

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DA JUSTIÇA

LIDIA CUNHA SCHRAMM DE SOUSA

A EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO MARANHÃO: Judicialização da saúde e
o acesso às unidades de tratamento intensivo neonatal

São Luís

2015

LIDIA CUNHA SCHRAMM DE SOUSA

A EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO MARANHÃO: Judicialização da saúde e o acesso às unidades de tratamento intensivo neonatal

Dissertação de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do título de mestre.

Orientadora: Prof^a. Dr.^a Edith Maria Barbosa Ramos.

São Luís

2015

Schramm, Lidia Cunha

A Eficácia das Decisões Judiciais no Maranhão: Judicialização da saúde e o acesso às unidades de tratamento intensivo neonatal / Lidia Cunha Schramm. — São Luís, 2015.

188 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Edith Maria Barbosa Ramos.

Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Maranhão, 2015.

1. Decisões Judiciais — Maranhão. 2. Judicialização da saúde. 3. Direito à Saúde — Poder Judiciário. I. Título.

CDU 347.95 (812.1)

LIDIACUNHA SCHRAMM DE SOUSA

A EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO MARANHÃO: Judicialização da saúde e o acesso às unidades de tratamento intensivo neonatal

Dissertação de mestrado submetida à Coordenação do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, Curso de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Linha de pesquisa: Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

Aprovada em: _____/_____/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr.^a. Edith Maria Barbosa Ramos (Orientadora)

Prof^º Dr. Roberto Carvalho Veloso
Universidade Federal do Maranhão

Prof^º Dr. Marcos Antônio Barbosa Pacheco
Universidade Federal do Maranhão

Para meu sobrinho e afilhado Felipe que como um raio em nossas vidas passou apenas poucos momentos entre nós. Que um dia tenha UTI neonatal para todos e seu caso não sirva de exemplo para mais ninguém. Descanse com Deus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, fonte de toda sabedoria, por todas as bênçãos que Ele me proporciona. Em um momento de grande instabilidade emocional e de tristeza Ele me deu essa vitória como testemunho de seu imenso amor por nós. A Ele a glória e o louvor!

Agradeço aos meus pais Edemir e Graça por todo apoio, carinho e incentivo em minha vida. Meu pai exemplo de luta, força e determinação. Minha mãe exemplo de honestidade, caráter, simplicidade e retidão. Mesmo diante de todos os sacrifícios sempre nos brindou com seu coração infinito de extrema bondade. Tudo o que fizer para lhe agradecer ainda será muito pouco diante da vastidão de seu amor. À ela minha eterna gratidão.

Agradeço à minha família, meu marido Pedro, exemplo de pai, esposo, amigo e profissional, por toda a paciência, amor, carinho, conforto e palavras de encorajamento que sempre me abasteceram com a confiança necessária para enfrentar este desafio, sem seu apoio nada disso seria possível. E a nossos pequenos e amáveis filhos Pedro Lucas e Maria Luisa, razão de minha existência. Amo-os ao eterno.

Agradeço aos meus irmãos: Nair, Frederico (*in memoriam*) e Rafisa, dos quais me orgulho muito de tê-los em meu coração. À minha amada sobrinha e afilhada Carolina e aos meus cunhados Carlos e Kilson.

Agradeço em especial a quem dedico esse trabalho, Felipe, meu pequeno anjo que está no céu. Esse texto foi uma semente plantada diante do sofrimento que passamos com você e sua mãe. Toda angústia, amargura, aflição e dor que atravessamos diante da falta de leito de UTIN serviu infelizmente para a construção dessa dissertação. Queria muito sua presença entre nós, porém meu consolo é saber que estás na companhia Divina.

Agradeço também à família do meu marido, meu sogro Luiz e minha sogra Helena, minhas cunhadas e cunhados, sobrinhas (os) e concunhados (as), por todos os momentos de afeto e divertimento que acalmaram meu coração em meio à vivência do Mestrado.

Agradeço aos meus familiares que se espalham pelos quatro cantos do Brasil, e de modo especial aos que se encontram em São Luís, Natal e Goiânia.

Agradeço à Márcia, Rebeca e Mariana por todos os momentos vividos, presenciados e compartilhados.

Agradeço às minhas tias queridas Leopoldina, Eufrosina e Hermínia, e à Juliana que por razões infinitas faz parte de minha família.

Muitos agradecimentos também aos meus amigos, principalmente minhas queridas amigas Fabiana e Fernanda. Amigas para sempre.

Agradeço a meus professores do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema da Justiça da Universidade Federal do Maranhão, por cada uma de suas contribuições inestimáveis nessa jornada ao grau de Mestre e ao aperfeiçoamento do meu trabalho.

Agradeço imensamente a minha orientadora, Professora Edith Maria Barbosa Ramos, pela confiança nos momentos de insegurança. Não terei como retribuir o crescimento intelectual e profissional que me proporcionou. Suas observações e conselhos foram fundamentais para a realização desse trabalho. É sem dúvida um trabalho a quatro mãos.

Agradeço ainda aos professores Marcos Pacheco e Roberto Veloso, pela paciência e disponibilidade dedicados a este trabalho.

Agradeço a todos os meus colegas de Mestrado, por todos os momentos vividos, proporcionando meu crescimento como pessoa, aluna e profissional. Em especial, às minhas queridas amigas Mestretes, Alaide, Alyne e Bruna, as quais marcaram meu coração com sua empatia e consideração.

Agradeço também a todos os meus colegas de trabalho e professores da Universidade Ceuma. Em especial aos queridos Amanda, Diogo, Sidney e Ramiro, que leram e me ajudaram na construção desse texto.

Agradeço a toda equipe de enfermagem que cuida do meu pai diariamente, contribuindo para que ele se mantenha vivo entre nós, em especial às técnicas Raquel, Alcione, Marlene e Naná.

Por fim agradeço a todos aqueles que contribuíram para a realização desse trabalho. A todos o meu muito obrigado.

“E foi por ter posto a mão no futuro
Que no presente preciso ser duro
E eu não posso me acomodar
Quero um País melhor”

Milton Nascimento

RESUMO

Tema amplamente debatido no Judiciário é o Direito à saúde. A judicialização das políticas públicas de saúde é um fenômeno crescente em todo o País, tendo diversos ramos do Poder Judiciário recebido demandas relacionadas à saúde. Essa discussão tem reflexos nos três Poderes. Esta dissertação estuda a eficácia das decisões Judiciais no Maranhão, no tocante ao acesso às unidades de tratamento intensivo neonatal no Maranhão com foco nas decisões de magistrados da 1 Vara da Infância e Juventude e os reflexos dessas decisões. A universalidade e igualdade no acesso às unidades de tratamento intensivo neonatal são analisadas com base na literatura de John Rawls.

Palavras-chaves: Saúde. Judicialização. Igualdade. Universalidade. Unidade de Tratamento Intensivo Neonatal.

ABSTRACT

Widely debated in the Judiciary theme is the Right to Health. The legalization of public health policies is a growing phenomenon throughout the country, and several branches of the judiciary received demands related to health. This discussion is reflected in the three Powers. This dissertation studies the effectiveness of Court decisions in Maranhão, in relation to access at neonatal intensive care units in Maranhão focused on the magistrates' decisions 1 the Childhood and Youth and the consequences of those decisions. The universality and equality in access to neonatal intensive care units are analyzed based on John Rawls literature.

Keywords: Health Judicialization.. Equality. Universality. Neonatal Intensive Care Unit.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AIH	-	Autorização de Internação Hospitalar
ANVISA	-	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CF	-	Constituição Federal
FNS	-	Fundação Nacional de Saúde FNS
INAMPS	-	Instituto Nacional da Assistência Médica da Previdência Social
MA	-	Maranhão
OMS	-	Organização Mundial de Saúde
OPAS	-	Organização Pan-Americana da Saúde
PSF	-	Programa de Saúde da Família
TJMA	-	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
SUDS	-	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SUS	-	Sistema Único de Saúde
UCA	-	Unidades de Cobertura Ambulatorial
UCIN	-	Unidade de Cuidado Intermediário Neonatal
UTI	-	Unidade de Tratamento Intensivo
UTIN	-	Unidade de Tratamento Intensivo Neonatal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	17
2.1	Panorama evolutivo das Instituições de Políticas da Saúde Pública no Brasil	17
2.2	Panorama evolutivo das Instituições de Políticas da Saúde Pública no Brasil	22
2.3	O fenômeno da judicialização no Brasil	31
2.4	O Fenômeno da judicialização na área da saúde	41
3	SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO: os procedimentos hospitalares de atendimento em UTI neonatal	50
3.1	Os princípios da igualdade e da universalidade como forma de acesso à saúde: uma análise da teoria da Justiça de John Rawls	50
3.2	Interesses Econômicos associados à pressão para incorporação tecnológica e a Integralidade e Universalidade da Assistência Terapêutica..	55
3.3	O Fortalecimento das Iniquidades e a Sinalização das Deficiências e Gargalos da Assistência da Saúde no Brasil e no Maranhão	60
3.4	Dificuldade de acesso em Unidades de Tratamento Intensivo Neonatal: levantamento de dados quantitativos de leitos e de processos judiciais individuais no período de 2010-2013	65
4	ANÁLISE CRÍTICA DOS RESULTADOS	71
4.1	A correlação entre a questão da saúde e a questão econômica e social do Maranhão: uma análise de subdesenvolvimento e desenvolvimento	71
4.2	O custo para instalação e manutenção de uma UTI Neonatal	80
4.3	Elementos para transformar processos em políticas efetivas em UTI Neonatal	83
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	89
	REFERÊNCIAS	92
	ANEXO A - Portaria Nº 2.351, de 5 de outubro de 2011	99
	ANEXO B – Portaria nº 3.432/MS/GM, de 12 de agosto de 1998	101
	ANEXO C – Portaria nº 930, de 10 de maio de 2012	106

ANEXO D – Requerimento para 1ª Vara da Infância e Juventude	114
ANEXO E - Resposta ao Requerimento para 1ª Vara da Infância e Juventude...	115
ANEXO F - Requerimento para Secretaria de Saúde do Maranhão	116
ANEXO G - Resposta ao Requerimento para Secretaria de Saúde do Maranhão.....	117
ANEXO H - Requerimento para Hospital Presidente Dutra	118
ANEXO I - Resposta ao Requerimento para Hospital Presidente Dutra	119
ANEXO J - Decisões judiciais	120

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde está assegurado na Constituição Federal, em seu artigo 196, quando assevera que saúde é direito de todos e dever do Estado. Esse, portanto, é um direito público subjetivo tutelado constitucionalmente, devendo ser formulado e implementado pelo poder público por meio de políticas públicas sociais e econômicas para garantir o acesso universal à assistência médico-hospitalar.

Nessa visão, o direito à saúde é consequência lógica e indispensável do direito à vida, e em consequência desse motivo, o Poder Público em todas as suas esferas institucionais não pode mostrar-se indiferente ao grave problema de saúde que se encontra o Maranhão, considerado um Estado pobre, com indicadores sociais baixos, o que acaba por resultar em um Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), não satisfatório, pois apenas quatro cidades do Estado (São Luís, São José de Ribamar, Raposa e Paço do Lumiar) possuem IDH alto em um total de 217 municípios.

A dissertação a ser desenvolvida executa atividades de pesquisa sobre a saúde enquanto direito fundamental, analisando a influência do mercado na área de saúde, a atuação do Poder Executivo enquanto órgão executor de políticas públicas, a análise da atuação do Poder Judiciário diante do requerimento de leitos em Unidade de Tratamento Intensivo (UTI) neonatal no Estado do Maranhão e da ausência de instrumento normativo por parte do Poder Legislativo.

Verifica-se que, sobretudo após a publicação da Constituição Federal vigente tornou-se imperativo tanto a atuação do Poder Executivo, o qual deve implementar políticas públicas quanto pelo Poder Judiciário na salvaguarda dos diferentes interesses em saúde. Essa crescente do Poder Judiciário em situações que, em primeiro plano, são da competência do Poder Executivo, enquanto órgão responsável pela implantação dos leitos em UTI é chamada de judicialização.

