dados do IBGE de 2010, com 29 estabelecimentos de saúde, sendo 24 credenciados do SUS. Encontra-se na Gestão Plena da Atenção Básica³⁶ contando com 02 Postos de Saúde; 05 Unidades de Saúde com o Programa de Saúde da Família – PSF; um Centro de Atendimento Psicossocial – CAPS; uma Policlínica Microrregional; 03 consultórios odontológicos; 02 Unidades de Atendimento Especializado –

³⁶Por gestão na saúde entende-se a atividade e a responsabilidade de dirigir um sistema de saúde (municipal, estadual ou nacional), mediante o exercício de funções de coordenação, articulação, negociação, planejamento, acompanhamento, controle, avaliação e auditoria. As condições de gestão dos municípios, estabelecidas na NOB 96, explicitam as responsabilidades do gestor municipal e os requisitos relativos às modalidades de gestão. A habilitação dos municípios às diferentes condições de gestão (Gestão Plena da Atenção Básica e Gestão Plena do Sistema Municipal) significa a declaração dos compromissos assumidos por parte do gestor perante os outros gestores e perante a população sob sua responsabilidade. O município de São João Nepomuceno encontra-se na Gestão Plena da Atenção Básica, sendo responsável pela organização de sua rede de Atenção Básica; pelo oferecimento de um conjunto de procedimentos assistenciais que compõem as ações da Atenção Básica Ampliada e os que fazem parte das áreas de atuação estratégica mínimas; além da responsabilidade em executar as ações básicas de vigilância sanitária e epidemiológica e das ações básicas de epidemiologia e controle de doenças.

puericultura e saúde da mulher; 01 Hospital de Pequeno Porte credenciado ao SUS. Além destas unidades, o município conta ainda com os atendimentos realizados pela ASFECER – Associação Feminina de Combate ao Câncer, onde são feitas consultas e exames de Mamografia e Ultrassonografia e, recentemente, foi credenciado ao SUS o Laboratório de Análises Clínicas ALFALAB para atendimento da demanda de exames laboratoriais, antes referenciados para o município de Juiz de Fora.

Retomando então as instituições escolhidas para a realização da pesquisa, destaco que em virtude do município ser de pequeno porte, o acesso aos órgãos implementadores das políticas públicas, no caso, da política de saúde, é bastante facilitado pela proximidade com a população, como a Secretaria Municipal de Saúde, na pessoa do Secretário Municipal de Saúde e do próprio Prefeito da cidade, que reservam um horário de seus dias para o atendimento ao público, possibilitando um contato direto com os usuários do SUS, e desburocratizando, muitas vezes, o acesso destes aos seus direitos. Desta forma, em São João Nepomuceno, as pessoas que necessitam de algum medicamento, exame ou insumo de saúde, tem por hábito procurar o Secretário de Saúde ou até mesmo, o Prefeito para fazer esta solicitação, não precisando ir à Ouvidoria Municipal de Saúde como acontece em outros municípios de maior porte. Mas isto traz implicações tanto positivas quanto negativas, uma vez que facilita o acesso, desburocratizando o direito, como também pode favorecer o clientelismo e a política partidária, possibilitando o acesso ao direito à saúde apenas para o cidadão que apoiou e votou no candidato eleito, não fornecendo para “todos”, independente da opção política, os seus direitos.

Diante desta realidade, as instituições selecionadas para a pesquisa foram a Defensoria Pública, o Ministério Público, o Tribunal de Justiça e a Secretaria Municipal de Saúde, tendo em vista o papel fundamental desempenhado por estas instituições no momento em que o usuário decide impetrar o mandado de segurança.

A Defensoria Pública, segundo art. 134 da Constituição Federal de 1988 é uma *“instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”*, tendo, portanto, a missão constitucional de garantir os princípios constitucionais de acesso à justiça e igualdade entre as partes e o direito à efetivação de direitos e liberdades fundamentais, *“o direito de ter direitos”* à população que não tem condições financeiras de pagar as despesas desses serviços. Ao procurar a Defensoria, um defensor público será destinado ao caso e usará dos meios legais para se fazer cumprir o dispositivo da Constituição Federal e da Lei 8080/1990, distribuindo a petição

inicial a uma das varas da Justiça Comum do Tribunal de Justiça do Estado que julgará o mérito do pedido.

Compete ao Tribunal de Justiça, na pessoa do juiz, analisar o caso e deferir ou não a tutela antecipada, pois, ao Poder Judiciário cumpre, precipuamente, velar pela correta interpretação das normas jurídicas, resguardando assim o respeito ao ordenamento jurídico, com especial observância aos direitos e garantias fundamentais. Sendo esta deferida, a Secretaria Municipal de Saúde, na pessoa do Secretário, será intimada a cumprir a medida deferida sob pena de pagamento de multa diária. É de competência da Secretaria Municipal de Saúde a programação, elaboração e execução da política de saúde do município, através da implementação do Sistema Municipal da Saúde e do desenvolvimento de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde da população, com a realização integrada de atividades assistenciais e preventivas. O Secretário Municipal de Saúde é o gestor das políticas de saúde na esfera municipal. A esta Secretaria cabe, frente ao deferimento da solicitação por parte do Judiciário, executar o que lhe foi demandado, possibilitando que o usuário faça jus ao seu direito, ainda que de forma judicial. O seu responsável legal ainda terá prazo de 10 dias para prestar informações e, caso queira, apresentar recurso conforme o art. 7º da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público, *“instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”* (Art. 127, CF 1988), também é chamado a se manifestar no processo, a quem competirá garantir o preceito constitucional descrito no art. 196. É considerado como o “guardião da ordem jurídica e do regime democrático”, devido à sua função de fiscalizar as leis, visando sempre a defesa de interesses sociais e individuais.

3.1.3 – Sujeitos da pesquisa:

Os sujeitos da pesquisa foram os profissionais das quatro instituições anteriormente elencadas, isto é: um defensor público, dois promotores de justiça, dois juízes de direito e o secretário municipal de saúde. “Escutar” estes sujeitos foi importante para compreender o processo da judicialização da saúde a partir de suas opiniões e percepções em relação ao processo judicial, seus entendimentos sobre o direito à saúde, o papel do Judiciário na garantia do direito e possíveis alternativas para esta garantia sem ser a via judicial.

Entrevistei também cinco usuários do SUS que precisaram entrar com mandado de segurança através da Defensoria Pública, para conseguirem algum medicamento, insumos de saúde ou procedimentos, compreendendo que eles representavam os sujeitos mais importantes

do processo, uma vez que precisaram ter o seu direito à saúde negado para recorrerem à Justiça e, como tal, também deveriam ser “escutados”. Escutar estes usuários, compreendendo a sua trajetória nos serviços elencados acima, o seu entendimento sobre a judicialização da saúde, as possíveis dificuldades encontradas e os resultados alcançados foram de suma importância para o entendimento da totalidade do processo da judicialização da saúde e análise deste recurso como uma estratégia para a garantia do direito à saúde.

Para identificar os possíveis usuários a serem entrevistados realizei um levantamento de todos os processos judiciais arquivados na Secretaria Municipal de Saúde. Para selecionar os que poderiam contribuir com o debate proposto, trabalhei com os seguintes critérios: a) usuários que impetraram mandado de segurança, durante o período de um ano - abril de 2012 a abril de 2013. Este período foi selecionado para facilitar a recordação sobre o processo judicial, pois períodos muito distantes poderiam comprometer as informações prestadas e, ainda, para que o devido processo legal já tenha dado andamento na Justiça e os seus demandantes, já obtido a resposta do que pleiteavam; b) usuários que impetraram mandado de segurança através da Defensoria Pública e não por advogados particulares.

Observo ainda que, com relação aos entrevistados das instituições, trabalhei com a totalidade dos profissionais e em relação aos usuários, utilizei o critério da saturação como parâmetro para finalização das entrevistas com este segmento, a partir do momento em que as informações prestadas já eram suficientes para o atendimento dos objetivos da pesquisa.

3.1.4 – Instrumentos e técnicas:

Para atingir os objetivos da pesquisa, os sujeitos que colaboraram com o meu estudo foram abordados através da entrevista semi-estruturada. A entrevista semi-estruturada partiu de questionamentos básicos, sustentados em um aporte teórico e em indagações levantadas durante o processo de construção da pesquisa.

A entrevista semi-estruturada, segundo Triviños (2007) permite que o entrevistado exponha com maior liberdade seu ponto de vista, enriquecendo a investigação. Este tipo de entrevista parte de alguns questionamentos apoiados em estudos e inquietações que interessam à pesquisa, propiciando novas indagações que surgem das respostas dadas pelos sujeitos que participam do processo. Assim, as perguntas contidas no instrumento foram embasadas no referencial teórico visitado.

Complementa o autor, afirmando que a entrevista semi-estruturada “[...] favorece não só a descrição dos fenômenos sociais, mas também sua explicação e a compreensão de sua

totalidade [...]” além de manter a presença consciente e atuante do pesquisador no processo de coleta de informações (TRIVIÑOS, 2007:152).

Como a entrevista, na perspectiva dialética, não deve se reduzir a uma troca de perguntas e respostas foi possível estabelecer com os entrevistados um diálogo, permitindo que falassem livremente sobre o tema e outros assuntos relacionados com o mesmo, suscitando ainda, algumas reflexões no momento da realização da pesquisa.

A observação, que também fez parte deste momento, permitiu a mim, pesquisadora, ficar atenta para os aspectos não-verbais dos entrevistados, como, por exemplo, os gestos e as expressões que perpassaram todo o processo da entrevista. Esses aspectos foram importantes para a compreensão e análise daquilo que foi comunicado verbalmente. De acordo com Stephan-Souza (2008 apud Alves, 2009:69), *“ao se observar um fato, depara-se com diferentes discursos verbais, gestuais e expressivos. São discursos que refletem e retratam a realidade da qual fazem parte.”*

As entrevistas foram realizadas por mim, a partir de roteiros previamente elaborados. Destaco que foram feitos roteiros diferentes (em anexo) para os participantes da pesquisa, tendo em vista os diferentes espaços ocupacionais de cada entrevistado. A presença do roteiro foi fundamental para facilitar a abertura, ampliar e aprofundar a comunicação durante a entrevista, possibilitando uma flexibilidade no diálogo e o surgimento de novos temas e questões de interesse para a pesquisa.

Conforme elucidada Schraiber (1995:68):

O roteiro, em particular, assume o papel de guia da narrativa e é utilizado para orientar o pesquisador na colocação de temas estimulantes do relato, constituindo apoio ao trabalho de reflexão ou memória auxiliar. Deve-se percorrê-lo subordinadamente à dinâmica que o próprio entrevistado dá à narrativa e respeitando a sequência das questões que o relato produz.

As entrevistas foram agendadas por telefone, conforme disponibilidade dos sujeitos da pesquisa e gravadas, através de autorização dos mesmos, sendo transcritas e analisadas após a sua finalização. O material coletado será guardado em arquivo sigiloso, disponível apenas para fins de publicações acadêmico-científicas e inutilizado após cinco anos do término da pesquisa.

3.1.5 – Aspectos éticos:

Seguindo as normas estabelecidas pela Resolução Nº 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde – CNS, o projeto de pesquisa foi analisado e aprovado pelo Comitê de Ética do Hospital Universitário da UFJF, conforme CAAE: 25546513.8.0000.5133 e Parecer nº 507.789/2013 (Anexo A) e Emenda nº 676. 366/2014 (Anexo B).

Foi necessário um contato prévio com o secretário de saúde do município tendo em vista a exigência do referido Comitê de Ética pela assinatura do termo de concordância para a realização da pesquisa.

A participação dos sujeitos foi de livre e espontânea vontade, conforme termo assinado de “Consentimento Livre e Esclarecido”, resguardando o anonimato dos mesmos e seus direitos. Os sujeitos foram informados sobre os objetivos do estudo e da possibilidade de desistência da participação da pesquisa, sem qualquer prejuízo para os mesmos, conforme preconiza a referida resolução.

Para garantir o anonimato dos entrevistados, foram então criadas formas de identificação para os mesmos, sendo denominados de Entrevistado A, B, C, D e assim sucessivamente.

3.1.6 – Análise dos dados:

Para a análise dos dados, que não é uma etapa descolada da coleta de informações, busquei compreender os conteúdos presentes e os latentes nas falas dos entrevistados e no material obtido na observação, ressaltando os pontos em comum e as similitudes, bem como os aspectos divergentes e contraditórios, inerentes à realidade da judicialização da saúde. Procurei descortinar as condições para a existência do fenômeno da judicialização da saúde, compreendendo a partir dos relatos dos entrevistados, as relações existentes para se chegar ao ponto final da investigação: a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde. Mas sem perder de vista que, na pesquisa dialética, não há ponto de chegada no processo de produção do conhecimento. Todo conhecimento é aproximativo e está em constante alteração.

Conforme Deslandes e Gomes (2004) a interpretação qualitativa busca apreender de maneira abrangente e com profundidade o conjunto das informações fornecidas pelos entrevistados, compreendendo os significados atribuídos por eles aos fatos e práticas. Ou seja, tem o objetivo de reinterpretar as interpretações dos sujeitos. Contudo, por mais apurada que

possa ser a interpretação qualitativa, ela não é capaz de abarcar toda a totalidade expressa nas falas e nas práticas, não permitindo ao pesquisador abranger tudo o que estiver expresso ou escondido nas falas e nas práticas dos sujeitos.

Assim, a interpretação qualitativa é processada através de recortes, sendo a leitura da realidade embasada por um aporte teórico que orienta a leitura do pesquisador em relação às falas dos entrevistados.

Os autores salientam que esta relação acontece por meio de uma relação desigual entre o pesquisador e o sujeito da pesquisa e, por isso mesmo, a interpretação, fruto desta relação, deve ser uma construção negociada do sentido dado pelo autor e pelo intérprete. Ponderam que o exercício interpretativo requer um compromisso ético de fidelidade à esfera das experiências cotidianas. Para tanto, necessita de um trabalho criativo por parte do pesquisador para conectar situações concretas, falas e práticas à pesquisa explicativa, situando-as em determinada estrutura, práxis ou lógica social (DESLANDES e GOMES, 2004).

3.2 – Desvelando a judicialização da saúde:

De posse dos dados obtidos através das entrevistas com os profissionais das instituições jurídicas (Ministério Público, Defensoria Pública e Judiciário), com o Secretário Municipal de Saúde e com usuários do Sistema Único de Saúde de São João Nepomuceno pôde-se levantar questões importantes quanto ao tema da judicialização da saúde, a realidade da judicialização no município e a opinião dos entrevistados sobre a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia de direitos.

As questões levantadas sobre a judicialização da saúde estão diretamente ligadas a situações do cotidiano dos profissionais das instituições jurídicas, do secretário municipal de saúde e dos usuários do SUS que buscam ter seus direitos constitucionais respeitados.

Cabe esclarecer que as reflexões serão apresentadas separadamente, analisando-se primeiro as contribuições dos profissionais das instituições jurídicas e do secretário de saúde e, num segundo momento, dos usuários. Nas considerações finais proponho uma “conversa” entre os dois grupos de entrevistados com base no objetivo do estudo.