Para tanto será feita uma análise do mercado de saúde com foco na instalação e manutenção em UTI neonatal visando explicar a atuação na temática de alta complexidade, e ainda um demonstrativo de atuação do Poder Executivo na implementação de leitos em UTI no Estado.

Assim, a dissertação pretende responder ao seguinte problema: É eficaz a decisão que concede leitos em Unidades de Tratamento Intensivo neonatal? Em que medida o Poder Judiciário pode determinar a execução de políticas públicas de saúde?

O objetivo geral do presente trabalho é analisar a partir da problemática da judicialização da saúde e suas consequências, a cobertura assistencial oferecida pelo SUS (Sistema Único de Saúde) em serviços de UTI neonatal públicos no Estado do Maranhão.

Nesse ínterim, tem como objetivos específicos estimar a cobertura assistencial de leitos de UTI neonatal ofertados pelo SUS, com base nos parâmetros do Ministério da Saúde e por fim considerar a Judicialização da Saúde relacionada a temática de UTI neonatal.

O objeto de investigação da pesquisa a ser desenvolvida é a análise da deficiência do sistema de unidades de tratamento intensivo neonatal no Maranhão.

A necessidade de se discutir esse tema se calca justamente no fato de que as políticas de saúde não estão sendo suficientes para suprir a necessidade de internação em leitos de Unidades de tratamento intensivo neonatal da sociedade maranhense. Todos os dias pacientes com risco de morte, sobretudo os mais carentes, procuram a rede pública hospitalar para internação e são surpreendidos com a ausência de vagas em tais casas de saúde. O resultado é uma superlotação nesses hospitais e pacientes amontoados nos corredores em total descaso com a sua peculiar situação.

Essa última condição ainda é agravada quando da falta de leitos em Unidade de Tratamento Intensivo -UTI- com um número insignificante na rede pública. Assim, também se pretende mensurar os interesses envolvidos em unidades de tratamento intensivo neonatal. Se por um lado a alta complexidade demanda um investimento e aporte maior de recursos, a especialidade neonatal resta recôndito de uns poucos hospitais que oferecem esse tipo de tratamento. Na capital do Maranhão esse problema é maximizado diante da carência ainda maior de rede hospitalar no interior do Estado. Nas demais cidades do Estado o problema é gravíssimo.

Nesse cenário, a importância desta pesquisa decorre do fato de que existe um silêncio no que diz respeito aos serviços de saúde de alta complexidade. Fato verificado pela crescente solicitação do Poder Judiciário em relação a vagas em UTI's de hospitais particulares diante do déficit nos hospitais da rede pública.

Assim, a dissertação pretende chamar a atenção sobre as decisões judiciais locais relacionadas ao pedido de leitos em UTI's neonatal no Maranhão, que muito embora possam ser concedidas podem não ser efetivadas pela ausência de leitos e pela demora em sua concessão. Pretende-se assim, entender os problemas que envolvem a questão para ao final buscar soluções alternativas que minimizem essa problemática situação.

O método utilizado no presente delineamento é o dedutivo. A metodologia adotada é de um estudo analítico através de procedimento técnico de levantamento de dados e

posterior análise documental com dados que se encontram disponíveis, portanto, dados secundários que possibilitam avaliar a cobertura assistencial de leitos de UTI neonatal no Maranhão.

Tem-se como marco teórico Jonh Rawls na medida em que o referido autor elenca que os princípios de justiça são selecionados sob um véu da ignorância, garantindo que nenhuma pessoa é favorecida ou desfavorecida na escolha dos princípios pelo resultado de seu nascimento ou pelas circunstâncias sociais. Estando assim todos em uma situação de igual semelhança ninguém poderá indicar princípios beneficiem sua situação individual. (RAWLS, 2008, p. 13)

Para Rawls (2008, p.14, grifo do autor) a justiça deve ser equitativa e desse modo explica que a expressão “justiça como equidade” transmite o conceito de que os princípios da justiça são estabelecidos em uma situação inicial em que é equitativa.

De início, será feito, uma breve incursão histórica para que se possa compreender as atuais circunstâncias das políticas estatais na área da saúde, bem como as formas utilizadas por suas estruturas administrativas e competências nesse campo, através hoje do Sistema único de Saúde. A saúde enquanto direito social, faz parte do conteúdo de direitos fundamentais e estes inseridos no contexto de direitos humanos serão ainda estudadas nesse capítulo, assegurada enquanto tal na Constituição Federal vigente.

Passada essa discussão, será revelado o surgimento do fenômeno da Judicialização em que exige uma postura ativa do Poder Judiciário para que logo após esse momento seja discutido a judicialização da saúde. A possibilidade de se recorrer ao Judiciário é prevista no texto da Constituição Federal em curso e desse modo, o Judiciário acaba por efetivar as ações de saúde ali também previstas.

Nesta razão, verifica-se que a partir da Constituição Federal vigente, as políticas públicas passaram a ser norteadas pelos princípios de universalidade e equidade no acesso à saúde, da integralidade de atendimento e ainda de participação da sociedade na organização de um sistema único de saúde.

Diante da importância desses princípios, inaugura-se o capítulo seguinte refletindo o princípio da igualdade e universalidade como instrumentos garantidores de um acesso igualitário e universal conforme estabelecido no texto constitucional vigente.

Espera-se demonstrar que a distribuição natural não é justa nem injusta e que também não é injusto que pessoas nasçam em alguma situação particular na sociedade. Esses são considerados como simples fatos naturais. O que é justo ou injusto é a forma como as instituições lidam com esses fatos. (RAWLS, 2008, p. 109)

A posição deve ser analisada de modo que se possa a qualquer momento adotar a sua perspectiva. Assim, deve ser indiferente a situação em que uma pessoa adota esse ponto de vista, ou quem o faz: as restrições devem ser tais que os mesmos princípios são sempre escolhidos. “O véu da ignorância é uma condição essencial na satisfação dessa exigência. Ele assegura não apenas que a informação disponível é relevante, mas também que é a mesma em todas as épocas”. (RAWLS, 2008, p. 149)

Sem ignorar a transdisciplinaridade, interessa aqui uma análise sobre os interesses econômicos associados à pressão para incorporação tecnológica, uma vez que as inovações no setor de saúde são fortemente associadas a uma constante interação com o setor científico o que pode acabar por desaguar em uma dificuldade de acesso pela população dessa incorporação tecnológica em razão dos custos.

Objetiva-se ainda descortinar as iniquidades e as deficiências e gargalos da assistência da saúde no Brasil e no Maranhão. A atual conjuntura do sistema de saúde é preocupante, tanto no acesso a atendimento quanto no seu sistema de gestão, que tem se mostrado, burocrático, ineficaz e corruptível.

Para a efetiva demonstração dessa realidade e abastecidos do suporte teórico necessário, fez-se um levantamento de dados que foi desmembrado em duas partes. A primeira delas, um levantamento processual das demandas ajuizadas no período de 2010 a 2013 em que tenham por objeto a solicitação de internação em leitos de UTI neonatal.

Assim, será realizada uma busca processual junto ao Tribunal de Justiça do Maranhão de demandas que tinham por objeto a solicitação de internação em leitos de UTIN. Serão solicitados através de ofício os processos com pedido de UTIN. A segunda etapa constituirá na coleta de dados de UTIN públicas presentes no Estado do Maranhão.

No mesmo sentido, será encaminhado um ofício para a Superintendência do Hospital Universitário Presidente Dutra para que informe o quantitativo de leitos de UTIN presente naquela casa de saúde.

O grande obstáculo que essa pesquisa enfrentou foi o fato de que essas demandas judiciais são processadas em segredo de justiça, que são demandas que se mantêm em sigilo e que normalmente são processos públicos, e portanto todos os dados da parte autora não serão revelados.

Além disso, será feito um levantamento quantitativo de leitos de UTI neonatal no Estado do Maranhão. A busca não foi desempenhada em municípios enquanto unidade federativa por não terem dentro de suas atribuições a responsabilidade de criação desses leitos em suas casas de saúde.

No último tópico, tendo em vista os apontamentos teóricos realizados no primeiro capítulo e as realizadas na segunda parte do estudo, será realizada a análise crítica dos dados obtidos.

Por fim, vale lembrar, que não se pretende demonstrar que o Poder Judiciário é o melhor caminho para que se possa conseguir uma eficácia no acesso a um tratamento de saúde, mas, sobretudo, procurar alternativas viáveis para que se possa alcançar um acesso universal e igualitário constitucionalmente assegurado.

2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O presente capítulo tem por objetivo fazer uma análise sobre a judicialização da saúde no Brasil, considerando-se sua formação e ponderando-se a importância do estudo desse fenômeno.

No primeiro momento serão expostos, de forma não exaustiva, o panorama histórico da Saúde pública no Brasil. Será demonstrada a sua evolução desde o período colonial, ultrapassando a ordem imperial, a chegada da República até realizar uma abordagem sobre o funcionamento atual do sistema único de saúde.

Na mesma linha, também será analisada a saúde no Brasil, considerando-se seu lugar na Constituição Federal de 1988, a sua classificação no âmbito dos direitos fundamentais e a necessidade de se discutir a implementação de Políticas Públicas de saúde, mormente as unidades de tratamento intensivo neonatal.

Passado esse momento, inicia-se o terceiro item em que discute o fenômeno da Judicialização, destacando-lhe a origem e ainda fazendo sua diferenciação com outros institutos, em particular com o ativismo judicial. Por fim, o último tópico destina-se a refletir a judicialização da saúde e a legitimidade de atuação do Poder Judiciário como órgão garantidor da solicitação de medidas judiciais relacionados à saúde.

2.1 Panorama evolutivo das Instituições de Políticas da Saúde Pública no Brasil

Para se compreender as atuais lógicas das políticas estatais na área da saúde, bem como as formas adotadas por suas estruturas administrativas e competências nesse campo, faz necessário analisar, em longo prazo, historicamente, como esses mesmos esquemas de atuação foram pensados e executados.

Na década de 1940 é promovida uma das maiores reformas da história administrativa da saúde. Funda-se o Instituto Evandro Chagas e em 1941, através do Decreto-Lei nº 3.171, de 2 de abril de 1941, quase todas as competências dos órgãos federais nesse campo são alteradas. Diversos novos secretariados surgem ou são reformulados, inclusive alguns com competência fiscalizatória, como o Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina, o Serviço Federal de Águas e Esgotos e sete Delegacias Federais de Saúde.

A década de 1940 marca o nascimento de uma nova postura estatal, ainda mais centralizada, porém, ideologicamente fundada nas diretrizes conflituosas do que foi o populismo latinoamericano de meados do século XX (FAUSTO, 1997), quando o governo

federal assume o papel da prestação geral, abrangente e continuada dos serviços de saúde. Foram as conclusões do que se viu na XI Conferência Sanitária Pan-Americana, realizada no Rio de Janeiro, 1942:

[...] Capanema também estava na vanguarda de um processo de centralização dos serviços de saúde. Esse esforço tinha o apoio do presidente Getúlio Vargas, conhecido como líder do chamado Estado Novo, e integrava um movimento populista e autoritário, parcialmente alimentado e sustentado pelas demandas sociais e sindicais, que visava ampliar o acesso a serviços sociais como educação e saúde [...]. (CUETO, 2007, p. 96-97)

O “Estado de bem-estar social” iniciado nas décadas de 1930-40, Soares (2001, p. 209), em termos objetivos, no Brasil, encontrou inicialmente severas limitações consignadas em geral na grande quantidade de desassistidos, nas carências orçamentárias e de infraestrutura estatal, figurando, portanto, muito mais como um programa político, e não podendo ser comparado, em termos materiais de alcance social com o “*welfare state*” norteamericano e europeu (PEREIRA, 2008).

A partir da redemocratização de 1945, e com o retorno de Vargas pela via eleitoral em 1951, foram consolidadas no país as doutrinas do estado centralizador e garantidor dos serviços de saúde.

Assim, diversas novas instituições e ações foram criadas ou ampliadas, como o próprio Ministério da Saúde, de 1953; no mesmo ano, a obrigatoriedade da ação de iodo do sal de cozinha, para eliminar o bócio no interior do país, o Departamento Nacional de Endemias Rurais, de 1956, e em 1961, editadas regulamentações acerca do Código Nacional de Saúde, esse de 1954.