3.2.1 – Escutando os profissionais:

Foi no intuito de desvelar o significado da judicialização da saúde que iniciei o debate em torno do objeto de estudo. No que diz respeito a esta questão, observei uma simetria entre as ponderações tecidas pelos entrevistados. Todos manifestaram que a judicialização da saúde trata-se de um processo que visa garantir o respeito ao direito do cidadão à saúde que está previsto na Constituição Federal de 1988. Porém, como este direito não está sendo garantido pelos órgãos responsáveis, esta demanda acaba sendo transferida para o Judiciário. As falas de três entrevistados ilustram bem este posicionamento:

O direito a saúde está previsto na Constituição Federal e é um direito de todos. E apesar de ser um direito de todos, o que a gente vislumbra hoje é que o Estado não tem conseguido fazer seu papel de garantidor dessa saúde e então, está acarretando realmente uma demanda na área judicial, buscando a efetivação desse direito. Então, a Judicialização da Saúde é realmente a necessidade que tem havido das pessoas procurarem um Poder Judiciário para garantir um direito que está previsto constitucionalmente. (ENTREVISTADO D)

A Judicialização da Saúde significa a entrada no Poder Judiciário de todas as demandas que envolvem as necessidades do indivíduo quando ele necessita de um tratamento, recuperação, encaminhamento, assim sucessivamente. Portanto, tudo aquilo que diz respeito ao setor da saúde, não só o tratamento físico, mas também psicológico encaminhado para o Judiciário. Ou seja, na prática, é uma substituição pelo poder judiciário numa realidade fática que deveria ser realizada pelas agências de saúde, pelos planos de saúde e pelos poderes públicos. (ENTREVISTADO E)

A saúde é um direito constitucional. As pessoas podem buscar na Justiça uma resposta para a omissão do Estado, ou quando ela entenda ser uma omissão do Estado, como o fornecimento de um medicamento ou de uma internação, então, quando ela não obtém a resposta, ela judicializa, é um direito dela. (ENTREVISTADO F)

Fica evidente, nas falas dos operadores do Direito a importância da atuação das instituições jurídicas (Ministério Público, Defensoria Pública e Poder Judiciário) para a garantia da saúde. Todos entendem a saúde como um direito constitucional que não está sendo cumprido, restando ao Judiciário uma participação ativa nos rumos das políticas públicas, reconhecendo os procedimentos jurídicos como uma forma privilegiada de atuação para a garantia do direito à saúde.

Machado (2010:47) salienta que esta interferência do Judiciário nas políticas públicas depende da postura dos juízes em aceitarem o desafio de opinar sobre estas políticas.

A judicialização da política, para o autor, requer que os juízes tenham atitudes pessoais, preferência política e valores apropriados. A judicialização, neste sentido, depende acima de tudo da opção dos juízes de participarem do processo de decisão política no lugar de simplesmente deixarem que as decisões sejam tomadas nos órgãos e instituições usualmente competentes para tanto.

No caso do município de São João Nepomuceno, pode-se afirmar e constatar a ativa participação do Poder Judiciário na garantia do direito à saúde, não se recusando a opinar sobre estas questões.

Em suas ponderações sobre a questão, o entrevistado A questionou este novo papel assumido pelo Poder Judiciário diante da omissão do Poder Público na implementação e execução das políticas e a transferência de responsabilidade para o Poder Judiciário. Sua fala expressa esta posição:

Seria a transferência da função que normalmente é da administração pública para o Judiciário. Muitas vezes nós estamos substituindo a área que é da administração e do Poder Executivo quando determinamos medidas onde a necessidade se faz presente, uma vez que a administração tem poder e capacidade para resolver a questão. O que vem acontecendo é a transferência dessa responsabilidade para o judiciário diante da omissão da administração pública na concepção dessas políticas públicas no que se referem no caso à saúde. (ENTREVISTADO A)

Mas entendem também que esta transferência de funções não acontece de forma ilegal, não defendendo o argumento da Separação de Poderes:

Frise-se que, em que pese o argumento referente à separação dos Poderes, certo é que a Administração Pública não pode se esquivar de um dever constitucional que visa amparar qualquer pessoa com direito à saúde, previsto na Lei Maior, conforme já dito. (ENTREVISTADO B)

Este entendimento sobre a separação dos Poderes está de acordo com os dizeres de Perlingeiro (2013), ao pronunciar que o Poder Judiciário não extrapola suas funções institucionais ao adentrar nas políticas de saúde, que são sujeitas a normas e ações administrativas, tendo em vista a busca em garantir o direito à saúde. Complementando ainda,

o autor esclarece que o Judiciário não deve se limitar apenas à reparação dos danos provenientes de uma política equivocada e mal planejada como também inclui a revisão de políticas e a condenação à edição de normas ou atos administrativos equivalentes.

Uma questão importante comentada por outro entrevistado, sem desconsiderar o direito à assistência à saúde de todo cidadão, se refere a qual órgão seria o responsável pela execução da ação judicial, uma vez que na maioria dos casos, esta demanda tem sobrecarregado os municípios onde o usuário reside, no caso em questão, um município de pequeno porte, em detrimento de ações contra o Estado. E isso acaba prejudicando e às vezes, até inviabilizando o planejamento e execução de ações coletivas devido ao enorme gasto com as demandas individuais de judicialização da saúde.

O que vem acontecendo hoje é que grande parte das demandas de judicialização tem recaído sobre os municípios que, em tese, são os entes mais fracos e que dispõem de menos recursos. Não acho que não seja um direito também da população, já que a nossa Constituição dá o direito à população de procurar o Judiciário para resolver quando ele sente que o seu direito foi ofendido. Cabe ao Judiciário definir qual ente deveria arcar com aquele custo. Aí a nossa queixa, como Secretários de Saúde, é que a corda tem arrebentado sempre para o lado mais fraco, nas mãos dos municípios. E muitas vezes, eu entendo que cabe aos municípios trabalhar mais em cima da atenção básica e esses procedimentos mais caros, procedimentos de alta tecnologia, medicamentos excepcionais, caberiam ao Estado e a União. Então, muitas vezes, até por desconhecimento das normas dos Juízes e tudo, acaba caindo em cima dos municípios e acaba onerando demais, atrapalhando até os investimentos em saúde básica que seria prerrogativa principal dos municípios. (ENTREVISTADO C)

Este fato realmente tem acontecido no país, sobrecarregando os gestores municipais com os altos custos das ações judiciais e gerando certo constrangimento por não conseguirem reverter esta situação. Isto ocorre devido à proximidade do usuário com o município, não enxergando, muitas vezes, o Estado ou até mesmo o Governo Federal.

Conforme previsto na Constituição de 1988, em seu artigo 23, inciso II, a competência para formular e executar as políticas de saúde é comum aos três entes federativos – União, Estados e Municípios – dificultando a determinação da responsabilidade na hipótese de um Poder não cumprir com suas obrigações. Mas, de acordo com Garcia (2004:213), a Lei 8080/1990 propôs uma divisão de responsabilidades:

Nessa perspectiva, a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), relativa ao modelo operacional do SUS, estabeleceu que seria dos Municípios,

prioritariamente, a responsabilidade da execução das políticas públicas de saúde (art. 7º, I e IX, c/c art. 18, I e III, da Lei nº 8.080/90), enquanto a União (art. 16, XIII e XV da Lei nº 8.080/90) e os Estados (art. 17, I e III, da Lei nº 8.080/90) responderiam subsidiariamente, além de auxiliar técnica e financeiramente os Municípios.

Com isso, o município passou a ser considerado como o responsável imediato pelo atendimento das necessidades de saúde da população.

Diante da responsabilidade pela execução das políticas públicas de saúde os gestores municipais acabam não conseguindo implementar ações de saúde necessárias como, por exemplo, as de atenção básica - voltadas, sobretudo, para as ações de promoção da saúde e prevenção de doenças -, tendo em vista a necessidade de atender a crescente demanda por ações judiciais, se limitando a executar os serviços exigidos.

Segundo Machado (2010:62) num evento realizado no Centro de Estudos da ENSP, denominado “*Judicialização do acesso a medicamentos no Brasil em debate*”, ocorrido em 2008, um gestor de saúde do Estado do Espírito Santo apresentou quatro fatores fundamentais para o alto índice de demanda por ações judiciais em saúde, elencadas a seguir:

1) insuficiência do sistema (casos em que os serviços de saúde não fornecem aqueles medicamentos que constam nas listas oficiais do SUS); 2) vazios assistenciais (casos de doenças que não têm protocolos clínicos elaborados pelo SUS); 3) conflitos entre evidência científica e opinião médica (casos de prescrição de medicamentos fora da bula ou discordantes dos protocolos do SUS); e, 4) mercantilização da saúde (casos de indução de incorporação tecnológica e de medicamentos aos SUS estimulados por grupos empresarias).

Estas possíveis causas do alto índice das demandas judiciais acabam impactando ainda mais no orçamento dos municípios, tendo em vista que, conforme mencionado acima, a responsabilidade pela execução das políticas de saúde compete a este Poder. E muitas vezes, o planejamento das ações em saúde depende de uma instância maior, como os Estados ou até mesmo a União. E quando estes não executam a sua função de forma efetiva, as consequências chegam direto para o ente mais próximo, o município.

Desta forma, Machado (2010) salienta que a gestão da saúde não deve se organizar com base nas demandas judiciais e, sim, se programar para que toda a população tenha acesso às ações e serviços de saúde do município.

No que diz respeito à atuação dos profissionais frente às demandas da judicialização da saúde que surgem no cotidiano do trabalho, ocorreu uma variação nas formas de condução,

de acordo com a área de atuação de cada profissional. Observou-se condutas profissionais diferenciadas, muitas vezes, como já dito, em função do cargo exercido. Isto ficou claro nos seguintes depoimentos:

A pessoa tem que buscar um procedimento administrativo primeiro, para depois buscar uma Judicialização, sendo somente após uma negativa administrativa. A Lei não prevê essa necessidade, mas como garantia do direito de todos, um dos meus critérios é utilizar isso. Eu sempre faço um ofício para o Secretário de Saúde antes de uma ação judicial para ele saber que tem aquela demanda e, às vezes, administrativamente a gente consegue resolver isso. Ele já pega, vê o que é possível fazer naquela situação, e muitas vezes, é possível resolver sem que seja preciso entrar com um processo judicial. Só quando ele informa que não é possível, seja porque não está na lista dos medicamentos que estão disponíveis aqui no município, ou que não há disponibilidade da vaga. Só quando há uma negativa, aí sim, a gente entra com uma ação judicial. (ENTREVISTADO D)

Na maioria dos casos, o Promotor faz um estudo prévio do caso para auxiliar nas decisões judiciais. Então, ele trabalha na área de saúde como um interventor judicial emitindo pareceres para auxiliar nas decisões da Justiça. (ENTREVISTADO E)

Eu procuro nesse caso é agir com cautela. Eu faço sempre uma espécie de um questionário, peço ao juiz que a pessoa me responda uma série de coisas e a maioria não responde, desistindo do processo ou reiteram o pedido inicial e não se dão ao trabalho de correr atrás das informações, infelizmente. (ENTREVISTADO F)

Importante relatar a preocupação de alguns profissionais com a enorme demanda de judicialização na área da saúde para as instituições jurídicas e suas consequências para o planejamento e gestão das ações de saúde no município. Alguns se consideraram despreparados para analisar determinadas situações por falta de informações importantes nos processos, principalmente no que diz respeito a pedidos de medicamentos.

O entrevistado F realizou um questionamento interessante, ao dizer sobre suas precauções perante uma solicitação de tratamento à saúde via Justiça. Ele deixa claro em sua fala, sua preocupação com o dinheiro público, em atender as demandas judiciais conforme as diretrizes estabelecidas pelo SUS, visando o atendimento a uma população muito maior, e não apenas à vontade de um usuário específico.

Se você está propondo que o Estado lhe pague o tratamento, você tem que fornecer subsídio para a gente, para suprir a negativa do Estado. **Você quer que o Estado lhe forneça o tratamento que você quer e não o que o Estado escolheu através dos melhores meios, olhando o interesse público, a questão de preço, a questão de abrangência, a questão de obtenção de medicamento em grande volume porque o atendimento é para um público maior.**

Então, são questões que tem que ser respondidas e eu faço estas perguntas no meu parecer, para tentar, pelo menos, ter uma segurança na hora de dar o parecer. **Vamos onerar o Estado? Vamos!** Mas a pessoa provou isso, isso e isso. Tem sentido o pleito dela. (grifos meus) (ENTREVISTADO F)

Outro profissional já prefere se resguardar na universalização do direito à saúde, previsto na Constituição Federal de 1988 e adotar uma postura menos questionadora e “arriscada”, embora tenha relatado um posicionamento dos Tribunais de Justiça de não acolher todas as demandas, sem que fosse comprovada a real necessidade:

Eu procuro, na verdade, atender quase todas as pretensões que são trazidas a mim porque eu penso que elas trazem na sua essência, uma necessidade, uma urgência por serem tocantes à saúde. Eu não discuto quando uma pessoa vem a mim com um atestado médico, uma declaração médica para requerer uma medida, porque se o médico está solicitando eu penso que é necessário. Não tem como discutir a respeito da necessidade do paciente. (ENTREVISTADO A)

... os juízes não deveriam acolher todas essas pretensões, não deveriam determinar o fornecimento de medicamentos se não for muito premente de necessidade. Mas nós não temos elementos para avaliar isso, assim como não temos elementos para substituir um medicamento ou para substituir uma medida de internação, seja o que for. Existe uma corrente no tribunal defendendo que o juiz precisa avaliar isso, às vezes dar um medicamento que é equivalente e que é mais barato, só que eu acho isso muito arriscado, porque é cada um na sua área e eu penso que não nos cabe discutir esta questão. Então eu procuro acolher na íntegra, porque se está vindo a mim, ao Judiciário é porque realmente está necessitando. (ENTREVISTADO A)

Pôde-se observar, que apesar da recomendação do Tribunal de Justiça para não aceitar todos os pedidos de medicamentos ou insumos em saúde, conforme mencionado pelo entrevistado acima, a postura adotada por ele está embasada pelo conhecimento técnico do profissional médico. Ele não questiona o pedido solicitado, entendendo que o usuário necessita daquele medicamento ou procedimento e se resguarda no direito à saúde previsto na Constituição. Como também não se preocupa com a questão financeira, com os custos destas ações judiciais para o município.

Foi possível perceber nesta questão, diferenças na atuação dos profissionais, muito devido à especificidade de cada um, mas ficou clara a divergência nas falas dos três primeiros entrevistados com o último entrevistado. Os primeiros só promovem a judicialização da saúde após a utilização de outros meios, também legais, para garantir o direito à saúde, como a tentativa de resolver extra-judicialmente. E se preocupam em se resguardar com todas as informações necessárias para o ajuizamento das ações. Enquanto o entrevistado A, disse “*eu acho isso muito arriscado*”, adotando uma postura mais defensiva e ancorada no direito à saúde.

A conduta deste entrevistado, como já dito, ao não considerar a questão orçamentária do município e aceitar todos dos pedidos que cheguem a seu gabinete, acaba individualizando o direito à saúde e não se comprometendo com as políticas públicas de caráter universal, para toda a coletividade. E de acordo com Werner (2008), as decisões judiciais que favoreçam apenas a um indivíduo, não contemplando e levando-se em consideração os interesses de toda a coletividade, podem acabar favorecendo a um descrédito das ações realizadas pelo Poder Público como também pelas instituições jurídicas. Isto porque, estas ações individualizadas podem reforçar a exclusão social e renegar a universalidade, tendo em vista que parcela da população que mais necessita ter o direito à saúde garantido não possui acesso à justiça. Mas esta discussão sobre o acesso será realizada mais adiante.

Desta forma, considero que os profissionais das instituições jurídicas devam se comprometer mais com a política pública de caráter universal, buscando mais informações para subsidiar o processo judicial, de forma a tomar as decisões de maneira segura, considerando os interesses individuais e os coletivos e tendo como norte a universalidade da saúde.

E corroborando com este pensamento, Perlingueiro (2013) nos esclarece que o Poder Judiciário deve utilizar os meios processuais para garantir a igualdade e a universalidade do direito à saúde prevista na Constituição Federal de 1988 e no Sistema Único de Saúde, buscando atender aos interesses coletivos.

Quando questionados sobre a atuação das instituições jurídicas na garantia do direito à saúde, foi possível perceber que a maioria dos participantes encara a atuação da Justiça como satisfatória e de fundamental importância. Consideram de suma importância o papel desempenhado pelo Poder Judiciário para a garantia do direito à saúde dos cidadãos, diante dos problemas estruturais do Sistema de Saúde, relacionados com a falta de recursos decorrente de uma gestão ineficiente ou até mesmo omissa com as necessidades da população brasileira. Reconhecem que os recursos do Estado são escassos, o que significa que não pode

atender a todos os anseios da sociedade. Mas conforme Ordacgy (2009) relata, é preciso administrar de maneira mais adequada e eficiente os recursos públicos, visando promover o maior bem social possível.

Acho de fundamental importância, porque nós temos muitos casos em que há uma urgência. São casos graves em que a pessoa não consegue ter acesso ao seu direito, seja por problemas burocráticos, seja porque não há disponibilidade daquele tratamento naquele momento em que ela precisa e só quando a gente entra com um processo judicial que o problema é resolvido. Então, muitas vidas são salvas graças a essa judicialização. (ENTREVISTADO D)

A judicialização da saúde é a última porta, porque o Judiciário também não pode fechar as suas portas para essa demanda e essa é outra questão que tem que ser colocada. É bom que o Judiciário haja nessa área, eu não vejo com maus olhos essas ações. Afinal de contas, se não for o Poder Judiciário, qual é o Poder que vai determinar que essas práticas sejam cumpridas? O Poder Judiciário tem salvo muitas vidas, mas a custo da incompetência da má gestão orçamentária dos outros poderes. (ENTREVISTADO E)

Que é dever deles agir, isso eu concordo absolutamente. Como eu falei antes aqui, esse é um direito constitucional do cidadão procurar. Se sentir que seu direito foi ferido, ele deve procurar a Justiça pra resolver a pendência. Eu acho que falta ainda para essas instituições, seria talvez, maiores estudos e maiores conhecimentos da organização do SUS. (ENTREVISTADO C)

O entrevistado E também reconhece a atuação da Justiça nas demandas em saúde como o guardião deste direito, complementando que este Poder exerce a função de garantir a vida dos cidadãos diante da má gestão dos recursos públicos e transferência de responsabilidades para o Judiciário. A responsabilidade pela formulação e execução das políticas públicas é do Poder Público, mas devido às políticas de cunho neoliberal, focalizadas e fragmentadas, com um Estado mínimo para o social, essa responsabilidade acaba sendo transferida para outro Poder: o Judiciário, que não pode se omitir e não se omite diante de uma demanda de direito à saúde.

Outro ponto comentado pelo entrevistado E e que não pode deixar de ser mencionado, é que quando o indivíduo procura a Justiça ele não enxerga o Estado. Ele pensa logo na Prefeitura, no secretário de saúde, que é quem está mais próximo, mais visível aos olhos e acesso mais facilitado. Mas quando o Município diz que a demanda pleiteada não é de sua competência, cabendo ao Estado a responsabilidade pela sua realização, isso acaba gerando

sérios problemas, pois enquanto a Justiça decide qual será o ente federativo responsável pela efetivação do direito à saúde, o usuário não teve o seu direito ainda garantido.

Segundo este entrevistado, essa é a rotina do processo da judicialização da saúde, que cresceu, obviamente, depois da Constituição de 1988 e depois da criação das Defensorias Públicas, aumentando os canais de acesso à Justiça.

Porque, efetivar direitos demanda recursos e na falta desses recursos, o cidadão tem que cobrar do Estado a realização desse direito prometido e vem o Judiciário confrontando-se com o Poder Público. O que acontece: o primeiro problema, que é um problema jurídico. Que é entender quem é o responsável direto e imediato pela atenção à saúde do usuário e aqui na Justiça a gente começa a perceber que começa a haver um jogo de empurra, porque as competências legais não são claramente estabelecidas. Então, dependendo do tipo de ação, o Poder Público municipal quando é acionado, diz que a responsabilidade não é dele e aí começa a haver uma discussão jurídica, começa a se colocar em causa a garantia de que todo direito à saúde será efetivado. (ENTREVISTADO E)

Esta fala sinaliza um problema trazido pelo entrevistado nas demandas de judicialização do direito à saúde, denominado como um “problema jurídico”, referindo-se à responsabilidade legal pela execução das ações demandadas judicialmente. Como não há uma clara definição das competências ou mesmo um desconhecimento destas competências por parte das instituições jurídicas, nenhum dos entes federativos quer assumir a responsabilidade. Diante da indefinição para a realização da ação judicial, quem acaba sem ter o seu direito garantido é o próprio usuário do SUS, mesmo através da judicialização. Com isso, segundo o entrevistado acima, não se pode dizer que todo direito à saúde, mesmo que judicialmente demandado, será efetivado, colocando em cheque o próprio direito ao direito à saúde.

A contradição e a negação existentes no processo de judicialização da saúde estiveram presentes em diversas falas dos entrevistados, ao relatarem o direito à saúde garantido constitucionalmente e a não efetivação destes direitos através das políticas sociais, devido a retração e até a retirada do Estado na execução destas políticas, como a saúde. E muitas vezes esta transferência de responsabilidade pela decisão do acesso à saúde para o Judiciário acaba causando certa dificuldade de acesso do usuário ao serviço solicitado, tendo em vista a dificuldade do Judiciário em saber de quem seria a competência para realizar o pleito, e conseqüentemente, dificuldade para encaminhar a demanda ao responsável direto pela atenção à saúde. Esta dificuldade se refere ao tempo necessário para o encaminhamento do processo para o órgão responsável pela execução, seja ele o Estado ou a União.

Um segundo problema relatado pelo entrevistado E, diz respeito à pessoa física que será responsável pelo cumprimento da ação, porque na área de saúde, segundo ele, é preciso individualizar uma autoridade responsável pelo problema, por determinado atendimento. E muitas vezes, definir esta responsabilidade não é fácil, demanda tempo e a pessoa não tem autonomia para resolver o problema, como por exemplo, no caso de vaga para internação em um município de porte pequeno. O secretário de saúde do município não tem autonomia para “arrumar” uma vaga se a mesma não existir. Segundo relato do entrevistado, a responsabilidade é do próprio SUS. Mas quem é a pessoa responsável? Esta falta de clareza das competências de cada órgão está claramente explícita na fala abaixo:

O Município, por exemplo, em uma internação, tem que dar a primeira assistência, ele tem que estabilizar o paciente e colocar na “tela do SUS Fácil”. A partir daí a competência é do Estado arrumar a vaga. E muitas vezes se confunde, chega mandado para o secretário para ele arrumar a vaga, principalmente em São João Nepomuceno. O Juiz despacha contra o secretário de saúde. E ele não tem essas ferramentas, ele depende de Juiz de Fora que é outro Secretário, outra Comarca, porque no meu hospital não tem essa resolutividade e os hospitais que são referencia são ligados ao SUS. (ENTREVISTADO C)

Estes conflitos acabam dificultando a efetivação do direito à saúde quando a demanda é por vagas de internação. O judiciário não é o órgão responsável por criar vagas em hospitais, construir estabelecimentos de saúde, contratar profissionais, enfim, este Poder não detém o orçamento público. Isto é atribuição do Poder Público, é política pública. O Judiciário tem o poder de cobrar que estes direitos previstos em Lei sejam efetivados na prática.

O entrevistado E ponderou ainda que ao se pensar na judicialização, não podemos pensar que o Judiciário vai resolver todos os problemas da saúde, pelo contrário:

O Judiciário tem, na verdade, novos problemas para resolver. Porque o juiz de São João não pode expedir uma ordem para autoridade administrativa do SUS fora de sua comarca, como, por exemplo, para Juiz de Fora. Cada juiz tem a sua jurisdição, de acordo com o seu território. Nós não podemos atuar no âmbito nacional. Então quando existe a judicialização, o que na verdade está sendo feito, é a construção de novos problemas. Há soluções, é óbvio. O Judiciário pode oferecer soluções, mas o Judiciário não pode furar fila. Não é função da Justiça.

Complementou ainda dizendo: “a judicialização da saúde é, na verdade, uma certificação de que o Sistema de Saúde não funcionou, porque, quando funciona, não precisa fazer o uso da Justiça para isso”.

Torna-se claro na fala desde entrevistado a insatisfação tanto com a atuação do Executivo quanto do Legislativo, uma vez que, somente o fato de se recorrer ao Judiciário para ter acesso à saúde, indica que as políticas desenvolvidas por estes órgãos têm sido falhas, não conseguindo atingir toda a população.

Esta questão da responsabilidade pela execução das demandas em saúde também foi discutida na Audiência Pública da Saúde nº04³⁷, aparecendo como a segunda questão mais debatida pelos integrantes do evento, segundo Machado (2010). Esta Audiência, ocorrida em 2009, teve o objetivo de discutir a questão do direito à saúde, em virtude do crescente protagonismo do Poder Judiciário na implantação e implementação das políticas de saúde. De acordo com o autor, o argumento mais debatido referiu-se ao alto custo gerado pelas demandas judiciais em saúde, seguido desta questão dos destinatários das ações judiciais. Conforme esclarece: “A União diz que é responsabilidade dos Estados e Municípios; os Estados acusam os Municípios; os Municípios culpam os Estados. O que está em jogo aqui é a idéia de solidariedade entre os entes federativos na garantia do direito à saúde” (MACHADO, 2010: 81).

Corroborando com o autor, considero importante que haja uma solidariedade entre os entes federativos para designação das responsabilidades pela formulação e execução das políticas de saúde, com o objetivo último de garantir o direito dos usuários do SUS. Mas não é isso que pude perceber nos estudos teóricos e nas falas dos entrevistados.

O princípio da descentralização político-administrativa das ações e serviços de saúde, acabaram sendo utilizados como justificativa para a transferência, para os municípios, das responsabilidades pela implementação das ações, porém sem o devido recurso financeiro para tal. A descentralização político-administrativa das ações e dos serviços públicos de saúde apresenta como avanço esta transferência de responsabilidades do nível federal para os gestores estaduais e municipais, colocando o responsável pela ação perto do fato, em contato direto com o usuário. Contudo, esta transferência da decisão não foi acompanhada pela transferência dos recursos necessários para execução das ações, dificultando a implementação dessas políticas e comprometendo a questão da solidariedade entre os Poderes na garantia do direito à saúde.

³⁷Para maiores detalhes sobre a Audiência Pública nº 4 confira o capítulo 2

Na questão sobre como está o processo de judicialização da saúde na cidade de São João Nepomuceno e se existe aproximação entre Ministério Público, Defensoria Pública e Poder Executivo, a resposta foi única. Todos comentaram que houve uma diminuição do número de processos de judicialização desde início de 2013, muito por conta desta aproximação e diálogo e do trabalho desenvolvido em conjunto entre as instituições jurídicas e o Poder Executivo.

Reduziu muito como eu já disse, é raro aparecer o pedido de um medicamento e isso se deve ao diálogo. Tenho um bom diálogo com a Defensoria, Promotoria e até com alguns advogados. A gente tem visto esse entendimento por parte do Judiciário de tentar resolver administrativamente e tentar evitar a judicialização. (ENTREVISTADO C)

Esta proposta, do diálogo entre Defensoria Pública, Ministério Público e Poder Executivo, defendido por Asensi (2010) e na Recomendação do CNJ nº31/2010, aparece como uma possível estratégia de diminuição da judicialização da saúde, evitando-se a via judicial para a resolução dos conflitos e adotando estratégias extrajudiciais, através de acordos e convênios.

A possibilidade de atuar de forma independente permite o destaque político do MP como mediador na saúde. A própria ideia de direito à saúde passa a receber um novo significado, que engloba um caráter interdisciplinar, o que amplia as possibilidades de atuação do MP em sua garantia e auxilia na própria defesa de uma política de saúde duradoura que vise a aproximar o mundo do direito do mundo dos fatos (ASENSI, 2010:33).

O mesmo entrevistado ainda trouxe outra questão que também apareceu em outras falas, de que muitos usuários procuravam a Justiça sem nem mesmo terem ido à Secretaria Municipal de Saúde para saber se o medicamento indicado pelo médico era fornecido pelo SUS municipal ou, no caso de medicamentos excepcionais, pelo Estado. Diante deste fato, foram realizadas reuniões entre Defensoria Pública, Ministério Público e Secretaria de Saúde acordando que, somente seriam encaminhados para o Judiciário os casos não atendidos extrajudicialmente.

Então, começamos a fazer esse ofício depois de ter feito uma reunião com o Secretário de Saúde. Porque é assim: a Defensoria sempre busca fazer esse contato com o Executivo, porque quanto menos processo é melhor para todos. Quanto melhor é o contato entre Defensoria, Poder Executivo,

Secretário de Saúde, melhor para todo mundo, com certeza.
(ENTREVISTADO D)

Como já salientado anteriormente, existem resoluções e enunciados do CNJ orientando os operadores do Direito sobre a conduta que deverão tomar diante dos casos de judicialização da saúde no país. Tais documentos têm o objetivo de divulgar enunciados interpretativos sobre o direito à saúde, trazendo a público, orientações aos profissionais da área, como por exemplo, a recomendação de que o autor da ação judicial certifique-se da disponibilidade do atendimento antes de ajuizar a ação; que o juiz se atente para o fornecimento de medicações com protocolos clínicos baseados em evidências ou quando já tiverem esgotado todas as possibilidades terapêuticas prescritas; que evitem o processamento de ações cujos medicamentos não são padronizados pela ANVISA ou experimentais; e que, sempre que possível, se escute o gestor da saúde antes do início do processo, evitando, desta forma, a judicialização excessiva.

Com relação aos rebatimentos e consequências da judicialização no Município, os entrevistados foram unânimes em relacionar a questão financeira e o impacto orçamentário deste processo para os cofres públicos e para a implementação de políticas públicas. Os relatos abaixo são significativos:

A consequência é o impacto que dá no orçamento, porque você faz o orçamento prevendo uma coisa e você tem uma judicialização excessiva, como já houve antes, isso acaba impactando o orçamento e você deixa de atuar em áreas também vitais.

[...] e se você pega uma demanda muito alta de judicialização, você perde mais recursos ainda, o que impede de você investir. E quanto mais você investir em atenção básica, mais você vai reduzir os agravos na frente. Prevenir também é uma tendência para reduzir, em longo prazo, a judicialização. (ENTREVISTADO C)

O primeiro problema é um problema orçamentário, porque à medida que o Judiciário passa a determinar ações na área de saúde, ele está interferindo diretamente na gestão dos orçamentos públicos, óbvio. (ENTREVISTADO E)

Daí tem-se outro ponto de tensão, entre o direito individual e o direito coletivo no processo de judicialização da saúde. Quando indagados sobre como eles analisam esta tensão existente, as respostas foram parecidas, reconhecendo o direito à saúde previsto na Constituição Federal de 1988, mas duas outras questões importantes surgiram. Uma referente

também à questão orçamentária, que ao utilizar recursos públicos de determinada área para atender uma ordem judicial, garantindo um direito individual do cidadão acaba-se retirando recursos que poderiam ser destinados à coletividade e a outra, relacionada à questão do acesso à justiça.

[...] a decisão judicial beneficia, em regra, o indivíduo, sendo que tal decisão, em alguns casos, pode ser capaz de gerar impacto no orçamento público, podendo prejudicar a coletividade. No entanto, o direito à saúde, previsto na Constituição não deverá encontrar obstáculos de natureza administrativa. (ENTREVISTADO B)

[...] se desvia uma determinada verba pública, que era destinada para uma coisa e tem que lançar isso para atender a uma pessoa. É complicado, não é uma coisa fácil da gente conseguir mensurar, mas é um direito de todos, então não tem muito o que a gente fazer, é um direito. Cabe aos profissionais, ao defensor público, ao advogado que está atuando e ao juiz analisar caso a caso e verificar a plausibilidade daquele direito, porque senão vira a “casa da mãe Joana”. Então temos que ter este cuidado para que o coletivo não saia prejudicado. Mas também você não pode, em prol do coletivo, tolir o direito individual das pessoas. Tem que saber dosar estes direitos, colocar na balança. (ENTREVISTADO D)

Todos concordaram que a saúde é universal, direito de todos, mas que a sua efetivação plena acaba esbarrando na questão orçamentária, na falta de financiamento ou até má gestão dos recursos públicos. E todos sabem que estes recursos são insuficientes para atender a todas as necessidades dos cidadãos, o que acaba impondo ao Poder Público, a decisão sobre o destino e as prioridades a serem tomadas. O ideal seria que os profissionais envolvidos na questão da judicialização da saúde tivessem a clareza da seriedade do problema e adotassem uma postura mais uniforme, seguindo as recomendações e resoluções já estabelecidas pelo CNJ para tentar diminuir os impactos e até mesmo a própria judicialização da saúde.