A ascensão do governo militar, a partir de abril de 1964, não alterou o programa de centralização administrativa da saúde. Muito ao contrário, considerando todas as áreas da intervenção social (SOARES, 2001, p. 209) há uma reorganização sem equivalentes em termos temporais, considerando as anteriores organizações do próprio país, como também regionais:

Entre 1964 e meados da década de 70 ocorreu radical transformação do arcabouço institucional e financeiro da política social em geral. Os sistemas nacionais públicos ou estatais nas principais áreas de intervenção social são efetivamente organizados, superando a forma fragmentada anterior. Isso permitiu a implantação posterior (a partir de meados dos 70) de políticas de massa e de significativa cobertura, sem precedentes na América Latina. (SOARES, 2001, p. 209).

Nesse sentido, a concentração federal das ações da saúde pública se encontraria no centro desse processo de racionalização, e que configuraria entre 1964 e 1977 a consolidação institucional das entidades estatais, inclusive as de saúde, e entre 1977 e 1981, a expansão massiva da prestação dos serviços (SOARES, 2001, p. 210).

No período, políticas bem coordenadas e de abrangência nacional foram executadas, e com resultados relativamente positivos, como a Campanha de Erradicação da Malária, de 1965; a Campanha de Erradicação da Varíola, do ano seguinte; a reorganização do Ministério da Saúde, em 1970, com a criação da Superintendência de Campanhas de Saúde Pública, da Divisão Nacional de Epidemiologia e Estatística da Saúde e do Departamento de Profilaxia e Controle de Doenças.

Em 1971 foi organizado o Plano Nacional de Controle da Poliomielite, e em 1975 foi executada a Campanha Nacional de Vacinação contra a Meningite Meningocócica, assim como entrou em vigor a Lei nº 6.259/75, que tratou da organização da vigilância epidemiológica, e do chamado Programa Nacional de Imunizações. Uma das medidas mais significativas foi a notificação compulsória de doenças, oriunda de portaria do Ministério da Saúde no ano de 1976.

Merece destaque especial a criação, em 1974, do INAMPS – Instituto Nacional da Assistência Médica da Previdência Social, autarquia federal vinculada ao Executivo através do então Ministério da Previdência e Assistência Social. Sua atuação estava direcionada aos contribuintes da Previdência e seus dependentes. Tal circunstância, de plano, excluía grande parte da população, que não pertencia, por uma série de razões, ao mercado de trabalho formal. A estrutura de prestação dos serviços dessa autarquia se dava através de hospitais próprios, mas, essencialmente, através de convênios com o setor privado, remunerado conforme a quantidade de procedimentos executados.

Como apontado anteriormente, as crises do petróleo, da segunda metade da década de 1970, colocam em cheque as políticas sociais do governo federal, ante as crescentes dificuldades orçamentárias, implicando, em curto prazo, no colapso do e remodelação do sistema como um todo: “Tudo redundou, num primeiro momento, numa radical mudança de perspectiva expressa nas políticas, planos e projetos e programas do governo em geral e na área social em particular.” (SOARES, 2001, p. 210).

Em especial, a crise que teria atingido a Previdência, entre 1981 e 1983, repercutiu diretamente no INAMPS, e novas teorias sobre as políticas de saúde pública para o Brasil pós-regime militar surgiram, especialmente direcionadas para a descentralização.

Dessa maneira, o processo de redemocratização do país, ocorrido entre 1985 e 1988, no contexto de amplas transformações administrativas, incorpora a descentralização como regra, e a primeira medida nesse sentido é a criação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde – SUDS, em julho de 1987 (SOARES, 2001): “O SUDS foi de fato a primeira iniciativa federal no campo da saúde que avançou no caminho da descentralização e da unificação institucional” (SOARES, 2001, p. 246). A divisão das competências principais se dava entre o governo federal e os estados, sendo que esses últimos regulavam os repasses de recursos para os municípios.

Em tal contexto, coexistem o SUDS e o INAMPS, sob a perspectiva de universalização da prestação da saúde, com a programação de extinção do último (SOARES, 2001, p. 247).

É de se notar que a redemocratização se concretiza, em termos legais, com a emergente Constituição de 1988, que trouxe os direitos sociais – e políticas sociais – como direitos fundamentais:

Atualmente, a Constituição brasileira não apenas prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (art. 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (arts. 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como também não faz distinção entre os direitos previstos no Capítulo I do Título II e os direitos sociais (Capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º da CF/88). (MENDES; BRANCO, 2014, p. 640).

Nessa seara, a Constituição teria incorporado princípios que “[...] já estavam inscritos na legislação e/ou atos governamentais e já vinham sendo implementados em diversos setores, como a Saúde, a Previdência Social e a Educação.” (SOARES, 2001, p. 212). De fato, é a Constituição de 1988 que cria o SUS:

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.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (BRASIL, 2014a).

A descentralização passou a ser um dos fundamentos da organização, entrando os municípios como receptores diretos do repasse de recursos, superando-se com isso a

intermediação dos estados. Através da Lei nº 8.080/90, o SUS foi regulamentado, sendo definidos objetivos, competências e atribuições. Também foi organizada a chamada gestão participativa para o manejo de recursos oriundos do Fundo Nacional de Saúde, conforme prescrito na Lei nº 8.142/90.

Entretanto, a forma de descentralização adotada na década de 1990 é objeto da crítica de Soares (2001), vez que não teria, naquele contexto, em nada contribuído para a identificação e controle objetivo das transferências de recursos, ao mesmo passo em que instituíra uma relação de interdependência política clientelista (SOARES, 2001, p. 248) entre a entidade emissária e a receptora dos recursos. Maneira tal que não haveria que se falar em descentralização, ainda que seja essa a expressão legalista, mas sim em uma efetiva recentralização: “Isto que foi chamado de ‘descentralização’ encobriu, na verdade, uma forte recentralização do controle de recursos, cada vez mais reduzidos, destinados à saúde.” (SOARES, 2001, p. 248).

Com efeito, no início dos anos 1990 são elaboradas as regras do sistema de repasse de recursos, que se dá através de um complexo arranjo de instrumentos, cujos principais são identificados por Soares (2001, p. 249) nas Autorizações de Internação Hospitalar – AIH’s, pelas quais os valores são encaminhados diretamente às unidades de saúde depois da prestação dos serviços; Unidades de Cobertura Ambulatorial – UCA’s, que é “[...] um valor per capita anual, hierarquizado por grupo de Estados” (SOARES, 2001, p. 249), conforme a capacidade instalada com vistas à prestação ambulatorial; as Transferências Destinadas ao Investimento, cujos repasses se dariam através do programa de Investimento em Saúde e pela Unidade de Capacitação da Rede.

Nesse sentido, Soares (2001, p. 249) se refere aos recursos para assistência hospitalar, repassados diretamente aos hospitais, sem a ingerência das pessoas políticas. A gestão do sistema é realizada por agentes do Executivo nas três esferas de poder: o Ministro da Saúde no âmbito federal, e os secretários estaduais e municipais nas respectivas esferas. Sua conclusão, no início dos anos 2000, a partir da vigência das leis de regulamentação do SUS, é que o sistema, em si mesmo, não segue os objetivos inscritos na Constituição, como também marcaria um “enorme retrocesso” (SOARES, 2001, p. 248), se comparado ao processo evolutivo do SUDS para o período imediatamente antecedente à entrada em vigor da própria Constituição.

Como ações gerais de políticas de saúde pública tomadas pelo Executivo federal, têm-se a criação da Fundação Nacional de Saúde – FNS, entre 1990/91, além de uma vasta série de programas de campanhas de vacinação, por exemplo, a de erradicação do sarampo,

iniciada no começo da década. Houve também a extinção formal do INAMPS pela Lei nº 8.689/93. No ano de 2001, ocorreu a publicação da Norma Operacional de Assistência à Saúde – NOAS/SUS 1/2001, que redefiniu as responsabilidades dos municípios no campo da chamada atenção básica, ampliando-as, além de outras providências. Em 2006, foi aprovada a Política Nacional de Atenção Básica, modificando as normas de organização da Atenção Básica para o então criado Programa de Saúde da Família – PSF.

Atualmente o programa de reorganização da atenção básica no Brasil é a Estratégia Saúde da Família (ESF), de acordo com os preceitos do Sistema Único de Saúde, e tem como objetivo principal “aprofundar os princípios, diretrizes e fundamentos da atenção básica, de ampliar a resolutividade e impacto na situação de saúde das pessoas e coletividades, além de propiciar uma importante relação custo-efetividade”. (BRASIL, 2014b)

Por fim, é possível se concluir que, em uma perspectiva histórica das instituições vinculadas à prestação da saúde pública no Brasil, se configurou um processo de tentativas de centralização *versus* tentativas descentralizações, desde o período colonial, onde se viu a quase descentralização plena, até o Segundo Reinado, onde se firmou uma fase relativamente longa de transição para a centralização administrativa, consolidada na maior parte do período republicano, e sua final e relativa flexibilização, no atual regime constitucional.

2.2 Discussão teórica sobre o direito fundamental à saúde

Na mitologia grega existiam vários deuses ligados à saúde. A visão mais racional da Medicina ganhou um importante personagem, Hipócrates de Cós (460-377 a.C.), considerado o pai da Medicina, tendo sido citado em obras de Platão, Sócrates e Aristóteles. (SCLIAR, 2007).

A regulação da saúde, em um contexto mundial surgiu com a criação de cordões sanitários e quarentena marítima locais, nacional e internacional utilizados na Europa desde a Idade Média. (CUETO, 2007, p.27)

Nessa época a preocupação estatal era relacionada unicamente à saúde pública nas áreas de saneamento e combate as endemias. (AÑÓN, 2009, p. 21). Ademais, as pessoas acreditavam que as enfermidades eram um castigo por não se obedecer aos mandamentos divinos. A doença apregoava o pecado, quase sempre em forma bastante perceptível, a exemplo da lepra (SCLIAR, 2007).

Durante a Idade Média na Europa, “[...] a influência da religião cristã manteve a concepção da doença como resultado do pecado e a cura como questão de fé; o cuidado de

doentes estava, em boa parte, entregue a ordens religiosas” (SCLIAR, 2007, p.33). Entretanto o direito à saúde, bem como direitos conexos como o meio ambiente, estão protegidos nos textos constitucionais e em tratados internacionais de Direito na segunda geração de direitos fundamentais. Trata-se de um direito social assim determinado na Constituição do México de 1917, na Constituição Alemã de Weimar de 1919 e na Constituição da República Espanhola de 1932. (AÑÓN, 2009, p. 24-26). Contudo, para Moacyr Scliar (2007, p.36)

[...] não havia ainda um conceito universalmente aceito do que é saúde. Para tal seria necessário um consenso entre as nações, possível de obter somente num organismo internacional. A Liga das Nações, surgida após o término da Primeira Guerra, não conseguiu esse objetivo: foi necessário haver uma Segunda Guerra e a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização Mundial da Saúde (OMS), para que isto acontecesse.

A Organização Mundial de Saúde (OMS), órgão da Organização Mundial de Saúde (ONU), define saúde não apenas como a ausência de doença, mas também uma situação de perfeito bem-estar físico, mental e social. Essa definição, apesar de moderna para o momento em que foi construída, mostra-se hoje irreal, ultrapassada e unilateral. (SEGRE; FERRAZ, 1997)

Para os autores o termo perfeito não é algo definível e, além disso, a definição de saúde da OMS está ultrapassada por que ainda faz destaque entre o físico, o mental e o social. (SEGRE; FERRAZ, 1997). Em resposta às críticas que ocorreram em relação ao conceito formulado pela OMS, em 1977, Christopher Boorse definiu a saúde em um critério objetivo, saúde, então, seria ausência de doenças. (SCLIAR, 2007).