Durante a Audiência Pública este debate sobre o direito individual e o direito coletivo também esteve presente, considerando importante apresentar a fala assumida por Barroso (2009 apud Machado, 2010: 85)

o que se deve decidir não é se uma pessoa deve merecer o provimento da sua postulação judicial; o que o Judiciário tem que decidir é se todas as pessoas que estão naquela situação merecem ser atendidas, porque, aí, em vez de se atender uma pessoa, cria-se uma política pública para atender àquela necessidade.

O crescente número das ações judiciais individuais tem demonstrado que a busca individual ao Poder Judiciário está sendo considerada a forma mais rápida para a consolidação do direito à saúde, devido ao descrédito na atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, transferindo para o Judiciário a resolução de todas as questões relativas ao direito à saúde.

Essa reflexão do autor é importante para elucidar a questão da garantia do direito individual na judicialização da saúde em detrimento do direito coletivo, considerando que o juiz vai determinar ao Executivo o cumprimento daquela demanda individual, que muitas vezes não vai se transformar em uma política pública, garantida para todos os cidadãos que se encontram na mesma situação.

Um exemplo bem sucedido da influência do Poder Judiciário na concessão de medicamentos através de decisões judiciais, saindo da esfera individual para atender o coletivo, é o caso do fornecimento dos medicamentos para tratamento do HIV/AIDS no Brasil. Portanto, não se pode deixar de considerar a possibilidade da atuação do Judiciário servir para pressionar o Poder Legislativo e o Poder Executivo a atender as reais necessidades da sociedade brasileira, como aconteceu com a política de tratamento do HIV/AIDS.

Torna-se oportuno retomar aqui a discussão do autor ao dizer que o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 deixa bem claro que a garantia do direito à saúde deve ocorrer por meio de políticas sociais e econômicas, e não através de decisões judiciais. A intervenção do Judiciário só deveria acontecer quando um direito fundamental social estivesse sendo descumprido, e que pudesse servir como parâmetro para a elaboração de políticas universais, mudando o foco do indivíduo para toda a coletividade.

Juntamente com o tema do direito individual relataram a questão do acesso à justiça, do direito de todo cidadão recorrer a esta instituição chamada Judiciário, mas que devido a dificuldades financeiras para arcar com os custos de um advogado particular ou devido à falta de informação, este acesso não acontece de forma natural e automática.

Todos têm direito. Mas esse direito individual só é alcançável por aqueles que conseguem alcançar os canais de entrada e esse é o problema. O Judiciário, embora esteja aberto a todos, quando se tem algum recurso ou condição financeira, o acesso é mais fácil. (ENTREVISTADO E)

Então, a judicialização da saúde não significa que o Judiciário irá decidir todos os casos que venham verbalmente encaminhados. O paciente precisa ter acesso ou a um advogado particular ou a Defensoria Pública e isso já é outro passo, porque a Defensoria Pública precisa processar o caso para judicializá-lo. Vai precisar de fôlego para poder ter o acesso a esse Judiciário. (ENTREVISTADO D)

Esta discussão do acesso à saúde através do Judiciário acaba proporcionando outro debate, relacionado ao acesso ao Poder Judiciário. Não são todas as pessoas que têm acesso às instituições jurídicas com facilidade. Dependendo da localização do usuário e de seu grau de entendimento, o acesso à Defensoria Pública, por exemplo, não é tão fácil, o que acaba dificultando também o acesso à Justiça. E assim, este cidadão acaba sofrendo duas exclusões: a do acesso à saúde e do acesso à Justiça.

Ao refletirem sobre os limites e possibilidades para a garantia do direito a saúde pela via judicial, a maioria dos entrevistados considera que não há limites para a garantia do direito à saúde, já que este está garantido pela Constituição, mas com algumas ressalvas e isso é observado nos relatos abaixo:

Limites eu acredito que não tenha porque o direito à saúde está garantido na Constituição, é um direito constitucional. Então, quanto a isso não há o que se discutir porque é tão clara a regra. Então eu penso que limite não há e o que vai depender é a necessidade mesmo. (ENTREVISTADO D)

Não há limite para garantir esse direito. Direito é Direito e a gente entende que a Justiça faz, acho que a Justiça já está entendendo um pouco da situação que passam os gestores municipais, porque eles têm os limites também impostos por Lei. (ENTREVISTADO C)

Como ressalvas, alguns relataram que existem limites que devem ser respeitados, pois podem ferir a lei vigente, cabendo triagem para determinar casos abusivos e casos que são procedentes, uma vez que nem todas as demandas que chegam ao Judiciário terão uma resposta positiva deste órgão, como por exemplo, a questão de um tratamento realizado no exterior ou experimental.

Os juízes têm um dever fundamental, que é o de fazer cumprir as leis. Então, não é qualquer direito que vem ao Judiciário que vai ter uma resposta positiva desse poder. Muitas ações são improcedentes. (ENTREVISTADO F)

Quando perguntados se a judicialização da saúde pode ser vista como uma estratégia para se garantir o direito à saúde e se ela tem sido capaz de garantir esse direito, a maioria respondeu que sim, que a judicialização acaba sendo a “última porta” de acesso do cidadão ao

seu direito. Salientaram que o ideal seria que não se precisasse recorrer à Justiça para garantir um direito já previsto em lei, conforme falas a seguir:

Eu penso que o Poder Judiciário é uma reserva contra violações e a favor do usuário. O Poder Judiciário deve ficar como força de reserva, com seu poder de coação para se fazer cumprir a lei. O Poder Judiciário é uma das estratégias de política, e ele pode ser usado e deve ser mantido. (ENTREVISTADO E)

Porque se tudo funcionasse perfeitamente, não haveria a necessidade da judicialização. Em síntese é o seguinte: O que funciona não vem ao Judiciário. O Poder Judiciário é um “lócus” para aquilo que não está funcionando e eu não abriria mão desse poder como estratégia. Mas está sendo muito conflituoso. Os administradores públicos, muitas vezes se rebelam contra o judiciário, justamente porque o judiciário fica intervindo no trabalho que eles desempenham, na sua gestão, no seu orçamento, na coisa pública. E isso realmente acontece. (ENTREVISTADO A)

A questão da efetivação dos direitos fundamentais sociais no Estado capitalista, num contexto de precariedade e insuficiência da assistência à saúde pública, impossibilitando a concretização do direito à saúde conforme previsto na Constituição de 1988, encontrou no processo de judicialização do direito à saúde, a saída para o conflito existente entre o direito previsto na lei e o direito efetivado de fato.

O que se procurou descortinar é se realmente esta judicialização garante o direito à saúde. E os entrevistados relataram a importância deste Poder enquanto garantidor de direitos, não podendo ser dispensado como estratégia. Salientaram ainda, que o Judiciário só atua nas questões onde os outros Poderes não cumprem o seu papel, podendo gerar um conflito de atribuições. Mas conforme esclarecido por Perlingeiro (2013), o Poder Judiciário não extrapola suas funções institucionais ao atuar sobre as políticas de saúde, uma vez que deve garantir o direito fundamental à saúde da melhor maneira possível, preservando um direito fundamental previsto na Constituição. Deve sempre agir em conformidade com a Lei Maior, procurando garantir, ante a omissão do Estado, a concretização das políticas públicas, especialmente as voltadas à área da saúde.

Como alternativa para se garantir o direito à saúde sem ser a via judicial, os entrevistados responderam que o ideal seria que Município e o Estado se estruturarem melhor para prestar este serviço, fosse através de uma atualização constante nas listagens de medicamentos básicos e excepcionais, fosse através de um planejamento e gestão eficiente da política de saúde e de um maior diálogo entre os atores envolvidos para que o problema da

saúde não chegasse ao Judiciário, sendo resolvido administrativamente, através da elaboração de contratos e parcerias com os serviços de saúde. A fala do entrevistado C ilustra bem esta afirmativa:

Há sim: o diálogo. Acho que muitas vezes, o diálogo e a conversa, a gente pesquisando, porque, às vezes, em parcerias a gente consegue resultados muito mais rápidos e positivos. Há casos de internação que, às vezes, você conversando você consegue mais rápido do que se você partisse pra via judicial.

Esta posição defendida pelos entrevistados encontra apoio nas elaborações teóricas de autores como Asensi (2010) e Rotunno (2012). A alternativa encontrada para a diminuição dos casos de judicialização da saúde seria a construção de acordos e diálogos entre os Poderes para se garantir o direito previsto na Constituição Federal de 1988: a saúde enquanto um direito de todos e dever do Estado.

Para finalizar, considero oportuno citar a reflexão sugerida pelo entrevistado C:

A judicialização tem que existir. Só se o Estado fosse perfeito, desse uma assistência a saúde maravilhosa, completa, que eu acho que nenhum lugar do mundo deve existir, aí você poderia falar que não há judicialização. O que é preocupante é o excesso de judicialização, é a judicialização de tudo e a judicialização com pouca informação.

A discussão proposta traz elementos já anunciados anteriormente referentes ao fato do Estado não estar cumprindo com o seu papel de garantidor das políticas públicas, uma vez que elas deveriam ser o principal instrumento do Estado capitalista para o atendimento aos direitos sociais. Diante de todo este processo de redução das funções do Estado, baseado nos ideais neoliberais, desresponsabilizando-se pela proteção social, com degradação dos serviços públicos e perda de direitos, resta apenas à população brasileira buscar no Judiciário a efetivação desses direitos conquistados através de muitas lutas. O entrevistado complementa que se estes direitos fossem garantidos de fato, conforme previstos, não haveria necessidade da judicialização das políticas públicas.

Relata uma preocupação com a judicialização excessiva, referindo-se à enorme procura desta estratégia para a garantia de direitos. E normalmente, essa procura é individual, solucionando um caso concreto. Segundo Borges e Ugá (2009), ao realizar a justiça para o caso concreto, estar-se-ia realizando a micro-justiça, não considerando os aspectos coletivos de distribuição de recursos para a coletividade (macro-justiça).

Este excesso nas demandas judiciais pela garantia do direito à saúde deve-se em muito à descrença na atuação do Legislativo e Executivo na formulação e implementação das políticas, como ainda na expectativa, por parte da sociedade, de que o Judiciário solucionará todas as questões relativas ao direito à saúde.

De acordo com Barroso (2008), o Poder Judiciário deve intervir sempre que um direito fundamental estiver sendo descumprido, especialmente quando se tratar do mínimo existencial de qualquer pessoa, referindo-se ao limite dos limites das restrições aos direitos fundamentais. Ao se proteger o mínimo existencial, preservar-se-ia a dignidade da pessoa humana, assegurando o seu direito à vida (TORRES, 2009). Portanto, sempre que um direito for negado ou ameaçado, poderá o Judiciário ser acionado para garantir a sua plena realização, mas nunca se perdendo de vista que a garantia do direito à saúde deve ocorrer por meio de políticas sociais e econômicas e não através de decisões judiciais (Barroso, 2008).

Destaca-se neste momento, o papel desempenhado pelo Poder Judiciário como órgão calibrador e mediador das relações e tensões sociais, buscando soluções para os conflitos decorrentes da ausência ou insuficiência de políticas públicas, conflitos estes de caráter eminentemente social, político e jurídico. Cabendo-lhe ainda, uma tarefa mais difícil: eliminar a distância entre a promessa de direito presente na Constituição de 1988 e a sua real efetivação.

3.2.2 – Escutando os usuários:

Antes de dar prosseguimento às reflexões em torno da judicialização, agora considerando as contribuições dos usuários do SUS, julgo importante apresentar, ainda que brevemente, quem são estes sujeitos que colaboraram com a construção do estudo. Como mencionado anteriormente foram entrevistados cinco usuários do SUS. Todos, quatro do sexo masculino e um do feminino, precisaram recorrer à Justiça para a garantia do direito à saúde.

O entrevistado G, do sexo feminino, tem 34 anos e procurou a Justiça para conseguir um medicamento para o seu problema de saúde. Tem esclerose múltipla e já recebe o medicamento padronizado para o tratamento da doença, constando na listagem dos medicamentos excepcionais fornecidos pelo Estado. Segundo o entrevistado, este medicamento fornecido controla a doença, não permitindo que ela evolua, enquanto o outro não padronizado pelo SUS e pleiteado na Justiça, ameniza os sintomas e sequelas já adquiridos pela doença, como a dificuldade de locomoção e de fala.

O entrevistado H tem 73 anos, é portador de diabetes mellitus II, hipertensão arterial e faz controle de câncer de próstata. Precisou entrar na Justiça para receber os medicamentos que fazia uso, pois relatou dificuldades para comprar após a sua aposentadoria.

Outro entrevistado que também precisou recorrer à Justiça para receber medicamentos, fraldas geriátricas, sondas e para a realização de uma cirurgia, foi o entrevistado I, de 64 anos. Segundo seu relato, necessitou de mandado de segurança para conseguir realizar duas cirurgias pelo SUS, uma na bexiga e a outra no fêmur. O entrevistado sofreu um acidente em 2004, que o deixou paraplégico e sem controle esfinteriano.

Já o entrevistado J, de 38 anos é portador de diabetes mellitus tipo I, com vários comprometimentos decorrentes da doença, necessitou de mandado de segurança três vezes, primeiro para conseguir uma bomba de infusão de insulina, um equipamento pequeno e portátil que libera insulina de ação rápida 24 horas por dia. Depois precisou de medicamentos e um suplemento alimentar não fornecido pelo SUS e por último, foi solicitado um tratamento de fisioterapia específico para controle esfinteriano. O SUS disponibiliza o procedimento fisioterápico indicado em Belo Horizonte, mas, segundo o entrevistado, era inviável fazer este tratamento três vezes na semana na capital, pois a distância entre as cidades é de aproximadamente 320 Km, ou seja, quase cinco horas de viagem. Portanto, foi preciso entrar na Justiça para solicitar que o município arcasse com as despesas do tratamento particular na cidade de Juiz de Fora, pólo de referência em saúde na região.

E por último, o entrevistado K, de 76 anos, portador de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC), dependente de oxigênio domiciliar e vários medicamentos. Relatou não ter condições financeiras para comprar todos os medicamentos de que faz uso e o seu oxigênio, essencial para a manutenção de sua vida.

Ao iniciar as entrevistas deparei-me com a situação de que os entrevistados desconheciam o termo judicialização da saúde. Na verdade, eles sabiam o que era (significava) a judicialização da saúde, porém não sabiam que tinha esta denominação. Tinham conhecimento do direito à saúde e que poderiam buscar na Justiça a efetivação destes direitos previstos em lei, mas não sabiam que esse processo se chamava “judicialização da saúde”.

Coube a mim uma explicação prévia aos entrevistados de alguns termos, para que os mesmos fossem inseridos no assunto e pudessem sentir-se mais à vontade durante aquele momento.

Após os devidos esclarecimentos os entrevistados foram convidados a falar sobre o motivo que os levaram a procurar a Justiça e as respostas se diversificaram. Em sua maioria, o

que motivou o usuário a buscar a judicialização da saúde foi a necessidade e o fato de não terem condições financeiras de arcar com as despesas de medicamentos ou de tratamentos necessários a sua enfermidade, como também diante da morosidade nas marcações de consultas e cirurgias pelo SUS. Um entrevistado ainda esclareceu que somente procurou a Defensoria Pública após orientação do próprio advogado da Prefeitura.

Entrei com o pedido na Secretaria de Saúde e eles me indicaram que eu procurasse o advogado da prefeitura e ele mandou que nós procurássemos a Defensoria Pública e lá nós fomos, porque eles alegaram que a Prefeitura não tinha condições de arcar com o suplemento (ENTREVISTADO J).

Situações desta natureza também foram relatadas nos estudos desenvolvidos por Chieffi e Barata (2010) e Marçal (2012) que revelaram que a procura às instituições jurídicas só ocorreram após a negativa do Poder Público ao atendimento às demandas em saúde. Os usuários, ao perceberem a demora no atendimento de suas necessidades em saúde ou até mesmo a indisponibilidade do serviço pelo SUS, passam a percorrer outro caminho para garantir o seu direito à assistência à saúde: buscam a Justiça. Mas, como demonstrado anteriormente, não têm clareza de que quando acionam a justiça, estão ocasionando a judicialização da saúde.

Ao serem indagados se sabiam que era possível recorrer ao Judiciário para garantir o atendimento à saúde, todos revelaram que não possuíam este conhecimento. Somente tiveram acesso a esta informação, sobretudo através de seus médicos e até mesmo na própria Secretaria de Saúde, quando realmente precisaram.

Eu faço o tratamento com um médico de Juiz de Fora e ele mesmo me disse que eu poderia requerer esse medicamento na Justiça que era direito meu. Eu cheguei a ir à Prefeitura e conversar sobre a minha necessidade, sobre o meu problema, mas não resolveu. (ENTREVISTADO H)

Quem me falou sobre o fato de que eu pudesse recorrer a Defensoria foi o meu médico. Ele disse que vários pacientes já haviam conseguido através da Defensoria Pública. Eu estive aqui em São João, a única coisa que ele fez foi encaminhar um ofício pra Secretaria de Saúde solicitando esse medicamento pra mim. Mas como não recebi, a gente entrou com a ação judicial. A prefeitura chegou a me fornecer duas caixas, mas depois de um período, eles pararam de me fornecer. Aí, eu ganhei a liminar na Justiça e eles até descumpriram essa liminar e eu fiquei uns quatro meses sem receber essa medicação. Depois disso, foi feita uma audiência de conciliação, foi julgado o recurso, porque eles entraram com um recurso para não me fornecerem o medicamento. Agora, como eu também ganhei o recurso deles, eles me

fornecem o remédio regularmente. E este medicamento, apesar de não estar na listagem do SUS, ajuda a estabilizar a doença e me dá uma condição de vida melhor (ENTREVISTADO G).

De certa forma, pôde-se perceber nas falas dos entrevistados um desconhecimento sobre os seus direitos e a forma de acessá-los. Se não fossem os profissionais ligados diretamente à assistência do usuário para orientá-los, talvez eles não tivessem garantidos os seus direitos. Torna-se, novamente, fundamental relatar a importância da atuação dos profissionais na garantia de direitos, principalmente, nós, assistentes sociais, que trabalhamos na defesa e garantia de direitos numa sociedade capitalista. É preciso que o usuário tenha acesso a esta informação, para que tenha o acesso ao Judiciário.

Cabe complementar ainda, que o entrevistado J demonstrou certo incômodo ao falar da necessidade de recorrer à Justiça para garantir o seu direito.

Olha, eu não gostei não, nem um pouco. Mas infelizmente eu tive que entrar, porque se eu não entrasse era uma situação de risco para a minha saúde, para a minha vida. A gente sente como que fazendo uma coisa errada, como que forçando uma situação, mas todas às vezes, foi com orientação da própria Secretaria de Saúde. Se não fosse esses mandados judiciais eu não estaria mais aqui.

Este constrangimento também foi observado em outras falas, reforçando a percepção sobre a insatisfação dos usuários na luta por seus direitos. O entrevistado G demonstrou muita indignação por não ter o seu direito garantido, necessitando recorrer à Justiça para conseguir a medicação necessária para uma vida com dignidade, tendo em vista que a medicação fornecida pelo SUS apenas estabiliza a doença, dificultando que a doença piore. Enquanto que a medicação solicitada via mandado de segurança, alivia os sintomas causados pela doença, como a dificuldade de locomoção e fala. Segundo relato do entrevistado, sua fala e o seu caminhar já haviam sido comprometidos pela doença e o medicamento foi fundamental para reverter o seu estado de saúde, proporcionando uma qualidade de vida melhor.

Eu acho um absurdo, porque é o Governo trabalhando contra ele próprio. Por quê? Eu sou uma pessoa produtiva, eu contribuo com a Previdência. Então, o Governo era para tentar me manter nessa posição e não me negar uma possibilidade de continuar nessa posição. Então, se viesse a acontecer algo de ruim, se eu ficasse uma pessoa incapaz, eu não iria estar contribuindo e estar me beneficiando da previdência.

Esta fala demonstra o entendimento do entrevistado de uma contradição na atuação do Estado, ao não oferecer a medicação para um cidadão que trabalha e contribui para a Previdência. Porque ao não disponibilizar o tratamento por completo, ele pode vir a precisar se afastar das atividades profissionais em decorrência de um agravo em seu problema de saúde, necessitando receber auxílio-doença ou até mesmo se aposentar por invalidez e gerar mais gastos para o SUS, devido a internações e utilização de outros medicamentos ou insumos. Portanto, ao não oferecer o tratamento adequado ao usuário do SUS, impossibilitando uma plena manutenção de sua saúde, o entrevistado entende que o Estado acaba agindo de forma contraditória, podendo gerar mais custos para a área da saúde e da previdência.

Ao discorrerem sobre o que entendiam por judicialização da saúde os entrevistados não demonstraram muita clareza sobre o tema, sobre o seu impacto para os municípios e para a gestão da saúde, sendo, inclusive necessária uma breve explanação sobre a expressão para que pudéssemos dar continuidade à entrevista. Isto demonstra que, apesar de terem procurado a Justiça para garantir um direito, eles não sabiam ao certo o que estavam fazendo, o significado de suas ações. Apenas que era “direito” e que estavam fazendo o que foram orientados a fazer.

Pra mim é quando você tem que entrar na Justiça para resolver casos que o SUS não resolve. Quando vejo algum conhecido lá na fila do SUS que, por não terem orientação talvez, estão lá esperando o tratamento ou um medicamento e que não estão ganhando o que tem direito, eu aviso que podem recorrer à Defensoria porque elas têm direito. (ENTREVISTADO K)

Quando não se tem condição de manter uma coisa, a gente não pode ficar sem remédio, aí a gente se vê obrigado a buscar as coisas que a gente precisa assim, pela Justiça. Eu tenho vários problemas, mas alguns medicamentos que tomo para o tratamento do câncer eu recebo na ASCONCER. Imagina se eu teria condições de pagar mais de dois mil reais em remédio! (ENTREVISTADO H.)

Quanto às dificuldades enfrentadas pelos usuários no acesso às instituições jurídicas, a maioria respondeu que não teve dificuldade e que a resposta foi bem rápida, embora um entrevistado tenha relatado certo “trabalho” para conseguir iniciar o processo.

Foi tranquilo, não demorou muito, mas você tem trabalho. Eu andei muito. Fui até o médico pegar um atestado e este primeiro não serviu. Então eu tive

que pegar outro. Aí, depois disso, deu certo e desde então eu venho recebendo os remédios que eu preciso tomar (ENTREVISTADO K).

Não tive dificuldade nenhuma. Nós fomos à Defensoria Pública e conversamos com o advogado lá. Ele pediu alguns papéis e resolveu tudo bem rápido. A gente já tinha ido à prefeitura, mas não tinha tido uma resposta positiva, disseram que não poderiam arcar com a despesa do medicamento, mesmo eu tendo sido funcionário da prefeitura por 28 anos. Então, depois disso, eu entrei lá na Justiça e consegui tudo que eu precisava e preciso até hoje, desde fraldas, remédios, sondas, tudo. Não me falta mais nada (ENTREVISTADO I).

Com relação aos pontos positivos do processo de Judicialização da Saúde, a grande maioria assinalou o fato de a judicialização representar uma segurança ao paciente e seus familiares da efetivação do direito à saúde. E como ponto negativo apenas um entrevistado levantou a questão de ser preciso lutar por um direito que é de qualquer cidadão, como na fala a seguir:

Um ponto positivo é a gente conseguir o que precisa para poder sobreviver, porque se a gente precisa daquilo e não têm condições de arcar com a despesa, a gente tem mesmo que buscar o que é direito nosso. Já o ponto negativo é a gente ter que brigar por isso, sendo que conversar sobre essa necessidade seria muito mais fácil e muito melhor pra todo mundo (ENTREVISTADO I).

Eu acho que deixa a gente mais seguro, ainda mais no meu caso que se faltar os medicamentos eu não tenho condição de comprar. Então, a Justiça me ajuda muito porque, por causa dela eu não fico sem meus remédios. Essa minha bomba, por exemplo, ela fica ligada 24 horas por dia e não tem outra medicação ou alternativa e eu não tenho condição de arcar com a despesa dela. Ela libera a insulina o dia todo e só estou vivo por conta dela. É uma coisa muito séria. Se não fosse a Justiça eu não sei como seria. Garantiu a minha vida, porque se não fosse a Justiça talvez eu nem estaria aqui agora (ENTREVISTADO J).

Torna-se claro para os usuários a importância das instituições jurídicas no acesso ao direito à saúde através dos mandados de segurança, tendo em vista os resultados positivos alcançados através desta via.

Esta discussão sobre o acesso a medicamentos e tratamentos de saúde pela via judicial ganhou destaque no país após a consagração da saúde como “*um direito de todos e dever do Estado*” na Constituição de 1988, com importantes debates entre os estudiosos da Política de Saúde e temas afins, acadêmicos, operadores do direito, gestores públicos, profissionais da

saúde e sociedade civil. A importância do debate da atuação do Poder Judiciário em relação à garantia do direito à saúde deve-se à enorme procura desta estratégia para a efetivação de direitos e ao desfecho favorável ao usuário, evidenciando o Judiciário como uma importante via de acesso e garantia do exercício do direito ao atendimento em saúde.

Quando perguntados sobre a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde, todos encaram esse processo como única saída para alcançar o direito conquistado na Constituição Federal de 1988 através de muita luta. Isso fica explícito nas falas dos entrevistados abaixo:

Sim, é uma das únicas saídas para quem precisa. E depois que eu consegui essa medicação, a minha qualidade de vida melhorou muito e eu sinto como se tivesse cumprido o meu dever, por ter ido atrás de algo que eu sabia que eu tinha direito e que era meu (ENTREVISTADO G).

Sim, porque do contrário você não consegue ou fica esperando muito tempo por aquilo que você precisa para poder viver e ela tem sido uma das únicas garantias desse direito (ENTREVISTADO I).

Eu não sei como está a situação “aí pra fora”, sei que tem lugar que está pior que aqui, mas se não fosse o Judiciário, não sei não.... ele [Judiciário] acaba sendo a única saída. Não dá para ficar esperando. E é nosso direito. A gente não quer fazer isso, ficar doente, quer? E cada vez mais vai ficar pior, porque as pessoas ficam sabendo e vão procurar os seus direitos na Justiça. A Prefeitura vai ficar cada vez mais pressionada a atender as pessoas. Ah, e eu acho que é um direito nosso, não é! Nós somos cidadãos, né! Nós temos o nosso direito (ENTREVISTADO K).

A fala do entrevistado G traz uma percepção interessante com relação ao sentimento de satisfação por ter cumprido um dever ao lutar por um direito. Para ele, quando diz: *“eu sinto como se tivesse cumprido o meu dever, por ter ido atrás de algo que eu sabia que eu tinha direito e que era meu”*, garantir o direito à saúde também é um dever do cidadão, que deve ser perseguido até a sua concretização.

O entrevistado K também comenta outro dado importante sobre um possível acúmulo de demandas em saúde para os municípios em virtude da judicialização. Quando um cidadão vê a sua demanda em saúde atendida pelo Poder Judiciário, ele tende a repassar esta informação para as outras pessoas, causando uma procura maior a esse órgão para a garantia de direitos. Com isso, o Executivo também é mais pressionado a atender as demandas em saúde negadas aos usuários do SUS, podendo ocasionar um problema para os gestores, principalmente para os gestores de municípios de pequeno porte, como São João

Nepomuceno, que podem, por deficiência de recursos públicos, deixar de investir em políticas públicas de promoção da saúde e prevenção de doenças para a população de modo geral, para atender as solicitações por ordem judicial. E como estas solicitações são, em geral, individuais, podem também resultar na falta de recursos financeiros para o tratamento de outras pessoas, priorizando o direito de alguns cidadãos em detrimento ao direito de outros, privilegiando o interesse de um indivíduo e não da coletividade (GONTIJO, 2010).

De fato, os municípios acabam sendo obrigados a fazer gastos que não estavam previstos em orçamento, e a retirar recursos que já estavam ou, que pelo menos, deveriam estar comprometidos com a coletividade. Amaral (2001) salienta que a insuficiência dos recursos públicos para atendimento às necessidades sociais, impõe ao Estado a tomada de decisões e o estabelecimento de prioridades, baseado no discurso da “reserva do possível”. Essa teoria não se refere apenas à existência de recursos materiais necessários à concretização do direito à saúde, mas à razoabilidade da pretensão, visando à garantia do direito no caso concreto e nos impactos que a decisão poderá causar no âmbito coletivo. Desta forma, a Administração Pública pode se apoiar nessa justificativa, desde que devidamente comprovada essa carência de recursos e não executar a ordem judicial.

Mas a partir dos relatos dos entrevistados do município de São João Nepomuceno, foi possível observar que isso não acontece na cidade. A realidade demonstrou o comprometimento do Poder Executivo, na pessoa do Secretário de Saúde, na implementação das políticas públicas e na garantia do direito à saúde, seja através do cumprimento dos mandados judiciais ou no estabelecimento de diálogo entre os atores envolvidos, apesar de todas as dificuldades de gestão dos escassos recursos públicos.

O entrevistado H ainda complementou dizendo que, em sua opinião, os cidadãos deveriam ter o direito à saúde garantido, sem precisar recorrerem à Justiça, uma vez que pagam impostos a vida inteira e no seu caso, enquanto trabalhava e recebia um salário melhor, conseguia comprar os medicamentos de que necessitava. Somente após a aposentadoria, decorrente de seu estado de saúde, que ele não teve mais condições de adquirir os mesmos no mercado, precisando buscar no Judiciário a garantia de seu direito.

Com essa fala, o entrevistado H reforça o conhecimento dos cidadãos sobre os seus direitos, tendo cada dia mais a consciência sobre eles e suas formas de efetivação, buscando no Judiciário a obtenção do atendimento em saúde quando o Poder Público se exime de tal responsabilidade.

Sim. Eu acho que a gente teria que ter o direito a saúde sem precisar desse tipo de coisa. Se a gente paga os nossos impostos, INSS a vida inteira, o mínimo que a gente pode receber é um auxílio quando a gente precisa (Entrevistado H).

Apesar deste entendimento de que *"a gente teria que ter o direito a saúde sem precisar desse tipo de coisa"*, o entrevistado H, juntamente com os demais, manifestou que atualmente não existe outra saída, a não ser pela via judicial, para resolver o grave problema do direito à saúde. Para além da alternativa judicial identificaram que, somente se o usuário tiver os recursos financeiros para arcar com os custos do tratamento, procedimentos, materiais etc., seria possível prescindir do Judiciário. Foi o que disse o entrevistado K: *"... não tem não. A alternativa seria ter dinheiro"*. Este mesmo entendimento surgiu no relato de J:

Eu penso que não. Para nós, que somos pessoas simples e não temos condição de pagar, só pela Justiça mesmo. Impossível arcar com todos os gastos de saúde. Seria tão mais fácil se o Secretário de Saúde fornecesse as coisas sem a gente precisar ir para a Justiça. [...] E quando se fala em Justiça a gente logo leva um justo, pensa logo no que eu vou enfrentar pela frente. A gente não queria isso, mas até entrar na Justiça é um direito nosso (ENTREVISTADO J).

Um entrevistado ainda ponderou o papel do Poder Executivo no desempenho da garantia dos direitos dos cidadãos, colocando que se a Prefeitura cumprisse a sua função de promover o acesso de todos aos serviços públicos de saúde, não seria necessário a busca ao Judiciário para tal garantia.

O certo seria ir até a Prefeitura que seria o órgão responsável por auxiliar as pessoas quando precisam, mas como a gente não consegue e a prefeitura se nega a atender a gente, somos obrigados a recorrer a Justiça, como eu tive que fazer. Se não fosse a Justiça eu não sei como seria. Eu não tenho condições de sobreviver sem os medicamentos e também não consigo viver tendo que arcar com as despesas deles e com as outras despesas que a gente tem como alimentação e as contas de casa. Então, a saída é ir pra Justiça mesmo (ENTREVISTADO I).