O homem sempre teve uma necessidade de se abrigar e de ter saúde, porém essas terminologias não são uniformes e dependerão da organização social e da consciência individual de cada um. (DALLARI, 1988). É inegável que a saúde não poderá ser entendida como uma forma objetiva válida para todos, pois de acordo com Moacyr Scliar (2007, p.38)

[...] os cuidados primários de saúde, adaptados às condições econômicas, socioculturais e políticas de uma região deveriam incluir pelo menos: educação em saúde, nutrição adequada, saneamento básico, cuidados materno-infantis, planejamento familiar, imunizações, prevenção e controle de doenças endêmicas e de outros frequentes agravos à saúde, provisão de medicamentos essenciais. Deveria haver uma integração entre o setor de saúde e os demais, como agricultura e indústria.

A saúde enquanto direito social, faz parte do conteúdo de direitos fundamentais e estes inseridos no contexto de direitos humanos. Surge a necessidade de se fazer um

panorama da evolução histórica dos direitos sociais no Brasil para que se possa compreender seu atual sistema, uma vez que “[...] o Direito sempre é produto da vida organizada enquanto manifestação de relações sociais provenientes de necessidades humanas” (WOLKMER, 2005, p. 24)

Os direitos fundamentais, bem como o fenômeno da constitucionalização de direitos, são oriundos de variações e pretensões de uma sociedade em cada momento histórico, superando a noção de individualismo, inerente ao pensamento liberal e na ideia de direitos não somente em desfavor do Estado, mas através dele. (MATEUS, 2008, p. 153)

A Carta Constitucional de 1824 trouxe em seu texto a referência à saúde com a finalidade de proteção de atividade profissional e não como garantia de direito à saúde, tema este previsto no artigo 179, XXIV do referido documento. (SILVA, 2007, p. 168). Apenas Na Constituição de 1934 houve referência ao Direito à Saúde, então previsto no inciso II do art. 10, estabelecendo como competência o cuidado à saúde.

Diante do vazio introduzido pelas Constituições Brasileiras no que se refere à temática de direitos sociais, apenas com a vigência da Constituição Brasileira de 1946, houve um avanço nessa temática em razão da onda de redemocratização que aconteceu em virtude do pós-guerra. (MATEUS, 2008, p. 47). Em seu artigo 5º, §15, alínea b, já existia a previsão constitucional, no tocante à saúde, em que declinava ser de competência da União a defesa e sua promoção.

No entanto, somente a consagração de direitos sociais no ordenamento constitucional brasileiro ocorreu com a promulgação da Constituição de 1988 com uma ampla proteção dos direitos humanos em um plano geral e proteção dos direitos fundamentais de forma particular. (FIGUEIREDO, 2007, p. 62)

A Constituição Federal de 1988 apresenta em seu artigo 6º que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]”. (BRASIL, 2014a)

E não apenas esse artigo trata sobre a matéria de saúde, a Constituição traz, em mais detalhes, dentro do título da ordem social, a segunda seção apenas com a temática de saúde, dos artigos 196 a 200 e em vários outros artigos espalhados ao longo da Constituição.

A Constituição Federal vigente não traz em seu texto um conceito de saúde enquanto direito fundamental, porém afirma em seu artigo 196 que “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 a promoção, proteção e recuperação”. (BRASIL, 2014a).

No bojo das inovações trazidas pelo novo texto constitucional, há de se destacar a localização dos direitos fundamentais situados no início da Constituição, que além de aprofundar um rigor lógico, ressaltou um padrão hermenêutico dos direitos fundamentais e os valores de ordem superior de toda constituição, alinhado ainda à melhor tradição do constitucionalismo na esfera de direitos fundamentais. (SARLET, 2009, p. 66)

Os direitos fundamentais, segundo Silva (2007, p. 172), teriam o pensamento cristão e a concepção dos direitos naturais como as principais fontes das declarações desses direitos. Os direitos fundamentais, para esse autor constituem em nível de direito positivo as prerrogativas e instituições com o fito de garantir uma existência digna, livre e igual para todas as pessoas (SILVA, 2007, p. 178).

Nesse sentido, para Canotilho (1998, p. 78), “[...] o processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, o homem, a pessoa, como centro da titularidade de direitos”.

Ainda nesse contexto, Sarlet (2009, p. 76) nos ensina que um direito é fundamental, no seu sentido jurídico-constitucional em razão do bem jurídico na perspectiva de opção do constituinte, que quer proteger-se por escolha deste, ou seja: os direitos que naquele momento os relatores da constituição verificaram ser os mais importantes.

A base dos direitos fundamentais é a dignidade da pessoa humana, uma vez que esse está elencado como fundamento da República Federativa Brasileira, que para Sarlet (2009, p. 60) é:

[...] 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 assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

A dignidade da pessoa humana, além de direito fundamental, se apresenta como um princípio e um fundamento constitucional. Resta claro que a saúde é um direito fundamental por assim estar expresso na Constituição Federal vigente como também pela própria natureza humana. O posicionamento de Sarlet (2007, p.3) é de que

Na verdade, parece elementar que uma ordem jurídica constitucional que protege o direito à vida e assegura o direito à integridade física e corporal, evidentemente, também protege a saúde, já que onde esta não existe e não é assegurada, resta esvaziada a proteção prevista para a vida e integridade física.

Todas as normas constitucionais são carregadas de um mínimo de eficácia e especificadamente aos direitos fundamentais; pode-se inferir que aos Poderes públicos é reservada a tarefa e o dever de retirar das normas que dispõem sobre direitos fundamentais a maior eficácia possível, constituindo uma das bases de fundamentalidade formal da Constituição (SARLET, 2009, p.272).

Nessa linha, a exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais, com enfoque no conteúdo da dignidade humana que se finda no direito em causa, introduz, ainda que de forma não intencional, a problemática da afirmação de existir anseios que se originam dos direitos fundamentais sociais, uma vez que exigíveis do Estado, o que acabará por ser necessário um estudo sobre a natureza jurídica dos direitos fundamentais sociais, suas características e peculiaridades. (FIGUEIREDO, 2007, p. 61)

No ordenamento constitucional pátrio, os direitos sociais fundamentais vigentes nem sempre dependerão de uma garantia a uma posição subjetiva frente ao provimento de prestações materiais positivas do Estado. “À semelhança dos demais direitos, mas talvez de modo mais direto, os direitos sociais visam o estabelecimento da igualdade material e da liberdade real” (FIGUEIREDO, 2007, p. 62). E a autora conclui que, nesse contexto,

[...] o regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais sociais aponta três pontos essenciais para a análise que se intenta empreender como pressuposto, a final, para as considerações acerca das objeções e dos parâmetros mínimos de eficácia, passíveis de oposição aos direitos sociais a prestações materiais. Primeiramente, então é necessário que se trate da natureza jusfundamental dos direitos sociais no sistema constitucional pátrio vigente (...) em segundo lugar, impende que se examine o alcance das normas constitucionais que dispõem sobre direitos fundamentais (...). E por fim, o terceiro ponto consistirá na interpretação da cláusula que estipula a aplicabilidade imediata de tais direitos, contida no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal. (FIGUEIREDO, 2007, p. 63)

Conforme acima exposto, em primeiro plano a fundamentalidade dos direitos formais está desmembrada em um aspecto formal que se relaciona ao Direito constitucional positivo e dele origina a localização dos direitos fundamentais logo no início da Constituição resultando uma natureza supralegal, limita-se formalmente a um procedimento mais árduo e dificultoso e materialmente por ser cláusula pétreia e por fim são normas com aplicação imediata. (SARLET, 2009, p.74-75).

Por sua vez, a fundamentalidade material resulta do fato de que os direitos fundamentais fazem parte do núcleo constitutivo da Constituição material, contemplando decisões que abrangem a estrutura básica do Estado e da sociedade. (SARLET, 2009, p.75).

Apesar deste trabalho entender serem os direitos sociais também fundamentais, existem autores que contra-argumentam essa posição. Em sentido contrário, Hayek aduz que existe uma incompatibilidade entre os direitos sociais e os direitos civis e políticos, pois conclui que os direitos sociais destruiriam a ordem liberal. (MATEUS, 2008, p. 53).

Em segundo plano, é imperioso destacar sobre o alcance das normas constitucionais que dispõem sobre direitos fundamentais na Constituição Federal vigente, uma vez que essa, conforme comentado alhures tratou do tema com bastante e merecida relevância. Igualmente, conforme anota Sarlet, (2009, p. 71) resta insustentável a teoria de serem os direitos fundamentais formados por um catálogo em separado e fechado em nossa Constituição. E conclui

[...] o art. 5º, § 2º, da CF aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição. (SARLET, 2009, p. 71)

E, por fim, como terceiro e último ponto, assume papel relevante o disposto no art. 5º, § 1º da Constituição Federal vigente em que dispõe que todas as normas que definem direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata.

Verifica-se que os direitos sociais são direitos fundamentais assegurados pela Constituição vigente e que dela receberam especial distinção no que tange a sua localização, aplicabilidade imediata e também elevada ao nível de cláusula pétrea. Os direitos fundamentais sociais são descritos como prestacionais e exigem, em uma maior medida, uma conduta ativa por parte dos Poderes públicos decorrendo desse fato graves problemas relacionados à aplicabilidade, efetividade e eficácia desses direitos. Nessa perspectiva, expõe Sarlet (2009, p.283):

Diversamente dos direitos de defesa, mediante os quais se cuida de preservar e proteger determinada posição (conservação de uma situação existente), os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõe seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais.

Com efeito, ao Poder público é reservada a competência de formular e implementar políticas públicas prestacionais dos direitos sociais categoria em que se insere os direitos de saúde. O Estado deve ser o verdadeiro promotor de ações na saúde, assegurando o acesso universal e igualitário à assistência desta. Dessa forma, o Poder público não poderá demonstrar-se indiferente aos seus problemas. Para Silva (2007, p. 831) o Estado deve garantir a saúde através de Políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e outros gravames.

Em verdade, os direitos fundamentais necessitam de que sejam disponibilizados meios materiais para sua satisfação e como esses meios são finitos, são escassos. (AMARAL, 2001, p. 133). Para o mesmo Autor, “[...] escassez, divisibilidade e homogeneidade dos meios materiais desafiam a visão igualitária.” (AMARAL, 2001, p. 135). Nesta razão Cappelletti (1999, p.41) ressalta em sua obra que os direitos sociais necessitam de uma postura ativa do Poder público e complementa:

Diversamente dos direitos tradicionais, para cuja proteção requer-se apenas que o estado não permita sua violação, os direitos sociais – como o direito à assistência médica e social, à habitação, ao trabalho – não podem ser simplesmente “atribuídos” ao indivíduo. Exigem eles, ao contrário, permanente ação do estado, com vistas a financiar subsídios, remover barreiras sociais e econômicas, para, enfim, promover a realização de programas sociais fundamentos desses direitos e das expectativas por eles legitimadas.

Os direitos sociais, por dependerem em regra de uma atividade prestacional, necessitarão de disponibilidade financeira do Estado que para uma efetiva concretização estão sujeitos à teoria da reserva do possível, o que acabará por se revelar como uma das justificativas para não realização de Políticas públicas na saúde. Assim, os direitos sociais seriam efetivados na medida de que seja possível. Ocorre que aquilo que deveria ser uma exceção tornou-se regra. Destarte, confirma o pensamento de Gonçalves (2006, p. 65):

Logo, o que deveria ser uma exceção termina por se considerar como regra, ou seja: o princípio constitucional da reserva do possível, que só deveria justificar a contenção de gastos públicos para além do básico, termina por servir de justificativa para políticas de assistência social pouco comprometidas com a redistribuição de riquezas, alicerçadas em programas minimalistas, residuais e afastados das diversidades culturais de cada família.

Para Holmes e Sunstein (2011, p. 119), os direitos são descritos, em geral, como invioláveis, peremptórios e determinados. E isso não é apenas retórica. Nada que custe dinheiro poderá ser absoluto, assim também como nenhum direito cuja implementação necessite de gasto poderá, em última instância, ser protegido de forma unilateral pelo Poder

Judiciário com inobservância das consequências orçamentárias que naturalmente afetam a competência dos demais Poderes.