Em que pese a importância das ponderações do entrevistado que situa claramente o papel do Estado como garantidor do direito à saúde é importante refletir sobre as reais condições financeiras dos municípios, que muitas vezes, não conseguem cumprir o papel de promover o acesso dos cidadãos aos seus direitos devido à insuficiência de recursos

financeiros para a execução de todas as ações em saúde e diante das demandas da judicialização.

Como se pôde perceber, em alguns casos a procura ao Judiciário para garantir a concretização do direito à saúde partiu de orientação de um profissional da própria Secretaria Municipal de Saúde, muito devido à falta de recursos financeiros, para realização do pleito do usuário, como por exemplo, a compra de um medicamento não padronizado pelo SUS. Esta orientação partindo da própria Secretaria Municipal de Saúde parece se justificar porque, através da Justiça, o gestor pode alterar o orçamento público sem sofrer punições, podendo desviar dinheiro de uma área para cumprir uma ordem judicial.

Por outro lado, foi possível perceber que os entrevistados não têm conhecimento dessas artimanhas dos gestores, como também não conhecem os espaços de luta e participação popular para a defesa de seus direitos. Nenhum entrevistado comentou ou sequer citou sobre a participação em órgãos responsáveis pela elaboração e implementação das políticas de saúde, como por exemplo, a participação na elaboração do orçamento público da saúde, em conselhos de saúde ou conferências municipais de saúde, como também na ouvidoria de saúde do município.

Durante as entrevistas, pude perceber em todos os entrevistados, certo incômodo e insatisfação, e até mesmo culpa por terem que “brigar” para garantir um direito já conquistado em Lei e procuravam o tempo todo se eximir desta culpa justificando o “seu direito”, como se estivessem fazendo algo errado ao procurar a Justiça para garantia deste direito.

Portanto, a judicialização da saúde acabou e acaba se tornando, para estes cidadãos entrevistados, a única e última porta de acesso aos seus direitos negados pelo Poder Público, seja por dificuldades financeiras decorrentes da insuficiência de recursos, seja pela falta de planejamento ou até mesmo por omissão e má gestão dos recursos públicos.

Ao final da pesquisa, foi possível observar que todos os entrevistados somente recorreram ao Judiciário por grande necessidade. Ao se sentirem desamparados pela política de saúde, perceberam na “instituição Judiciário” uma porta de acesso e acolhida nas suas demandas em saúde, proporcionando a garantia do direito necessário para alcançar uma vida com dignidade, num momento tão difícil como é o da doença.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Ao debruçar sobre o tema da Judicialização da Saúde, busquei compreender este fenômeno de forma crítica, relacionando-o com as determinações sócio-históricas, econômicas e culturais da relação entre a política econômica e a política social vivenciadas no Brasil após a Constituição Federal de 1988.

Para tanto, o estudo foi realizado com base na concepção dialética de Marx, apropriando das categorias “*totalidade, historicidade, contradição, mediação e negação*” para análise da “*judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde*”, apontando as múltiplas determinações do Estado na sociedade capitalista, impedindo a efetivação dos direitos sociais, principalmente o direito à saúde, como previsto nos textos constitucionais. Como resposta para este encolhimento do Estado na implementação e garantia das políticas públicas, a judicialização das demandas sociais aparece como a estratégia mais favorável à aplicação imediata dos direitos sociais.

Conforme esclarece Vianna (2008:04),

A judicialização da política não deriva de um eventual sistema de orientação dos juízes, mas da nova trama institucional trazida pela moderna sociedade capitalista, que pôs o direito, seus procedimentos e instituições no centro da vida pública, e, neste preciso sentido, ela já é parte constitutiva das democracias contemporâneas.

O Poder Judiciário optou em expandir sua atuação diante da nova realidade trazida pelo *Welfare State* de garantia de direitos e consecutivamente, diante à ineficácia da política social do Estado neoliberal. Esta inserção do Judiciário nas questões políticas teve um aumento considerado a partir da redemocratização do país, na década de 1980.

A construção deste trabalho, englobando as categorias *totalidade* e *historicidade*, partiu da trajetória de lutas e conquistas dos direitos sociais na sociedade capitalista, reconhecendo como fio condutor, a concepção materialista dos direitos. Estas conquistas fizeram parte de um processo de resistências, recuos e vitórias, por parte da classe trabalhadora visando sempre à conquista de direitos. Estes direitos experimentaram, até aproximadamente final do século XX, um desenvolvimento jurídico e institucional voltado para o seu progressivo reconhecimento e ampliação por parte dos Estados, conforme já demonstrado através das leis e declarações da época.

Neste momento, foi fundamental contextualizar o processo de surgimento das políticas sociais, seu significado na sociabilidade capitalista, suas implicações e determinações, relacionando-as ao processo dinâmico da sociedade, não podendo compreendê-las de forma isolada, sem a referência ao Estado, à economia e aos movimentos sociais.

Em seguida, realizei o estudo da trajetória da política de saúde no Brasil, explicitando o histórico da constituição do direito à saúde no país até a sua consagração enquanto um direito social e dever do Estado na Constituição Federal de 1988 e com a criação do SUS, através da Lei nº 8080/1990. Através da referida lei, a saúde materializou-se com uma nova concepção, não mais restrita à ausência de doenças, mas condicionada e determinada por fatores biopsicossociais, como o trabalho, alimentação, moradia, meio-ambiente, acesso ao lazer e aos bens e serviços sociais.

Mas, à luz das categorias *contradição* e *negação*, a partir da década de 1990, concomitantemente à institucionalização do SUS, houve um movimento contrário a esta proteção da saúde enquanto um direito fundamental garantido pelo Estado, através da incorporação dos ideais neoliberais pelo Estado brasileiro. Com isso, os direitos sociais, incluindo o direito à saúde, não conseguiu alcançar a efetividade proposta, apresentando uma redução na sua implementação.

Este movimento, embasado no neoliberalismo, acarretou sérias consequências para as políticas sociais, em especial, para as políticas de saúde. Estas políticas passaram a ficar subordinadas às políticas econômicas propostas pelo ajuste neoliberal, através da minimização da atuação do Estado nas políticas sociais a favor da responsabilidade individual, transferindo para o indivíduo e para o mercado a responsabilidade pelo cuidado em saúde, sob a alegação dos altos custos da saúde (SILVA, 2013).

Diante deste quadro, o projeto da Reforma Sanitária sofreu uma retração, com sucateamento das ações de saúde, incentivo à mercantilização e privatização dos serviços. Os direitos sociais que deveriam ser amplamente garantidos pelo Estado passam a não ter sua efetivação concretizada, deixando grande parte da população usuária do SUS descoberta do acesso e atendimento em saúde. Como consequência desta focalização das políticas sociais, observou-se uma corrida ao Judiciário, como mediador das relações sociais para a garantia dos direitos dos cidadãos, seja através de ações individuais ou coletivas, como estratégia para a sua garantia de fato.

Buscou-se demonstrar com a categoria *mediação* a relação entre o papel desempenhado pelo Poder Executivo, pela política social e pelo Poder Judiciário, compreendendo-a sob a perspectiva de totalidade da realidade na sociabilidade capitalista.

A judicialização da saúde é considerada um fenômeno que vem ocorrendo não somente no Brasil, como em diversos países, inclusive com vários estudos na literatura internacional sobre o tema. Autores como Aginsky e Alencastro (2006) apontam a judicialização como a transferência ao Poder Judiciário da responsabilidade de efetivação de direitos e enfrentamento da questão social pelo Estado. Como a administração pública tem se mostrado ineficiente em satisfazer o exercício pleno do direito fundamental à saúde, seja através da omissão na execução das políticas públicas de saúde, ou, seja por implementá-las de forma inadequada, a população passou a buscar neste Poder a resolução dos conflitos sociais e a garantia dos seus direitos.

O artigo 196 da Constituição brasileira expõe que "*a saúde é um direito de todos e dever do Estado*". Com base nesta premissa, cresce cada vez mais o número de pessoas que procuram a Justiça com o objetivo de ter acesso a medicamentos, exames, insumos e tratamentos. Isso acontece, geralmente, quando os pedidos são negados pelo sistema público de saúde ou há urgência para a realização de procedimentos, a ponto de comprometer a vida dos pacientes.

Esta discussão sobre o acesso ao direito à saúde pela via judicial ganhou importância teórica e prática no país, envolvendo crescentes debates entre acadêmicos, operadores do direito, gestores públicos e sociedade civil, trazendo para o centro do debate a atuação do Poder Judiciário em relação à garantia do direito à saúde. Estes diversos atores realizaram importantes movimentações com o objetivo claro de compreender melhor o fenômeno da judicialização da saúde no país, assim como assegurar uma orientação mais adequada para a atuação judicial. Como resultado destes debates, é possível perceber a preocupação e o interesse em instituir ou fortalecer o diálogo entre estes atores sem, necessariamente, judicializar as demandas em saúde.

O estudo não pretendeu esgotar esta discussão e muito menos apresentar respostas para o fenômeno da judicialização da saúde, mostrando caminhos para a resolução do problema da garantia de direitos no país, como também não foi interesse tecer qualquer tipo de julgamento moral sobre este fenômeno.

A pesquisa realizada teve por objetivo analisar a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde, através das falas dos profissionais envolvidos no processo (juízes, promotores públicos, defensor público e gestor da saúde) e dos usuários do SUS. Embora apontadas as implicações que a judicialização da saúde traz para o Poder Executivo, o Judiciário e para a sociedade em geral, constatou-se que ela constitui hoje como

a última alternativa para os indivíduos que têm suas vidas em risco, sendo considerada uma estratégia para a garantia do direito à saúde.

Os gestores da saúde trazem para o debate os problemas financeiros e de gestão causados pelas diversas solicitações judiciais que chegam a seus gabinetes todos os dias, dificultando o planejamento das ações de promoção da saúde e prevenção das doenças. Como as ordens judiciais não podem ser previstas, os municípios, Estados e União acabam tendo dificuldade para gerir os recursos, levando também ao descumprimento de muitas ordens e ao argumento de que há excessos nas sentenças judiciais. Esta não é uma realidade que acontece no município pesquisado. Todos os processos de judicialização da saúde foram aceitos e cumpridos pelo Poder Executivo, de forma a garantir o direito à saúde de seus cidadãos. E como foi possível observar, algumas vezes a orientação para entrar com mandado de segurança para garantir o direito à saúde partiu da própria Secretaria de Saúde.

A questão da responsabilidade pela execução da demanda pleiteada fosse por medicamentos, internações, próteses ou insumos de saúde, também foi um ponto colocado pelos entrevistados, tendo em vista que o município muitas vezes acaba sendo onerado, diante do pouco conhecimento que os profissionais do Direito têm do SUS, acionando o Poder mais próximo do cidadão, o município, para cumprir atribuições que talvez fossem do Estado ou da União. A saúde é de competência dos três entes da federação, isto é, Municípios, Estados e União. Por mais que se tente estabelecer uma distribuição de deveres e atribuições entre eles, os três possuem a incumbência de efetivar a saúde das pessoas.

O acesso ao direito à saúde também foi um tema presente na pesquisa, uma vez que foi comentado pelos entrevistados que para se ter acesso ao direito à saúde era preciso antes ter acesso à Justiça. Este acesso à Defensoria Pública e ao Judiciário também é um direito constitucional, presente na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXXIV – “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”. O usuário da saúde pública, que não tem conhecimento de seus direitos e não teve acesso a esta informação acaba sendo excluído duas vezes do sistema. Por isso, é fundamental o papel do profissional da saúde, como os assistentes sociais, na disseminação de informação e garantia de direitos. No cotidiano do trabalho do assistente social na área de saúde, muitas vezes orientamos os nossos usuários a recorrerem à Justiça para garantir o acesso ao direito à saúde, devido à atual situação da saúde pública no país. É importante que este profissional esteja sempre atento e refletindo sobre a sua intervenção, considerando as contradições inerentes à sociedade capitalista para não repetir, em seu dia-a-dia o “*discurso do direito a ter direitos*” (GUERRA, 2009:36), sem a devida problematização acerca dos fundamentos do

direito na ordem burguesa e sem o estabelecimento de estratégias efetivas para a sua concretização. Segundo a autora, este discurso “*tem servido como forma de despoliticização dos usuários dos serviços/políticas sociais e, como tal, tem sido funcional ao ideário neoliberal*”.

Outro ponto importante sobre a judicialização da saúde refere-se aos riscos das políticas públicas serem substituídas por decisões judiciais. O Estado ao transferir a responsabilidade para o Judiciário sobre quem tem ou não o direito, pode acabar alterando a essência do conceito de saúde previsto na Constituição. Como a maioria das demandas é por medicamentos, corre-se o risco da reprodução de uma visão medicalizada da saúde, não mais relacionada às condições de vida do usuário. O Juiz não é gestor e não tem formação ou pensamento de gestor. Isto pôde ser percebido nas entrevistas, ao não questionar um relatório ou indicação médica, seja por receio, por não ser de sua área ou reconhecimento da competência do outro profissional. Mas diante deste aceite por parte do Judiciário, sem questionamentos, o que se percebe na realidade do município pesquisado, é a predominância da garantia da saúde numa lógica individual e não coletiva. Mesmo os entrevistados salientando que as demandas judiciais diminuíram muito devido ao diálogo prévio estabelecido entre os órgãos, conforme previsto na Recomendação nº31 do CNJ, o impacto financeiro ainda é muito grande para o município.

Percebe-se que a garantia do direito à saúde de forma individualizada não possibilita a alteração do quadro de desigualdade social existente no país, prejudicando aqueles cidadãos que não tem acesso à justiça e trazendo sérias consequências para a gestão orçamentária. E acredita-se que esta luta individualizada pela garantia do direito à saúde não seja capaz de transformar a política de saúde existente no país.

Com base na apropriação teórica realizada e com os dados da pesquisa, torna-se claro a grande diferença entre a existência de direitos criados pelo Legislativo e a sua efetiva implementação pelo Executivo, através das políticas públicas de saúde. O principal motivo da existência da judicialização é esta deficiência nas políticas de saúde, isto porque a alocação dos recursos públicos é uma questão política. O discurso da escassez de recursos que fundamenta o princípio da “reserva do possível” pode não significar efetivamente a inexistência destes recursos, e sim, uma opção política do Estado em priorizar os seus interesses, em detrimento da materialização dos direitos formais. Portanto, entendo que a judicialização da saúde não deva ser vista como um problema, mas como um efeito desta opção política do Estado. Ela não pode ser o principal artifício da sociedade para a garantia de direitos. Apesar de ser considerada como a última saída para a efetivação dos direitos sociais,

não podemos deixar em segundo plano a política social de caráter universalizante. Isto porque, não se pode afirmar que as ações judiciais, normalmente através de demandas individuais por medicamentos, sejam capazes de contribuir para o rompimento com as barreiras que dificultam a efetiva garantia dos direitos fundamentais sociais inscritos no texto constitucional. Ou melhor, seja capaz de diminuir a distância entre o “SUS real” e o “SUS constitucional” (MENDES, 2004:06), ou nos dizeres de Fleury (2012:159), como a intervenção judicial na área da saúde contribui para uma aproximação entre “o texto legal e a realidade institucional?”.

Como este processo já está internalizado na sociedade e apresenta avanços na conquista de direitos, temos que pensar sim, se a judicialização da saúde contribui para a consolidação do SUS.

Não se pode negar que a judicialização da saúde ainda representa o cumprimento de um direito, inclusive, do único direito constitucional denominado como de relevância pública, mas ao atuar na grande maioria dos casos, em demandas individuais, não me parece que o Judiciário esteja contribuindo para a efetiva consolidação do SUS. Isto porque, ao agir assim, ele está atuando na consequência do problema, na falha do sistema e não nas condições determinantes para o Estado estruturar o seu Sistema de Saúde conforme previsto na nossa Constituição. E corroborando com este pensamento, Machado (2010:152) afirma que “*a judicialização não é a causa do atual quadro em que se encontra a saúde pública brasileira, e sim um resultado dessas condições*”.

Sabe-se que há muitos interesses em jogo e cada um enxerga a judicialização da saúde de seu ponto de vista e estamos longe de ter a questão solucionada.

Conforme nos esclarece Damascena (2013:126):

Embora a atuação do Judiciário seja necessária e represente uma conquista no Estado Democrático de Direito, esta não pode ser tomada como caminho central para o enfrentamento da questão da efetivação dos direitos fundamentais sociais, sendo necessária a compreensão da dinâmica da sociabilidade capitalista para o apontamento de outros mecanismos de enfrentamento da questão nos limites da ordem do capital.

Torna-se, portanto, fundamental para a garantia e a expansão dos direitos fundamentais sociais numa sociedade de classes, o conhecimento por parte das classes subalternas da dinâmica da ordem capitalista, sua organização e fortalecimento na sociedade civil como forma de tencionar o Estado para a implementação das políticas públicas universalizantes,

através do controle social, com a participação da população nos conselhos e conferências nos três níveis de gestão (federal, estadual e municipal) e através da confecção de orçamentos públicos, possibilitando a participação dos cidadãos na definição, implementação e fiscalização das políticas públicas.

Mas sem perder de vista que:

[...] se nós vivemos numa sociedade burguesa, pensar os direitos nessa sociedade é pensar numa limitação essencial: essa é a sociedade onde se pode realizar a emancipação política (ninguém é mais dependente formalmente), mas a emancipação humana nesta sociedade é impossível, é inviável (NETTO, 2004a apud GOMES, 2013:101).

Desta forma, o estudo não apresenta conclusões finais e definitivas. Temos que ter a clareza de que a efetividade plena dos direitos sociais encontra-se condicionada à superação da lógica capitalista. Mas até lá, é necessário que a sociedade exija que os direitos consagrados na Constituição Federal se materializem em suas vidas, mesmo que seja através da judicialização enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde da população brasileira, dentro da ordem neoliberal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGUINSKY, Beatriz Gershenson; ALENCASTRO, Ecleria Huff. **Judicialização da questão social : rebatimentos nos processos de trabalho dos assistentes sociais no Poder Judiciário.** In: Katálysis, v.9 n.1 jan./jun.2006. Poder Judiciário, Cultura e Sociedade. Florianópolis – SC, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria da argumentação jurídica a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica.** Trad. Zilda Hultchinson Schild Silva. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALVES, Anna Cláudia Rodrigues. **Gestão da assistência à saúde no HU/CAS/UFJF: uma discussão sobre o modo tecnológico de intervenção.** Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva). Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2009.

ALVES, Cândice Lisboa. **A saúde como direito fundamental difuso.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n°111, abril 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13091. Acesso em: 20 out 2013.

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.

ANDERSON, Perry. **Balanço do Neoliberalismo.** In: Pós-Neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. Cap. 1, pp. 9-22.

ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho.** Caps. II, III e VI. São Paulo: Boitempo, 1999.

ASENSI, F. D. **Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde.** Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 20 [1]: 33-55, 2010.

ASENSI, Felipe Dutra. **O direito à saúde no Brasil.** In: Direito Sanitário. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **A juridicização da saúde e o Ministério Público: estudo de caso.** In: Direito Sanitário. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BARROCO, Maria Lúcia Silva. **A historicidade dos direitos humanos.** In: Ética e Direitos: Ensaios Críticos. Forti, Valéria; Guerra, Yolanda (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Trabalho desenvolvido por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2008.

BEHRING, Elaine Rossetti. **Brasil em Contra-Reforma. Desestruturação do Estado e perda de direitos.** São Paulo: Cortez, 2003.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSQUETTI, Ivanete. **Capitalismo, liberalismo e origens da política social**. In: Política Social: fundamentos e história. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORGES, D. C. L & UGÁ, M. A. D. **As ações individuais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: características dos conflitos e limites para a atuação judicial**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo. v. 10, n. 1 p. 13-38 Mar/Jul. 2009.

BOSQUETTI, Ivanete. **Seguridade social e projeto ético-político do serviço social: que direitos para qual cidadania?** In: Serviço Social e Sociedade, nº 79. São Paulo: Cortez, 2004.

BOSQUETTI, Ivanete; SALVADOR, Evilásio. **O Financiamento da Seguridade Social no Brasil no Período 1999 a 2004: Quem paga a Conta?** In: BRAVO, Maria Inês Souza et al (org.). Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional. Fnepas, 2006.

BOURGUIGNON, Jussara Ayres. **Processo da pesquisa e suas implicações teórico-metodológicas e sociais**. In: Revista Emancipação, 6(1): 41-52, 2006

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília**: Gráfica do Senado Federal, 1988. Brasil, 1988.

_____. **Emenda Complementar nº29**. de 13 de setembro de 2000. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em 15 out.2013.

_____. **Lei Complementar nº141**. de 13 de janeiro de 2012. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp141.htm. Acesso em: 20 out. 2013.

_____. **Lei Orgânica da Saúde/LOS. Lei 8080**. 1990.

_____. **Lei Orgânica da Saúde/LOS. Lei 8142**. 1990.

BRAVO, Maria Inês Souza. **As Políticas Brasileiras de Seguridade Social: Saúde**. In: CFESS/ CEAD. Capacitação em Serviço Social e Política Social. Módulo III: Política Social. Brasília: UnB- CEAD/ CFESS, 2000.

BRAVO, M. I. S.; PEREIRA, A.P. (Orgs). **Política Social e Democracia**. São Paulo: Cortez; Rio de Janeiro: UERJ, 2001.

BRAVO, Maria Inês Souza & MATOS, Maurílio Castro de. **Reforma Sanitária e o Projeto Ético- Político do Serviço Social: elementos para o debate**. In: BRAVO, Maria Inês Souza et al (org). Saúde e Serviço Social. São Paulo: Cortez; Rio de Janeiro: UERJ, 2004.

BRAVO, Maria Inês Souza. **Política de Saúde no Brasil**. In: _____, et al (org.). Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional. Fnepas, 2006.

BRAZ, Marcelo e NETTO, J.P. **Economia Política: uma introdução crítica**. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2007.

BUSSINGER, Vanda. **Fundamentos dos direitos humanos**. In: Revista Serviço Social e Sociedade, nº 53. São Paulo: Cortez, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Teoria do Estado e da Constituição**. Direito Constitucional. 14ª ed., rev.atual e ampl. Editora Del Rey. Belo Horizonte: 2008.

CFESS. **Código de Ética do Serviço Social**. 1993.

CHESNAIS, François. **O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, efeitos econômicos e políticos**. In: CHESNAIS, F. (org.) A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração, consequências. São Paulo: Boitempo, 2005.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade**. In: Revista Cadernos de Saúde Pública [online], vol.25, n.8, pp. 1839-1849, 2009. Acesso em: 26 ago 2013.

COHN, A.; ELIAS, P. E. M. **Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços**. 3ª edição revista e ampliada, São Paulo: Cortez: CEDEC,1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº31 de 10 de março de 2010**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>. Acesso em: 10 mar. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **1ª Jornada Nacional da Saúde**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2014. Acesso em: 10 set 2014.

CORDIOLLI, Marcos. **Apontamentos sobre o método dialético em Karl Marx**. A casa de Astérion, 2009.

COSTA, M. D. H. **O trabalho nos serviços de saúde e a inserção dos (as) assistentes sociais**. In: Revista de Serviço Social & Sociedade, nº 67. São Paulo: Cortez, 2000.

COUTINHO, C.N. **Notas sobre cidadania e modernidade**. In: Praia Vermelha. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997.

CURY, Carlos R. Jamil. **Educação e contradição**. 4. ed., São Paulo: Cortez: Autores Associados,1989.

DAMASCENA. Ana Lúcia. **A questão da efetivação dos direitos fundamentais sociais no Estado Capitalista: possibilidades e limites**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Serviço Social. Universidade Federal de Juiz de Fora – MG – 2013.

DESLANDES, S.F.; GOMES, R. **A pesquisa qualitativa nos serviços de saúde: notas teóricas.** In: BOSSI, M.L.M. e MERCADO, F.J. (org.). Pesquisa qualitativa nos serviços de saúde. Petrópolis RJ: Vozes, 2004.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. **Possibilidades e limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DUARTE, N. A anatomia do homem é a chave da anatomia do macaco: a dialética em Vigotsky e em Marx e a questão do saber objetivo na educação escolar. In: **Educação & Sociedade**, ano XXI, n. 71, julho de 2000.

DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Sociedade civil e democracia: um debate necessário.** São Paulo: Cortez, 2007.

FLEURY, S. **Serviço Social e Reforma Sanitária: Lutas Sociais e Práticas Profissionais.** São Paulo: Cortez / UFRJ, 1996.

_____, Sônia. **A questão democrática na saúde.** In: FLEURY, S. (Org) Saúde e Democracia: a luta do Cebes. São Paulo: Lemos, 1997.

_____, S. **A Análise Necessária da Reforma Sanitária.** In: Sonia Fleury; Lígia Bahia; Paulo Amarante. (Org.). Saúde em Debate - Fundamentos da Reforma Sanitária. Rio de Janeiro: Editora CEBES, 2007.

_____, Sônia. **Reforma do Estado, Seguridade Social e Saúde no Brasil.** In: Estado, sociedade e formação profissional em saúde: contradições e desafios em 20 anos de SUS. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

_____, S. **A dimensão pública da gestão: lições de uma vida. O SUS que Eu Vivi - Parte 1: De clínico a sanitarista.** Rio de Janeiro: Cebes, 2010.

_____, S. **Judicialização pode salvar o SUS.** In: Saúde em Debate. Rio de Janeiro, v. 36, nº93 – abr/jun. 2012.

FORTI, Valéria. **Ética e Economia: fundamentos para a discussão de direitos.** In: Ética e Direitos: Ensaios Críticos. Forti, Valéria; Guerra, Yolanda (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____; MARCONSIN, Cleier; FORTI, Lorena. **Direitos Humanos e Serviço Social: debater é preciso.** In: Direitos Humanos e Serviço Social: Polêmicas, debates e embates. Forti, Valéria; Brites, Cristina Maria (org). 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GOMES, Cláudia. **Em busca do consenso: radicalidade democrática e afirmação de Direitos. Tendências contemporâneas no Serviço Social.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GONTIJO, D. G. **A Judicialização do Direito à Saúde.** Rev Med Minas Gerais 2010; 20(4): 606-611.

GOUVÊA, M. M. **O Direito ao Fornecimento Estatal de Medicamentos**. Revista Forense, v, 370, p. 103 a134. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GUERRA, Iolanda. **Direitos Sociais e Sociedade de Classes: o Discurso do Direito a ter Direitos**. In: Ética e Direitos: Ensaios Críticos. Forti, Valéria; Guerra, Yolanda (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Volume I e 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

IAMAMOTO, M., CARVALHO, R. de. **Proposta de intervenção histórico-metodológica**. Parte I. In: Relações Sociais e Serviço Social no Brasil: esboço de uma interpretação histórico-metodológica. 11ª edição. São Paulo: Cortez, 1996.

_____, M.. **Serviço Social em tempo de capital fetiche: capital financeiro, trabalho e questão social**. São Paulo: Cortez, 2011.

IASI, Mauro Luis. **O Direito e a luta pela emancipação humana**. In: Direitos Humanos e Serviço Social: Polêmicas, debates e embates. Forti, Valéria; Brites, Cristina Maria (org). 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

KOSIK, K. **Dialética do Concreto**. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 5 ed. 1989.

LARA, R. **Pesquisa e Serviço Social: da concepção burguesa de ciências sociais à perspectiva ontológica**. In: Revista Katálisis [online]. 2007, v. 10 n. esp. p. 73-82. Florianópolis, 2007.

LEFEBVRE, Henri. **Lógica formal/lógica dialética**. 5 ed. Trad. de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Em busca da efetividade dos direitos prestacionais. Considerações acerca do conceito de reserva do possível e do mínimo necessário**. Jus Navigandi, ano 5, nº51, Teresina: 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2177>>. Acesso em: 08 ago 2013.

LIMA, George Marmelstein. **Mínimo existencial, reserva do possível e direito à saúde**. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/10/27/minimo-existencial-reserva-do-possivel-e-direito-a-saude/>>. Acesso em: 03 set 2013.

LÖWY, M. **Ideologias e Ciência Social: elementos para uma análise marxista**. 14ª ed. São Paulo: Cortez, 2000.

LOYOLA, M.A. **Medicamentos e saúde pública em tempos de Aids: metamorfoses de uma política dependente**. Ciências e Saúde Coletiva [online], vol. 13, suppl., 2008.

LUKÁCS, G. **Ontologia do ser social: os princípios ontológicos fundamentais de Marx**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1979.

LUZ, Madel T. **Notas sobre as políticas de saúde no Brasil de transição democrática – anos 80.** In: PHYSIS: Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, vol. 1, nº 1, 1991.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. **A judicialização da saúde no Brasil: cidadanias e assimetrias.** Tese (doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://redenep.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/tese___a_judicializacao_da_saude_no_brasil___cidadanias_e_assimetrias.pdf. Acesso em: 15 fev. 2014.

MACHADO, E.D. & HERRERA, L. H. M. **O mínimo existencial e a reserva do possível: ponderação hermenêutica reveladora de um substancialismo mitigado.** Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010.

MANDEL, Ernest. **O Estado na fase do capitalismo tardio.** In: O Capitalismo Tardio. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1982.

_____. **A crise do Capital: os fatos e sua interpretação marxista.** Campinas: Ensaio/Unicamp, 1990.

MARÇAL, Khelle Karolinn de Souza. **A Judicialização da Assistência Farmacêutica: o caso Pernambuco em 2009 e 2010.** Dissertação (mestrado) – Centro de Pesquisas Aggeu Magalhães, Fundação Oswaldo Cruz, Recife, 2012.

MARSHALL, T. H. **Cidadania e classe social.** In: Cidadania, Classe Social e Status. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1967.

MARX, Karl. **Para a questão judaica.** Rio de Janeiro: Achiamé, 1975.

_____. **Manuscritos econômicos e outros textos escolhidos.** 4 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987, 2 vol.

_____. **O capital: crítica da economia política.** Livro I: O processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASCARO, Alysso Leandro. **Estado e forma política.** São Paulo: Boitempo, 2013.

MENDES, Engênio Vilaça. **O SUS que temos e o SUS que queremos: uma agenda.** Revista Mineira de Saúde Pública. Belo Horizonte, nº4, jan/jun, 2004.

MÉSZÁROS, István. **Marxismo e direitos humanos.** In: Id. Filosofia, ideologia e ciência social. Ensaios de negação e afirmação. São Paulo: Boitempo, 2008.

MINAYO, M. C. S. & SANCHES, O. **Quantitativo-Qualitativo: Oposição ou Complementaridade?** Cadernos de Saúde Pública. Rio de Janeiro, 9 (3): 239-262, jul/setembro, 1993.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro setor e a questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção social.** São Paulo: Cortez, 2002.

- NETTO, J.P. **As condições histórico-sociais da emergência do Serviço Social.** In: Capitalismo monopolista e Serviço Social. São Paulo: Cortez Editora, 3ª edição ampliada, 2001.
- NORONHA, José Carvalho de; SOARES, Laura Tavares. **A política de saúde no Brasil nos anos 90.** Ciência e Saúde Coletiva [online], vol. 6, no. 2. ISSN 1413-8123, 2001.
- NORONHA, O. M. **Políticas neoliberais, conhecimento e educação.** Campinas: Alínea, 2002.
- ORDACGY, André da Silva. **Audiência de Saúde Pública.** Promovida pelo Supremo Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr. Andre da Silva Ordacgy Defensor Publico da Uniao .pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Andre_da_Silva_Ordacgy_Defensor_Publico_da_Uniao_.pdf)>. Acesso em: 10 ago 2013.
- PARADELA, V.A.S.. **Judicialização da saúde.** Revista da-Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 153-166, jan./dez. 2011.
- PAULA, A. Paula Paes de. **Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.
- PEIXOTO, M. G. **A condição política na pós-modernidade: a questão da democracia.** São Paulo: EDUC, 1998.
- PEREIRA, Jordana Davi; SILVA, Sheyla Suely de Souza; PATRIOTA, Lucia Maria. **Políticas Sociais no Contexto Neoliberal: focalização e desmonte dos direitos.** In: Qualit@s - Revista Eletrônica - ISSN 1677- 4280 – Edição Especial, 2003.
- PEREIRA, Potyara A.P. **Política Social: temas & questões.** 3ª edição. São Paulo: Cortez, 2011.
- PERLINGEIRO, R. **A tutela judicial do direito público à saúde no Brasil.** Rev. Direito, Estado e Sociedade, n.41 p. 184 a 203. 2013.
- PONTES, Reinaldo Nobre. **Mediação: categoria fundamental para o trabalho do assistente social.** CAPACITAÇÃO em Serviço Social e política social. Módulo 4: O trabalho do Assistente Social e as políticas sociais. Brasília:UNB, Centro de Educação Aberta, Continuada a Distância, 2000
- POULANTZAS, N. **O Estado, o Poder, o Socialismo.** Rio de Janeiro: Editora: Graal, 1985.
- ROTUNNO, Ângela Salton. **Judicialização e Juridicização da saúde no Ministério Público.** In: Direito Sanitário. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- SANTOS, Wanderley G. **Cidadania e Justiça.** 3. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHRAIBER, Lilia Blima. **Pesquisa qualitativa em saúde: reflexões metodológicas do relato oral e produção de narrativas em estudo sobre a profissão médica**. In: Rev. Saúde Pública, 29 (1): 63-74, 1995.