Além disso, os autores enfatizam que os custos dos direitos só aumentarão as questões de transparência e responsabilidade democrática no processo de alocação dos recursos, além de levantar questões moral, problemas de ética distributiva e justiça distributiva. A questão é saber se os valores utilizados para proteção dos direitos, em razão de sua implementação, favorecerão a sociedade em seu conjunto, ou a maioria de seus membros, ou apenas pequenos grupos com influência política. (HOLMES; SUNSTEIN 2011, p. 246-247). Nessa temática, para Sarlet (2009, p.288), a reserva do possível se reveste de uma tríplice dimensão, que compreende:

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

Existem, desse modo, de acordo com Amaral (2001, p. 67), três grandes entendimentos sobre o conteúdo de direitos fundamentais e sua exigibilidade, o primeiro entendimento é a de que devem ser exigíveis todos os direitos fundamentais assim classificados pela Constituição, o segundo entendimento dos que acreditam serem passíveis de serem exigidos apenas os negativos, uma vez que os positivos dependerão de recursos e seriam submetidos a reserva do possível; e, por fim, os que acreditam dever haver um conjunto de direitos positivos ao mínimo existencial que seria sempre exigível.

Em pensamento contrário, Stephen Holmes e Cass R. Sunsteinn na obra “El costo de los derechos”, defendem a ideia de que não há distinção entre direitos positivos e negativos. Ao que parece, e conforme sustentam os autores na obra, todos os direitos fundamentais, sejam eles positivos sejam negativos, têm custos uma vez que todos necessitam de uma estrutura de fiscalização para implementá-los. (AMARAL, p. 73, apud HOLMES; SUNSTEIN, 2011). Assim, Holmes e Sunstein (2011, p. 241) nos ensinam que:

Um enfoque más adecuado de los derechos afirma una premisa que desarma por su sencillez: las libertades privadas tienen costos públicos. Esto no solo vale para derechos como los de seguridad social, asistencia médica y cupones de alimentos sino también para el derecho a la propiedad privada, a la libertad de expresión, a no ser víctima Del maltroto policial, a la libertad contractual, AL libre ejercicio de la religión y a toda la panóplia de derechos característica de la tradición estadounidense.

Para Holmes e Sunstein (2011, p. 43) deveria ficar claro que todo direito tem um custo, apesar dessa afirmação parecer um paradoxo, tal qual a falta de educação, o que seria até mesmo uma ameaça à preservação dos direitos.

Gustavo Amaral, (2001, 163) analisando a obra de Holmes e Sunstein, “El costo de los derechos”, relata que “[...] Todos os direitos são caros porque todos os direitos pressupõem o custeio, pelos contribuintes, de uma máquina eficaz de supervisão para monitorar e dar efetividade”.

E conclui que:

Los derechos presuponen un gobierno eficaz porque solo a través de El una sociedad moderna compleja puede alcanzar el grado de cooperación social necesario para transformar en libertades exigibles las declaraciones que se han formulado – y firmado- en los papeles. (HOLMES; SUNSTEIN, 2011, p. 252)

O que se percebe é que os direitos fundamentais serão sempre direitos positivos, pois os direitos de liberdade e de defesa, em regra, também necessitarão de condutas positivas para sua realização no tocante a alocação de recursos materiais e humanos para serem implementados e protegidos. (SARLET, 2009, p. 285)

Nesse diapasão, Holmes e Sunstein (2011, p. 50) consideram que atender os direitos e, portanto, analisar a extensão do custo dos direitos fundamentais levantará uma série de questões adicionais, não apenas sobre o custo, mas também sobre quem decidirá como alocar esses recursos públicos escassos para protegê-los, e para quem.

Ressalte-se, nesse contexto, que todos os direitos fundamentais possuem custos para sua implementação, de tal forma que essa peculiaridade não está limitada aos direitos sociais de cunho prestacional. (SARLET, 2009, p. 285). Para, além disso, Silva (2007, p. 831) estabelece que as ações e políticas de saúde são de relevância pública, ficando então sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público.

Assim, Silva (2007, p. 831) estabelece que as ações e políticas de saúde são de relevância pública, ficando então sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público.

Nessa direção, diante da importância da temática esse primeiro capítulo tem como objetivo analisar o fenômeno da judicialização para ao final expor a judicialização da saúde, utilizados como instrumento para garantir o acesso da sociedade à assistência à saúde.

2.3 O fenômeno da judicialização no Brasil

O estudo dos aspectos do funcionamento das instituições, e em particular a análise das decisões judiciais, não é algo propriamente novo e, sobretudo percebe-se no Poder Judiciário o perfil de um magistrado que, através de seus julgados, poderá interferir na dinâmica da interação política de uma determinada sociedade. (ZAULI, 2011). Para que essa análise seja feita faz-se necessária uma análise do Poder Judiciário e seu posterior fenômeno da judicialização.

O princípio da separação de Poderes, embora esquematizada na obra de Montesquieu, em que equiparou o princípio da separação de Poderes à preservação da liberdade, como será analisada abaixo, possuiu vários pensadores que analisaram o tema anteriormente, tanto na Antiguidade, quanto na Idade Média e nos tempos modernos. A título ilustrativo, Aristóteles trazia em seus textos uma divisão de Poderes entre assembleia-geral, o corpo de magistrados e o corpo judiciário. Marcílio de Pádua em sua obra *Defensor Pacis*, já desenhava diferentes funções estatais. (BONAVIDES, 2014, p. 146).

Jonh Locke diferenciava os poderes em executivo, judiciário e legislativo, e ainda vislumbrava um quarto poder que ele chamava de prerrogativa. Essa prerrogativa transferia competência ao príncipe que teria a atribuição de promover o bem diante da omissão ou lacuna legal. Locke era um verdadeiro pensador político do contra-absolutismo. (BONAVIDES, 2014, p. 147)

Montesquieu, filósofo francês, grande impulsionador da teoria da tripartição de poderes, trouxe em sua obra *Do Espírito das Leis* a técnica de separação dos poderes, princípio de maior importância e prestígio na idade liberal. Montesquieu pontuou em seu texto que todo homem, que detém o poder, tende a abusar dele. (BONAVIDES, 2014, p. 148). Observou ainda que a cada poder seria correspondida uma determinada função, transferindo, desta forma, funções independentes a cada poder.

O poder legislativo realizava as leis e também as modificava; o poder executivo tinha a função de celebrar a paz e declarar guerra, estabeleceria segurança e atuaria na prevenção de invasões e, por fim, o poder judiciário que poderia transferir ao príncipe ou a um magistrado a punição de crimes e os julgamentos de ordem civil. (BONAVIDES, 2014, p. 149)

O século XVIII foi marcado, em toda Europa, principalmente na França, por uma onda de cansaço ocasionada pela concentração excessiva de poder político na monarquia absoluta. Essa centralização acabava pesando em todas as camadas sociais, bi polarizada entre

o monarca e seus súditos. (BONAVIDES, 2014, p.144)

O pensamento constitucional-liberal influenciou de forma muito acentuada o princípio da separação de poderes uma vez que representava garantia do cumprimento das liberdades individuais e dos direitos políticos da burguesia recentemente adquiridos em detrimento do antigo poder das monarquias absolutistas. (BONAVIDES, 2014, p. 152). Sob a influência do Liberalismo em relação ao pensamento de tripartição de Poderes, Rawls (2011, p.3) afirma que

[...] a cultura política de uma sociedade democrática sempre se caracteriza por uma diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais conflitantes e irreconciliáveis. Algumas delas são perfeitamente razoáveis, e o liberalismo político vê nessa diversidade de doutrinas razoáveis o produto inevitável e de longo prazo do uso das faculdades da razão humana sob instituições livres duradouras.

O Liberalismo tem como objetivo evidenciar que é possível um regime de liberdade acomodar uma pluralidade de ideias de forma a alcançar os benefícios originados da diversidade humana. (RAWLS, 2011, p. 360). Após a revolução Francesa o Estado Liberal se destacou, realizando alterações no quadro político, econômico e social mundial, enraizado com ideias e princípios individualistas apresentando-se como uma alternativa em desfavor da burguesia e em prol da liberdade pessoal. “Foi a ascensão da burguesia contra o absolutismo que buscava proteger o indivíduo do poder do Estado” (PEREIRA, NELSON, 2012)

Somando-se a importância do Liberalismo para a conservação das liberdades, Bonavides (2014, p.153) nos ensina que dois fatores favoreceram para manter o Estado distante, tanto da monarquia absolutista derrotada pelas revoluções da nobreza na Inglaterra, quanto das revoluções burguesas na França e ainda no Estado da democracia social, a saber: a técnica horizontal da separação de poderes e a técnica vertical do federalismo.

As separações dos poderes, considerada como o primeiro fator, é um marco do Constitucionalismo moderno, e sua origem estão entrelaçadas com a liberdade do cidadão e da garantia dos demais direitos fundamentais. (BARROSO, 2013, p. 196)

A teoria da separação de poderes tem como linha estrutural a limitação do poder para garantir a liberdade (PIÇARRA, 1989, p. 26). As ideias centrais do federalismo foram ratificadas, sobretudo na pós- independência americana e foram constantes as suas discussões para a formação da Constituição Americana. Essa luta para a ratificação impulsionou um movimento intenso por parte dos que idealizavam a nova Carta. Os que comandavam essa proposta foram chamados de Federalistas, e alguns de seus personagens mais importantes eram Alexander Hamilton, James Madison e Jonh Jay, os quais escreveram vários artigos em

favor da ratificação do texto dos Artigos da Confederação que seriam transformados na nova Constituição Americana.

Os federalistas enfatizavam a necessidade de um governo mais enérgico, definição objetiva da competência dos três Poderes, defendiam ainda um governo federal, um sistema de equilíbrio entre os Poderes, uma Câmara para representantes, um Senado e a arrecadação de tributos. (KETCHAM, 1996, p. 24). Igualmente,

Para los federalistas significaba independência, crecimiento del poder nacional y prosperidad, todo enmarcado em um sistema federal de Gobierno sobre los Estados cuya autoridad derivara del pueblo, pero también competente em assuntos relacionados com las necesidades y exigências de una nación respetable y poderosa. (KETCHAM, 1996, p. 31)

Paralelamente aos Federalistas, cresceu o movimento denominado de Antifederalistas, uma designação que, apesar de ter uma conotação negativa, tinha o objetivo de fomentar as discussões sobre os artigos da confederação. O pensamento político Antifederalista repousava sobre a ratificação de liberdade do povo, o risco de a grande extensão territorial do país dificultar o governo controlado pelo povo e de desenvolvimento. Para Ketcham (1996, p.32),

Los antifederalistas, por outra parte, buscaban una sociedad em La que hombres y mujeres virtuosos, trabajadores y honestos vivieran de una manera simple em sus correspondientes comunidades, disfrutaran entre sus familias y sus vecinos, se preocuparan del bien común y tuvieran los gremios, iglesias, escuelas y Gobiernos locales necesarios para conservar sus valores y objetivos.

Nesse movimento ocorreu uma grande mudança de conceito que foi com o significado do termo Federação. É um termo velho para uma nova acepção. Anteriormente, federação era um dos sinônimos possíveis para confederação, e trazia consigo o entendimento de Estados com extensões menores e governos independentes e soberanos; não havia uma Constituição uniforme, mas, sim, apenas uma assembleia da confederação, porém sem poderes sobre os Estados e sobre os cidadãos.

Os Federalistas adotaram o termo Federação para sintetizar o novo ideal, frisando o país que estava nascendo. Passava a significar nesse momento, um sistema em que mantinha a soberania dos Estados-membros para alguns assuntos tais com a legislação civil e penal, porém centralizava o governo para a União tratar sobre assuntos relacionados a tributos e relações internacionais. A Constituição Americana trouxe em seu texto, além da federação, outro importante aspecto para a organização de poder em seu território: a separação de

Poderes. O federalista James Madison escreveu em seu Artigo 51, considerado por muitos como o mais importante, o adiante transcrito: “Mas o que é o próprio governo, senão a maior das críticas à natureza humana? Se os homens fossem anjos, não seria necessário governo algum. Se os homens fossem governados por anjos, o governo não precisaria de controles externos nem internos”. (MADISON; HAMILTON; JAY, 2003, p.318)

No capítulo em que sistematiza o assunto sobre o princípio da separação dos Poderes, os Federalistas argumentavam que a acumulação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário concentradas nas mãos de uma só pessoa, ou de um só órgão, independentemente se foi originado por conquista ou por eleição, seria considerada uma tirania. (MADISON; HAMILTON; JAY, 2003, p.298)

A separação de Poderes não foi um instrumento criado pelos americanos, conforme anteriormente exposto, porém, houve uma aplicação das teorias expostas na Antiguidade, herdando-se a teoria política adotada por esses pensadores, porém de forma adaptada à realidade vivida pelos americanos em 1787. Nos artigos federalistas fica a separação dos Poderes algo bem definido, com regular distribuição de competências em diferentes órgãos. Além disso, também é inserido nesse contexto o sistema de freios e contrapesos.

Dessa forma, não é exigida a separação absoluta entre os Poderes, assim como também nenhum dos poderes deverá exercer sobre o outro influência preponderante, sendo preciso, pois, serem estabelecidos limites constitucionalmente prescritos. Portanto, nesse momento é importante estabelecer os limites entre os poderes com o fito de evitar usurpações recíprocas. (MADISON; HAMILTON; JAY, 2003, p.305)

A grande preocupação no sistema de freios e contrapesos estabelecido nos Estados Unidos consistia em estabelecer uma precaução em defender poderes mais fracos subjugados pelo mais forte, e a solução desse impasse seria decidido pelo povo que é o titular do poder, podendo votar se haverá necessidade de uma convenção ou ainda de alterar a Constituição existente. (MADISON; HAMILTON; JAY, p.310)

Porém, para Madison, Hamilton e Jay (2003), a solução para o conflito entre poderes ser resolvida pelo povo não corresponde a ideia de manter-se o equilíbrio constitucional do governo. Assim “[...] a razão do povo deve governar e dirigir a marcha do governo; mas, pelo governo é que devem ser dirigidas e governadas as paixões do povo”. (MADISON; HAMILTON; JAY, 2003, p.313). Madison, Hamilton e Jay (2003, p.317-318) destaca que:

Para manter a separação de poderes, [...] é de toda necessidade que cada um deles tenha uma vontade própria; e, por consequência, que seja organizado de tal modo, que aqueles que o exercitam tenham a menor influência possível na nomeação dos depositários dos outros poderes. [...] e, depois, porque, devendo os juízes ser vitalícios, não ficarão dependendo daqueles a quem deve a sua nomeação.

Percebe-se a necessidade de independência entre os poderes para evitar dependência entre poderes. Outro fator importante é oferecer para aqueles que vão exercer as funções nos poderes os meios suficientes e necessários para sua execução com a finalidade de impor resistência para as usurpações. Assim, Madison, Hamilton e Jay (2003, p.318) analisa:

[...] quando o governo é feito por homens e administrado por homens, o primeiro problema é pôr o governo em estado de poder dirigir o procedimento dos governados e o segundo obrigá-lo a cumprir suas obrigações. A dependência em que o governo se acha do povo é certamente o seu primeiro regulador; mas a insuficiência desse meio está demonstrada pela experiência.

O que se tem observado segundo Zauli (2011, não paginado) é que

[...] a evolução da doutrina de separação de poderes do Estado terminou por produzir um resultado significativamente diverso daquele proposto por Montesquieu. Diante da necessidade da criação e manutenção de um certo equilíbrio entre os três poderes, em vez de um equilíbrio natural decorrente de uma rígida e excludente separação de poderes, a resultante foi uma complexa interação entre os órgãos integrantes de cada um dos três poderes na qual cada um é chamado a desempenhar funções típicas e atípicas, ocorrendo, portanto, uma interseção entre os três poderes, em vez de uma completa separação de funções excludentes entre os diferentes ramos do Estado.

Além disso, as tensões existentes entre os poderes devem ter como eixo central sua capacidade de resolução no princípio da supremacia da Constituição pautada na rigidez constitucional, que é condição essencial para o funcionamento das atividades dos três poderes. (ZAULI, 2011)

Rawls (2011, p. 433) enfatiza que a Constituição especifica uma forma de estabelecer um sistema político justo e, nesta razão, a soberania é exercida dentro de limites para assegurar e garantir a preservação das liberdades fundamentais de cada pessoa. Para Bonavides (2014, p.157-158), não há como conciliar a soberania com poderes divididos e separados. Para esse autor, a teoria da separação dos poderes teve uma importância histórica quando os governantes utilizavam prerrogativas absolutas e pessoais em detrimento de garantias de liberdades individuais.

Além disso, modernamente, o que se percebe é a prevalência sem freio das multidões políticas, o que seria outra forma de poder que está presente no estado moderno. (BONAVIDES, 2014, p. 159). O que se observa nessa discussão é que, na maioria dos casos

que se examinam, os princípios de justiça que deveriam regular uma sociedade bem-ordenada. Presume-se que cada um aja com justiça e cumpra sua parte para manter instituições imparciais. (RAWLS, 2011, p. 9)

Com o avanço do liberalismo, o Estado observou a necessidade de uma atuação maior na área social e na prestação de serviço. O aumento dessas funções fez emergir o Estado Social. Assim, para Nelson, “Nasceram, no Estado Social, as ideias basilares para a criação dos direitos sociais, aqueles enquadrados nos direitos de segunda dimensão, que se situam no plano do *ser*, direitos de cunho econômico e social”. (PEREIRA, NELSON, 2012)

O estado liberal em muito se difere do estado social, pois, Pereira e Nelson (2012, p.63) destacam que:

Enquanto o primeiro busca a igualdade formal, a proteção da liberdade dos indivíduos que o compõem, [...] o Estado Social preocupa-se com a liberdade material, isto é, a ausência de privilégio para determinadas classes em detrimento de outras, o atendimento das promessas para a concretização do que fora prometido no Estado Liberal, o acesso a bens e serviços disponíveis na sociedade, tudo isto para que se concretize a independência e autonomia social dos indivíduos.

O Estado brasileiro está consagrado como um Estado democrático, conforme estabelece o preâmbulo Constitucional vigente em que diz assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais dentre outros previstos em seu texto. (preâmbulo da Constituição Federal de 1988)

No passado o indivíduo era apenas um sujeito passivo apenas no aguardo das concretizações de direitos por medidas Estatais, hoje esse indivíduo é um verdadeira sujeito ativo no processo. Tem-se nesse momento uma democracia participativa e uma vontade popular soberana.

O que se observa, nesse sentido, é um aumento de demandas judiciais que buscam a concretização de direitos constitucionais formalmente assegurados. O aumento desses processos crescentes é uma redescoberta dos direitos e ampliação da consciência de cidadania. Nesse sentido afirma Cappelletti (1999, p.19) que a expansão do papel do judiciário “representa o necessário contrapeso, segundo entendo, num sistema democrático de *checks and balances*, à paralela expansão dos ramos políticos do estado moderno”. Dessa forma,

[...] em que o direito e o Poder Judiciário já tinham ampliado sua presença na sociedade e na política, é que vai instalar-se, ao longo dos anos de 1970, a crise do *Welfare State*, cuja resposta radical se manifestou na emergência do neoliberalismo e suas intervenções no sentido de desregular o mercado e recriar a economia como dimensão autônoma. As reformas neoliberais afrouxam, quando não retiram de cena, as escoras que asseguravam direitos a amplos setores sociais, ao mesmo

tempo em que provocam, inclusive pela reestruturação do sistema produtivo, o retraimento da vida sindical e da vida associativa em geral. Ao mundo da utopia do capitalismo organizado e do que deveria ser da harmonia entre as classes sociais, induzida pela política e pelo direito, sucede uma sociedade fragmentada entregue às oscilações do mercado, onde o cimento das ideologias e da religião, mesmo o dos laços da família tradicional, perde força coesiva. Sem Estado, sem fé, sem partidos e sindicatos, suas expectativas de direitos deslizam para o interior do Poder Judiciário [...] (VIANNA, 2007, 40)

O descumprimento dos direitos e de garantias que sejam mecanismos assecuratórios de proteção ao cidadão enseja a possibilidade de recorrer ao Judiciário para ser efetivado aquilo que determina a Constituição Federal (PEREIRA, NELSON, 2012). Para Barroso (2013, p. 410) uma das grandes inovações no Brasil nos últimos tempos foi a enorme ascensão do Poder Judiciário. Pois, uma vez que houve uma recuperação das liberdades da democracia e das garantias da atividade judicante, o Poder Judiciário deixou de ser um Poder técnico e mudou seu comportamento institucional para dividir espaços com o Poder Legislativo e Executivo. Nesse sentido, em que pese a invasão do direito sobre o social “[...] avança na regulação dos setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos pelo judiciário.” (VIANNA, 2007, p.41)

Essa expansão da atividade do Judiciário é ainda para Cappelletti (1999, p.31) indissociavelmente uma medida criativa da função jurisdicional que vem acontecendo, sobretudo nesse século. Relata ainda que:

É manifesto o caráter acentuadamente criativo da atividade judiciária de interpretação e de atuação da legislação e dos direitos sociais. (...) Mas, obviamente, nessas novas áreas abertas à atividade dos juízes haverá, em regra, espaço para mais elevado grau de discricionariedade e, assim, de criatividade, pela simples razão de que quanto mais vaga a lei e mais imprecisos os elementos do direito, mais amplo se torna também o espaço deixado à discricionariedade nas decisões judiciárias. (CAPPELLETTI, 1999, p.42)

Tal extroversão do Poder Judiciário, sobretudo nas democracias contemporâneas, tornou bastante comum a utilização do termo judicialização relacionado a interferência das decisões judiciais, bem como da introdução de procedimentos judiciais no contexto político (ZAULI, 2011). O termo “[...] judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário”. (BARROSO, 2012, p. 366)

Para o mesmo autor, esses numerosos acontecimentos de judicialização “[...] ilustram a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo,

documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do direito.” (BARROSO, 2012, p. 367). Diversas são as razões que tentam justificar a existência e expansão desse fenômeno. Barroso (2012, p.368) enumera as causas para esse fenômeno da seguinte forma

A primeira delas é o reconhecimento da importância de um judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, tanto na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil. A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade.

Outro ponto também analisado é o modelo de controle de constitucionalidade adotado no Direito Brasileiro, que mistura características americanas e europeias, possibilitando a análise de constitucionalidade fora dos conflitos em litígio. (BARROSO, 2012, p. 369)

A presença das Ações Diretas de Inconstitucionalidade a serem julgadas no Supremo Tribunal Federal aumentou consideravelmente, conforme expõe Luiz Werneck Vianna em um artigo específico que estudou o tema. Assim, para Vianna, Burgos e Salles (2007, p.43),

A percepção mais geral que se impõe ao observador dos dados da presente pesquisa é a de que as Adins já fazem parte do cenário natural da moderna democracia brasileira, afirmando ano após ano, ao longo de quase duas décadas, em sucessivos e diferentes governos, a sua presença institucional, e mais fortemente ainda no atual governo Lula. Como escoadouro de conflitos entre sociedade e Estado, dos que nascem no próprio interior da administração pública e da federação, e instrumento de trabalhadores e empresários, elas fazem com que o país, sob a forma como se apresenta hoje, não seja mais governável sem elas. Aqui, além de ser instrumento da defesa de minorias, sua origem constitucional clássica, a Adin também é recurso institucional estratégico de governo, instituindo, na prática, o Supremo Tribunal Federal como um conselho de Estado do tipo prevalecente em países de configuração unitária.

A atuação do julgador não poderá ser apenas um aplicador cego e mecânico da lei, mas também deverá alcançar a justiça e a razoabilidade de suas decisões. (BARROSO, 2012, p. 295). Nesse sentido, Ramos (2012, p. 29) enfatiza que “[...] atuar com base na Lei quer dizer a preservação do equilíbrio, a conservação do *status* dos fatores reais efetivos, o que exprime a manutenção da Constituição efetiva, a única possível e necessária”.