SIERRA, Vânia Morales. **A judicialização da política no Brasil e a atuação do assistente social na justiça**. Revista Katalysis, v. 14, n. 2, 2011, p.256-264.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª Ed., revista e atualizada nos termos da reforma constitucional (até a Emenda Constitucional nº 39 de 19/12/2002). São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Liliâne Coelho da. **Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182>. Acesso em: 20 out 2013.

SIMÕES, Carlos. **Teoria & Crítica dos Direitos Sociais: o Estado Social e o Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Cortez, 2013.

SOUSA, C. Toniolo de; OLIVEIRA, B.J. da Cruz. **Criminalização dos pobres no contexto da crise do capital: reflexões sobre os seus rebatimentos no Serviço Social**. In: Direitos Humanos e Serviço Social: Polêmicas, debates e embates. Forti, Valéria; Brites, Cristina Maria (org). 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SOUZA FILHO, Rodrigo de. **Apontamentos sobre o Materialismo Dialético**. In: Libertas, v.2, n.2 jul/dez/2002 - v.3, n.1 e n.2 jan/dez/2003. Juiz de Fora: UFJF/FSS, 2003.

_____. **Gestão Pública e Democracia: a burocracia em questão**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRINDADE, José Damião de L. **Os direitos humanos: para além do capital**. In: Direitos Humanos e Serviço Social: Polêmicas, debates e embates. Forti, Valéria; Brites, Cristina Maria (org). 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução à Pesquisa em Ciências Sociais: a pesquisa qualitativa em educação: o positivismo, a fenomenologia, o marxismo**. São Paulo: Atlas, 2007.

TURATO, E.R. **Tratado da metodologia da pesquisa clínico-qualitativa: construção teórico-epistemológica, discussão comparada e aplicação nas áreas da saúde e humanas**. 3ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia Edais, SCHRAMN, Fermin Roland. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010.

VERÍSSIMO, M. P. **A judicialização dos conflitos de justiça distributiva no Brasil: o processo judicial no pós-1988**. Tese de Doutorado, USP – São Paulo, 2006.

VIANNA, M. L. Teixeira Werneck. **O processo de americanização da proteção social para os brasileiros**. In: A americanização (perversa) da seguridade social: estratégias de bem-estar e políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora Revan: UCAM, IUPERJ, 1998.

VIANNA, L. W. O ativismo judicial mal compreendido. Boletim CEDES [on-line], Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<http://www.cedes.iuperj.br>>. Acesso em 19 mar. 2013.

VINAGRE, Marlise. **Ética, direitos humanos e projeto profissional emancipatório**. In: Ética e Direitos: Ensaio Críticos. Forti, Valéria; Guerra, Yolanda (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

WERNER, P.U.P. **O Direito Social e o Direito Público Subjetivo à Saúde — O Desafio de Compreender um Direito com Duas Faces**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo v. 9, n. 2 p. 92-131. Jul./Out. 2008.

APÊNDICES:**Apêndice A: Roteiro das entrevistas com os atores das instituições jurídicas e gestor:**

Data:

Local:

Tempo de duração da entrevista:

Número da entrevista:

1- Identificação do profissional:

Instituição:

Idade:

Sexo:

Titulação:

Tempo de atuação na área (no cargo?):

- 2- Para você o que é a judicialização da saúde?
- 3- Como é a sua atuação frente às demandas de judicialização?
- 4- Qual a sua opinião sobre a atuação das instituições jurídicas na garantia do direito à saúde?
- 5- Como está a judicialização da saúde em São João Nepomuceno? Há alguma aproximação ou trabalho conjunto com o Ministério Público, Defensoria Pública ou Executivo, quando se trata da judicialização da saúde? Quais são os rebatimentos, reflexos ou consequências do processo de judicialização da saúde em São João Nepomuceno?
- 6- Como você analisa a tensão existente entre o direito individual e o direito coletivo com o processo de judicialização da saúde?
- 7- Quais são os limites e as possibilidades para a garantia do direito à saúde pela via judicial?
- 8- Para você, a judicialização da saúde é uma estratégia para se garantir o direito à saúde? Tem sido capaz de garantir o direito à saúde? Há alguma alternativa para se garantir o direito à saúde sem ser a via judicial? Se sim, qual seria?

Apêndice B: Roteiro das entrevistas com os usuários:

Data:

Local:

Tempo de duração da entrevista:

Número da entrevista:

1- Identificação do usuário:

Idade:

Sexo:

Motivo para acesso à justiça:

2- Para você o que é a judicialização da saúde?

3- Como você acionou o Judiciário? Foi encaminhado? Se sim, por qual serviço e por quem?

4- Como foi este processo? Teve dificuldades no acesso à justiça? Se sim, quais?

5- Você conseguiu na justiça o que pleiteava? Se sim, como foi? Em quanto tempo sua demanda foi atendida? Teve dificuldades?

6- Já havia procurado a justiça para requerer algum medicamento, procedimentos médicos, fraldas, próteses ou internação?

7- Quais são os limites e as possibilidades para a garantia do direito à saúde pela via judicial?

8- Para você, a judicialização da saúde é uma estratégia para se garantir o direito à saúde? Tem sido capaz de garantir o direito à saúde? Há alguma alternativa para se garantir o direito à saúde sem ser a via judicial? Se sim, qual seria?

Apêndice C: Termo de Consentimento Livre e Esclarecido



UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA – CEP HU/UFJF
JUIZ DE FORA – MG – BRASIL

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL\FACULDADE DE SERVIÇO SOCIAL\UFJF
PESQUISADOR RESPONSÁVEL: DANIELLE SACHETTO RIBEIRO
ENDEREÇO: FACULDADE DE SERVIÇO SOCIAL, CAMPUS UNIVERSITÁRIO
CEP: 36036-900 – JUIZ DE FORA – MG
FONE: (32) 2102-3569
E-MAIL: DANISACHETTO@YAHOO.COM.BR

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

O Sr. (a) está sendo convidado (a) como voluntário (a) a participar da pesquisa “Judicialização das Políticas Públicas: estratégia para a efetivação do Direito à Saúde?”. Neste estudo pretendemos analisar a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde.

O motivo que nos leva a estudar esse assunto é a importância de se analisar se a judicialização da saúde é, realmente, uma alternativa para a garantia do direito à saúde. Até que ponto, a chamada judicialização da saúde configura-se como uma estratégia para a garantia do direito à saúde, e não a um direito individual, apenas para aquele cidadão que procurou a justiça para ter o seu direito garantido, não assegurando a efetivação de uma política pública? Com este estudo pretendemos contribuir com o debate acerca deste tema tão presente no cotidiano de trabalho do Serviço Social, face à grande demanda por orientação e encaminhamentos, mas ainda pouco sistematizada. Espera-se que o estudo possa apontar caminhos para reforço de uma política de saúde mais efetiva e não tão judicializada.

Para este estudo adotaremos os seguintes procedimentos: realização por meio de gravação de entrevista semi-estruturada com base em um roteiro que deverá conter questões como a concepção de saúde, a concepção sobre a judicialização da saúde, os rebatimentos, reflexos ou consequências do processo de judicialização da saúde em São João Nepomuceno, dificuldades encontradas pelos usuários ao procurarem a justiça e os limites e as possibilidades para efetivação do direito à saúde pela via judicial; transcrição literal das entrevistas; análise dos dados considerando-se todas as mediações e correlações existentes referentes ao objeto de estudo e o referencial teórico que embasará o estudo. Este estudo apresenta risco mínimo, isto é, o mesmo risco existente em atividades rotineiras como conversar, tomar banho, sair de casa, etc. Apesar disso, você tem assegurado o direito a ressarcimento ou indenização no caso de quaisquer danos eventualmente produzidos pela pesquisa.

Para participar deste estudo você não terá nenhum custo, nem receberá qualquer vantagem financeira. Você será esclarecido (a) sobre o estudo em qualquer aspecto que

desejar e estará livre para participar ou recusar-se a participar. Poderá retirar seu consentimento ou interromper a participação a qualquer momento. A sua participação é voluntária e a recusa em participar não acarretará qualquer penalidade ou modificação na forma em que é atendido pelo pesquisador

O pesquisador irá tratar a sua identidade com padrões profissionais de sigilo.

Os resultados da pesquisa estarão à sua disposição quando finalizada. Seu nome ou o material que indique sua participação não será liberado sem a sua permissão.

O (A) Sr (a) não será identificado em nenhuma publicação que possa resultar deste estudo.

Este termo de consentimento encontra-se impresso em duas vias, sendo que uma cópia será arquivada pelo pesquisador responsável, na Faculdade de Serviço Social\UFJF e a outra será fornecida a você.

Caso haja danos decorrentes dos riscos previstos, o pesquisador assumirá a responsabilidade pelos mesmos.

Eu, _____, portador do documento de Identidade _____ fui informado (a) dos objetivos do estudo “Judicialização das Políticas Públicas: estratégia para a efetivação do Direito à Saúde?”, de maneira clara e detalhada e esclareci minhas dúvidas. Sei que a qualquer momento poderei solicitar novas informações e modificar minha decisão de participar se assim o desejar.

Declaro que concordo em participar desse estudo. Recebi uma cópia deste termo de consentimento livre e esclarecido e me foi dada à oportunidade de ler e esclarecer as minhas dúvidas.

São João Nepomuceno, _____ de _____ de 2014 .

Nome	Assinatura participante	Data
------	-------------------------	------

Nome	Assinatura pesquisador	Data
------	------------------------	------

Em caso de dúvidas com respeito aos aspectos éticos deste estudo, você poderá consultar o

CEP HU – Comitê de Ética em Pesquisa HU/UFJF

Hospital universitário- Unidade Santa Catarina

Prédio da Administração - Sala 27

CEP 36036-110

E-mail: cep.hu@ufjf.edu.br

ANEXOS:

ANEXO A: Parecer n° 507.789/2013

HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA-MG		
PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP		
DADOS DO PROJETO DE PESQUISA		
Título da Pesquisa: Judicialização das Políticas Públicas: estratégia para a efetivação do Direito à Saúde?		
Pesquisador: Danielle Sachetto Ribeiro		
Área Temática:		
Versão: 1		
CAAE: 25546513.8.0000.5133		
Instituição Proponente: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA UFJF		
Patrocinador Principal: Financiamento Próprio		
DADOS DO PARECER		
Número do Parecer: 507.789		
Data da Relatoria: 16/12/2013		
Apresentação do Projeto:		
O Projeto aborda a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde. Será desenvolvida em seis instituições públicas de Juiz de Fora/MG: a Ouvidoria Municipal de Saúde, a Defensoria Pública, o Tribunal de Justiça do Estado, o Ministério Público, a Secretaria Municipal de Saúde e o Centro Viva Vida do HU/UFJF.		
Objetivo da Pesquisa:		
Analisar a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde . Discutir sobre os limites e possibilidades para efetivação do direito à saúde pela via judicial.		
Avaliação dos Riscos e Benefícios:		
Espera-se que o estudo possa apontar caminhos para reforço de uma política de saúde mais efetiva e não tão judicializada , eficaz sem a utilização excessiva de outras vias como a jurídica para atender ao disposto na Constituição Federal de 1988: o da saúde enquanto direito de todos, universal, integral, equânime e de dever do Estado.		
Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:		
A pesquisa está bem estruturada e com objetivos claros . Pode fornecer dados relevantes para a não judicialização da saúde e melhor atendimento aos usuários principalmente do Sistema Unic de		
Endereço: Rua Celso Souza , s/n- Com. de Ética Bairro: Serra Santa Catarina CEP: 38.026-110 UF: MG Município: JUIZ DE FORA Telefone: (32)4022-5205 Fax: (32)4022-5100 E-mail: cep.hu@ufjf.edu.br		
Página 1 de 02		

HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE
JUIZ DE FORA-MG



Continuação do Parecer: 001.152

Saúde-SUS

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:
Os termos estão adequados ao proposto pela CONEP.

Recomendações:

Não há recomendações.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

Não há pendências.

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

Considerações Finais a critério do CEP:

JUIZ DE FORA, 08 de Janeiro de 2014

Assinado por: Giselle
Aparecida Fofano,
(Coordenador)

Endereço: Rua Celso de Figueiredo, s/n, Centro, de São
Barro: Barro Santa Catarina CEP: 38.036-110
UF: MG Município: JUIZ DE FORA
Telefone: (32)4009-5205 Fax: (32)4009-5160 E-mail: cep.hu@ufjf.edu.br

ANEXO B: Parecer nº 676.366/2014

<p>HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA-MG</p> 
PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP
DADOS DO PROJETO DE PESQUISA
<p>Título da Pesquisa: Judicialização das Políticas Públicas: estratégia para a efetivação do Direito à Saúde? Pesquisador: Danielle Sachetto Ribeiro Área Temática: Versão: 2 CAAE: 25546513.8.0000.5133 Instituição Proponente: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA UFJF Patrocinador Principal: Financiamento Próprio</p>
DADOS DO PARECER
<p>Número do Parecer: 676.366 Data da Relatoria: 25/05/2014</p>
<p>Apresentação do Projeto: O Projeto aborda a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde. Será desenvolvido no município de São João Nepomuceno em quatro instituições pública: a Defensoria Pública, o Tribunal de Justiça do Estado, o Ministério Público e a Secretaria Municipal de Saúde e os usuários do SUS do município.</p>
<p>Objetivo da Pesquisa: Analisar a judicialização da saúde enquanto uma estratégia para a garantia do direito à saúde.</p>
<p> Avaliação dos Riscos e Benefícios: Espera-se que o estudo possa apontar caminhos para reforço de uma política de saúde mais efetiva e não tão judicializada, eficaz sem a utilização excessiva de outras vias como a jurídica para atender ao disposto na Constituição Federal de 1988.</p>
<p>Comentários e Considerações sobre a Pesquisa: A pesquisadora solicita a mudança de localização para a realização da pesquisa o que não trará nenhum prejuízo a realização da mesma.</p>
<p>Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória: Os termos estão adequados.</p>
<p>Endereço: Rua Celso Freytag, s/nº - Cordeiro de São Bairro: Serra Santa Catarina CEP: 36.036-110 UF: MG Município: JUIZ DE FORA Telefone: (32)4009-5205 Fax: (32)4009-5180 E-mail: cep@ufjf.edu.br</p>
Página 1 de 02

HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE
JUIZ DE FORA-MG



Continuação do Parecer: 676.266

Recomendações:

Não há recomendações

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

Não há pendências.

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

Considerações Finais a critério do CEP:

JUIZ DE FORA, 05 de Junho de 2014

Assinado por: Gleiele
Aparecida Edson,
(Coordenador)

Endereço: Rua Celso Freijoles, s/nº, Centro, de Ática
Bairro: Serra Santa Catarina CEP: 38.036-110
UF: MG Município: JUIZ DE FORA
Telefone: (32)4029-5105 Fax: (32)4029-5100 E-mail: cep.hu@ufjf.edu.br