Alcançar a justiça de suas decisões é uma atividade incessante de todo magistrado. Rawls, na obra *A Teoria da Justiça*, expõe que na maioria dos casos, que ele examina, os princípios de justiça estes deverão regular uma sociedade bem-ordenada. Entende ainda que cada pessoa possui uma inviolabilidade estabelecida na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. (RAWLS, 2008, p. 4). A teoria de John Rawls ganhou destaque pois:

Enquanto no positivismo não havia espaço para considerações de justiça dentro do direito, a partir da obra pioneira de John Rawls, no início dos anos 70, a questão de justiça ficou enredada com o Direito, não só o direito público como também o privado. (AMARAL, 2001, p. 154)

A concepção da justiça social fornece primeiramente um padrão pelo qual se devem avaliar aspectos distributivos da estrutura básica da sociedade. Assim, “[...] uma concepção completa, definidora de princípios para todas as virtudes da estrutura básica, juntamente com seus respectivos pesos quando conflitantes entre elas, é mais que uma concepção de justiça; é um ideal social.” (RAWLS, 2008, p 10)

Para Rawls (2008, p.14) a justiça deverá ser equitativa e explica que a frase “justiça como equidade” transmite a ideia de que os princípios da justiça são acordados numa situação inicial que é equitativa.

Obviamente, nenhuma sociedade poderá ser um sistema de cooperação que os homens aceitem voluntariamente num sentido literal; cada pessoa se encontra, ao nascer, numa posição particular dentro de alguma sociedade específica, e a natureza dessa posição afetará substancialmente suas perspectivas de vida. No entanto, uma sociedade que satisfaça os princípios da justiça como equidade aproximar-se-á o máximo possível de ser um sistema voluntário, porque irá ao encontro dos princípios que pessoas livres e iguais aceitariam em circunstâncias equitativas. (RAWLS, 2008, p 14-15)

John Rawls (2008, p.64) defende em sua teoria dois princípios de justiça. O primeiro deles “[...] estabelece que cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras”. O segundo princípio de justiça institui que as desigualdades sociais e econômicas “[...] devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos”. (RAWLS, 2008, p 64)

Os dois princípios de justiça têm uma vantagem clara. Não só as partes asseguram os seus direitos básicos, mas também se protegem contra as piores eventualidades. Não correm o risco de ter de concordar com uma perda de liberdade ao longo de suas vidas para que outros gozem de um bem maior, um compromisso que, em circunstâncias reais, elas talvez não conseguissem manter. (RAWLS, 2008, p 192). Analisando os dois princípios de justiça de John Rawls, Amaral (2001, p.155) afirma que:

[...] os princípios da justiça aplicáveis à estrutura básica formam o objeto do acordo original. Esses princípios são os que seriam aceitos por pessoas livres e racionais, colocadas numa situação inicial de igualdade e interessadas em prosseguir os seus próprios objetivos, para definir os termos fundamentais da sua associação. São esses princípios que regulamentam os acordos subseqüentes.

Rawls (2008, p.193) ainda expõe sobre esses princípios de justiça que:

Quando os dois princípios de justiça são satisfeitos, as liberdades básicas de cada pessoa são asseguradas, e há um senso definido pelo princípio da diferença, no qual todos se beneficiam da cooperação social. Portanto, podemos explicar a aceitação do sistema do sistema social e dos princípios que ele satisfaz pela lei psicológica segundo a qual as pessoas tendem a amar, defender e apoiar qualquer coisa que assegure o seu próprio bem. Uma vez que o bem de todos é defendido, todos adquirem tendência a apoiar o sistema.

Os dois princípios de justiça têm vantagem clara, pois, além de garantir seus direitos fundamentais, as partes se asseguram contra as piores eventualidades. (RAWLS, 2008, p. 216)

Para de Vita, a obra de Rawls (2008, p.179) está pautada do intuito de organizar duas suposições diferentes: “[...] uma que diz respeito aos procedimentos de justificação [...] e outra concernente a que princípios substantivos deveríamos esperar que resultassem da adoção desses procedimentos”.

Além disso, o primeiro princípio, que trata dos direitos e liberdades fundamentais, pode sem muitos problemas ser precedido de um princípio lexicamente anterior que prescreva a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, ao menos na medida em que as satisfaz seja necessário para que eles entendam e tenham condições de exercer esses direitos e liberdades de forma efetiva. (RAWLS, 2011, p. 8)

Para uma sociedade justa e ideal, sempre na medida do possível, a estrutura básica deverá ser avaliada a partir da posição de cidadania igual. “Essa posição é definida pelos direitos e liberdades exigidos pelo princípio da liberdade igual e pelo princípio de liberdade equitativa de oportunidades”. Dessa forma, quando os dois princípios forem satisfeitos, todos

serão cidadãos iguais, e, portanto todos ocuparão essa posição. (RAWLS, 2008, p. 102). Assim, para Rawls (2011, p.11),

Na medida do possível, então, a justiça como equidade analisa o sistema social a partir da posição de cidadania igual e dos vários níveis de renda e riqueza. Algumas vezes, entretanto, pode ser necessário que outras posições sejam levadas em consideração. Se, Por exemplo, há direitos básicos desiguais fundados em características naturais físicas, essas desigualdades selecionarão posições relevantes. O objetivo da justiça como equidade é, por conseguinte, prático: ele se apresenta como uma concepção de justiça que pode ser compartilhada pelos cidadãos como a base de um acordo político refletido, bem informado e voluntário.

Por fim, considerando os objetivos do estudo, a justiça como equidade de Rawls (2011, p.27), retoma a doutrina do contrato social e adota uma variante da última resposta: “[...] os termos equitativos da cooperação social são concebidos como um acordo entre as pessoas envolvidas”, isto é, a cooperação acontece “entre cidadãos livres e iguais, nascidos em uma sociedade na qual passam suas vidas”. Essas condições, nesta razão, “[...] devem situar equitativamente pessoas livres e iguais e não deve permitir que algumas delas tenham poder superior de barganha”. (RAWLS, 2011, p. 27)

2.4 O Fenômeno da judicialização na área da saúde

A evolução do Estado está ligado à crescente preocupação relacionada com as questões de implementação e proteção de direitos fundamentais. Nessa ótica, o presente tópico tem como objetivo principal analisar a judicialização da saúde e a legitimidade de atuação do Poder Judiciário como órgão garantidor da solicitação de medidas judiciais relacionados à saúde.

O direito à saúde é um pressuposto básico de existência, pois se apresenta como uma prerrogativa jurídica indisponível garantida a todos pela Constituição Federal. Nessa direção, a Constituição Federal de 1988 constitui o “ápice do denominado *processo de redemocratização* que rompeu como período ditatorial do país.” A Constituição traz um rol extenso de direitos, com foco nos direitos sociais, garantidos aos cidadãos. (TASSINARI, 2013, p. 23)

Nesse sentido, para o professor Canotilho (1998, p. 78), “[...] o processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, o homem, a pessoa, como centro da titularidade de direitos”.

Assim, o direito à saúde é um direito fundamental assentado na dignidade da pessoa humana. Além de qualificar-se como um direito fundamental dotado de generalidade, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O direito a vida está, portanto intimamente relacionado com a saúde, alicerçado pela dignidade da pessoa humana, com existência digna, através de uma humanização concreta, eficiente e afetiva. É ainda, um direito público subjetivo, pois se apresenta como uma prerrogativa jurídica indisponível garantida a todos pela Constituição Federal em seu artigo 196.

Ao Poder público é reservada a competência de formular e implementar Políticas Públicas de saúde para assegurar o acesso universal e igualitário à assistência desta. O Estado deve ser o verdadeiro promotor de ações na saúde. Desta forma, o Poder Público não poderá demonstrar-se indiferente aos seus problemas. Para José Afonso Silva (2007, p. 831) o Estado deve garantir a saúde através de Políticas Públicas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e outros gravames. Nesta razão, essa deficiência de Políticas Públicas voltada à saúde provocou o efeito da judicialização dos problemas de saúde, caracterizando uma nova dimensão da atividade social da magistratura.

Em decorrência desse fato, quase todas as situações de importância política, social ou moral estão sendo discutidas dentro do Poder Judiciário, sobretudo no Supremo Tribunal Federal. (BARROSO, 2012, p. 368)

A expressão judicialização da saúde é utilizada em razão das crescentes demandas judiciais envolvendo esta temática, expondo limites e possibilidades do referido setor e do sistema de justiça. Esse assunto ganhou importância e destaque nacional na Audiência Pública sobre saúde realizada no Supremo Tribunal Federal, convocada em 05 de março de 2009. A audiência envolvia aspectos atinentes ao direito à saúde entre os quais a solicitação de vagas em Unidade de Tratamento Intensivo – UTI, acesso a medicamentos, tratamento fora do domicílio, entre outras.

A Judicialização se tornou inevitável, não sendo caracterizada como opção política do magistrado. Assim,

[...] juízes e tribunais, uma vez provocados pela via processual adequada, não têm a alternativa de se pronunciarem ou não sobre a questão. Todavia, o modo como venham a exercer essa competência é que vai determinar a existência ou não de ativismo judicial. (BARROSO, 2012, p. 368 grifo nosso).

Ativismo judicial e judicialização apesar de terem origens semelhantes são expressões diferentes. “Não se pode negar que tanto uma quanto a outra são empregadas no

sentido de demonstrar a ideia do acentuado grau de judicialização que assume o direito brasileiro na atual conjuntura”. (TASSINARI, 2013, p. 27). Com base na dificuldade em encontrar um conceito objetivo de ativismo judicial, é possível estabelecer algumas probabilidades de abordagem:

[...] a) como decorrência do exercício do poder de revisar (leia-se controlar a constitucionalidade) atos dos demais poderes; b) como sinônimo de maior interferência do Judiciário (ou maior volume de demandas judiciais, o que, neste caso, configuraria muito mais a judicialização) c) como abertura à discricionariedade no ato decisório; d) como aumento da capacidade de gerenciamento processual do julgador, dentre outras. (TASSINARI, 2013, p. 27)

Ativismo judicial teve sua origem nos Estados Unidos e tem sido bastante utilizado nas instituições e democracias contemporaneamente. “O termo tem distintas designações, como modelo ou programa para a decisão judicial, atitude ou comportamento dos juízes, ou ainda tendência das decisões judiciais em conjunto.” (KOERNER, 2013)

A discussão sobre o ativismo judicial expressa como objetivo central a autonomia para tomada de decisões por parte do Poder Judiciário, do hiato entre os fatos e dados legais de um caso para ser julgado e a edificação do caso para a tomada de decisão. (KOERNER, 2013). O ativismo judicial é caracterizado por uma conduta de expansão da Constituição, enquanto que a Judicialização é uma questão social e

[...] a dimensão desse fenômeno, portanto, não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante. Ao contrário ele é derivado de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e deságuam no aumento da litigiosidade – característica da sociedade de massas. A diminuição da judicialização não depende, portanto, apenas de medidas realizadas pelo Poder Judiciário, mas, sim, de uma plêiade de medidas que envolvem um comprometimento de todos os poderes constituídos. (TASSINARI, 2013, p.32-33)

Por outro lado, muitas críticas surgem em torno dessa temática. A principal delas, de acordo com Sarlet (2001, p. 102) é que a judicialização da saúde gera um problema democrático, pois retira dos poderes legitimados a capacidade de decisão sobre o gasto com os recursos públicos. Além disso, poderá gerar uma desorganização da administração pública, uma vez que não há como fazer a previsão dos custos que a administração pública terá de suportar para custear o pagamento de demandas judiciais.

Contudo, o que se observa, conforme anota Gilmar Mendes e Branco (2014, p. 734) é que na resolução de um caso concreto, será possível que a atuação do Poder Judiciário contribua para a melhora das Políticas Públicas sociais, seja indicando eventuais correções de

critérios, seja estimulando a implementação dessas políticas. Nesse sentido,

São os julgadores quem irão decidir até onde se estende essa proteção do direito à saúde quando determinarem o cumprimento das medidas necessárias para efetivação desse direito. É por este motivo, que os tribunais estão repletos de ações reivindicando, desde tratamento para HIV – que poderá proporcionar ao doente tratamento para estender o seu tempo de vida, diminuindo seu sofrimento e proporcionando uma vida mais digna -, a pedidos de aparelhos de surdez e óculos para a correção da visão. (PEREIRA, NELSON, 2012, p. 125)

A Judicialização da saúde é um tema bastante discutido no cenário judicial nacional. Sua importância é tamanha que o Conselho Nacional de Justiça criou um grupo de debates através da portaria Portaria n. 650, de 20 de novembro de 2009, em decorrência dessa criação foi instituída a recomendação n. 31 em que estabelece diretrizes aos órgãos judicantes em relação às demandas judiciais que sejam relacionadas à saúde. Finalmente em 6 de abril de 2010, o CNJ publicou a Resolução n. 107, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde – Fórum da Saúde. (CNJ, 2014)

A criação do Fórum de saúde aconteceu principalmente em razão do elevado número e da ampla variedade de ações relacionados ao direito à saúde, além do grande impacto dos gastos provocados por essas ações nos orçamentos públicos. Somado as disparidades das decisões judiciais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) “afigurou-se como protagonista na sistematização de uma política judiciária para garantir o equilíbrio entre a imprescindível concretização do direito a saúde e a reserva possível do orçamento público, em especial, os orçamentos dos Estados e Municípios”. (RAMOS; DINIZ; SENA, 2013)

Assim, no âmbito das atribuições previstas dentro do Fórum Nacional, previstas no artigo 4º da Resolução nº 107, está a instituição de comitês executivos, sob a coordenação de magistrados indicados pela Presidência e/ou pela Corregedoria Nacional de Justiça, para coordenar e executar as ações de natureza específica, que forem consideradas relevantes. Além disso, traz a previsão de que os relatórios de atividades do Fórum deverão ser apresentados ao Plenário do CNJ todo semestre.

Na presente resolução consta que o Fórum Nacional deverá ser composto por juízes, especializadas ou não, que tratem de temas relacionados ao objeto de sua atuação, podendo contar com o auxílio de autoridades e especialistas com atuação nas áreas correlatas, especialmente do Conselho Nacional do Ministério Público, do Ministério Público Federal, dos Estados e do Distrito Federal, das Defensorias Públicas, da Ordem dos Advogados do Brasil, de universidades e outras instituições de pesquisa. Além disso,

O Comitê Organizador do Fórum Nacional constitui um comitê executivo nacional, de natureza permanente. A Comissão Permanente de Relacionamento Institucional e Comunicação do Conselho Nacional de Justiça supervisionará os trabalhos do Comitê Organizador. As atividades e ações do Comitê poderão ser desenvolvidas junto a todos os tribunais do país e em parceria com as demais instituições públicas envolvidas com o tema. (RAMOS; DINIZ; SENA, 2013)

Por fim, para que o Fórum Nacional tenha todos os instrumentos para o desempenho de suas atribuições, o Conselho Nacional de Justiça poderá firmar termos de acordo de cooperação técnica ou convênios com órgãos e entidades públicas e privadas, cuja atuação institucional esteja voltada à busca de solução dos conflitos de assistência à saúde. Nesta razão,

[...] o Fórum Nacional representa um esforço para dotar os magistrados de conhecimentos específicos para a melhor solução dos casos que são levados ao Poder Judiciário, garantindo a eficiência da prestação jurisdicional e a qualidade das políticas públicas existentes. Além disso, com o Fórum o CNJ procura prevenir o surgimento de novas demandas judiciais, através da proposição de estratégias para as questões de direito sanitário. (RAMOS; DINIZ; SENA, 2013, p.20)

O crescente número de ações judiciais propostas em face do Poder Público também tem sido motivo de preocupação para os gestores da saúde em todos os níveis federativos, principalmente em decorrência do impacto com esses gastos no orçamento público. Por sua vez, apesar da crescente preocupação com a temática, inexistente um levantamento, em âmbito nacional, do fenômeno da judicialização da saúde, como também do seu impacto para todo o Sistema Único de Saúde e de seus usuários.

As demandas judiciais relacionadas à saúde são relacionadas principalmente em relação ao fornecimento de medicamentos, a realização de cirurgias e procedimentos, incorporação de novas tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde e de internação em leitos de Unidade de Tratamento Intensivo.

A solicitação de medicamentos através de medidas judiciais é a mais utilizada.

Assim,

Por um lado, estudos (23–25) apontam que o aumento desse tipo de demanda pode estar relacionado à implementação insatisfatória do direito à assistência farmacêutica. Por outro lado, chamam atenção também para as graves distorções que podem causar as ordens judiciais no sistema de saúde, quer do ponto de vista ético, técnico, organizacional e da saúde do reivindicante, quando, por exemplo, as demandas não são individualizadas adequadamente”. (SANT'ANA et al., 2011, p.140)

Apesar de constantes epidemias e endemias que provocam a morte de milhares de pessoa no Brasil, a temática sobre tratamento de doenças aconteceu, sobretudo com a AIDS, o câncer e doenças relacionadas com a miséria. A AIDS surgiu com características de epidemia e colocou muitas pessoas sob uma situação de sentença de morte vagarosa e degradante, sobretudo jovens. (AMARAL, 2001, p. 23-23)

Os magistrados se vêem nesses casos em uma situação muito difícil. De um lado com a possibilidade de negar um tratamento indispensável para a sobrevivência de uma pessoa e de outro provocar um impacto ainda maior no já desarranjado orçamento para saúde.

Em 2005, o valor utilizado com aquisição de medicamentos oriundos de demandas judiciais foi de 2.441.041,95; em 2012 o gasto subiu para 287.844.968,16. Cumpre observar-se que, não obstante o dispêndio ter aumentado vertiginosamente o total ainda desconsidera o custo com as despesas relativas a entrega de medicamento, tais como publicação em Diário Oficial, pagamento de transportadora para entrega do medicamento em domicílio, pagamento de seguro para o transporte do medicamento, e, quando necessário, os gastos com a importação.

O Ministério da Saúde, a título ilustrativo, pagou em razão de contrato de transporte aéreo, no ano de 2010, o valor de R\$ 962.333,88 (novecentos e sessenta e dois mil, trezentos e trinta e três reais e oitenta e oito centavos) no ano de 2011 custou R\$1.620.841,62 (um milhão, seiscentos e vinte mil, oitocentos e quarenta e um reais e sessenta e dois centavos) e no ano de 2012 foi de R\$ 1.965.435,39 (um milhão novecentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e trinta e nove centavos).

Existem verdadeiras distorções no alcance judicial de medicamentos. Nesse sentido,

As diretrizes e critérios gerais existentes, por sua vez, não devem representar um empecilho à efetivação do direito à saúde em casos individuais extraordinários. O que se exige é que haja diretrizes claras, inclusive para melhor atender esses casos. Vale reafirmar que a seleção de medicamentos, tal qual preconizada pela OMS, tem como finalidade orientar a prática, e não limitá-la. O que pode ser questionado não é a legitimidade da seleção enquanto instrumento racionalizador da clínica e da gestão, mas seu uso, de forma impeditiva, pelos atores que detêm o poder institucional de decidir. (SANT'ANA et al., 2011, p.141)

De acordo com dados do Ministério da Saúde, em 60% (sessenta por cento) dos processos que envolvem a judicialização da saúde, a ação tem como pedido principal medicamentos não disponíveis pelo SUS (Sistema Único de Saúde), no entanto os autores dessas demandas tem a possibilidade de serem tratados com remédios já oferecidos pelo SUS. As demais ações são referentes a medicamentos de última geração tecnológica, e que, na

maioria das vezes, ainda não possuem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), não possuindo, desta forma, comprovação científica de sua eficácia e segurança para o usuário. (BRASIL, 2009)

Além disso, o Ministério da Saúde pondera que a maioria dos medicamentos, que são objeto de ações judiciais, ainda carrega um baixo ganho no tratamento quando comparado aos que são oferecidos pelo SUS. Somado a esse fator, os medicamentos solicitados por demandas judiciais tem um custo mais alto não justificando sua opção de acordo com o princípio do custo X efetividade. (BRASIL, 2009). Assim sendo, alguns fatores podem contribuir para reduzir a intensidade do fenômeno assim como das conseqüentes distorções, dentre as quais poderão ser elencadas que,

A estruturação adequada do sistema público de saúde, garantindo acesso regular aos medicamentos por ele selecionados, bem como a sua concentração no real objetivo da seleção de medicamentos essenciais, de modo a considerar as peculiaridades das demandas dentro de uma ótica de racionalidade clínica e não apenas financeira, são bons exemplos. Para tanto, faz-se mister a atualização das listas de medicamentos e dos protocolos de tratamento e a expansão concreta da cobertura por meio da criação, no sistema de saúde, de espaços dedicados à consideração técnica dos casos não previstos nas mesmas listas e protocolos. (SANT'ANA et al., 2011, p.141)

O segundo grande fator que envolve demandas judiciais sobre saúde está relacionado à solicitação de cirurgias e procedimentos. Em primeiro plano, a solicitação de cirurgias relaciona-se à falta de leitos em hospitais, quantitativo de médicos especialistas e de material necessário para procedimento. Além disso, existem muitos programas de média e de alta complexidade exigindo cada vez mais do Ministério da Saúde de uma organização para receber as demandas desses pacientes.

Outro tópico levantado como um dos fatores que provocam a judicialização da saúde é a solicitação de incorporação de novas tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde. Esse assunto de tamanha relevância e importância será discutido no segundo capítulo do presente trabalho.

O último fator relevante para judicialização da saúde é a solicitação de leitos hospitalares, em especial de leitos em UTI's (Unidade de Tratamento Intensivo). De acordo com a pesquisa realizada pelo Conselho Federal de Medicina no ano de 2014, através de recolhimento de informações do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), do Ministério da Saúde. Assim quase 15 mil leitos de internação, que são reservados a pacientes que necessitam de uma permanência superior a 24 horas, foram desativados na rede pública de saúde desde julho de 2010. Naquele mês, o país dispunha de 336,2 mil deles para

uso exclusivo do Sistema Único de Saúde (SUS). Em julho deste ano, o número passou para 321,6 mil. (CONSELHO..., 2014).

Muito embora a Organização Mundial de Saúde (OMS) e a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) não restabeleçam um quantitativo de leitos que sejam necessários e suficientes por habitante, o Brasil está muito distante da realidade mundial, sendo um dos piores nessas estatísticas. Assim, analisando-se o último relatório de Estatísticas de Saúde Mundiais da OMS, o Brasil possuía 2,3 leitos hospitalares (públicos e privados) para cada grupo de mil habitantes no período de 2006 a 2012. A taxa é equivalente à média das Américas, mas inferior à média mundial (2,7) ou as taxas apuradas, por exemplo, na Argentina (4,7), Espanha (3,1) ou França (6,4). (CONSELHO..., 2014)

O Ministério da Saúde informou que a diminuição desses leitos ocorreu em razão da substituição pela atenção ambulatorial ou domiciliar, em que considera ser uma tendência mundial, principalmente em setores em que a medicina proporcionou um avanço e permitiu ou uma redução do tempo de permanência no hospital, como nas cirurgias realizadas por vídeo, ou que o tratamento seja realizado fora do ambiente hospitalar, em Hospitais-dia, ambulatorios ou em domicílio.

O que se observa, no entanto, é que esses leitos não são suficientes para atender à população. Todos os dias pacientes com risco de morte, sobretudo os mais carentes, procuram a rede pública hospitalar para internação e são surpreendidos com a ausência de vagas em tais casas de saúde. O resultado é uma superlotação nesses hospitais e pacientes amontoados nos corredores em total descaso com a sua peculiar situação.

Essa última condição ainda é agravada quando da falta de leitos em Unidade de Tratamento Intensivo -UTI- com um número insignificante na rede pública. Na capital do Maranhão esse problema é maximizado diante da carência ainda maior de rede hospitalar no interior do Estado. Nas demais cidades do Estado o problema é gravíssimo.

De acordo com dados do SUS, no ano de 2013 o Maranhão registrou o 3º maior índice de óbitos fetais e infantis no Nordeste, perdendo apenas para Pernambuco e Bahia. Até setembro deste ano, já ocorreram 1231 óbitos, dentre os quais quase 70% ocorreram ente neonatos e neonatos tardios (BRASIL, 2014c).

Ainda hoje não se tem conhecimento de um estudo que aponte o quantitativo de leitos em UTI's e demanda de atendimento, distribuição e regionalização desses leitos, características da população atendida e ações judiciais em que tenham por objeto a internação em leito de UTI e em especial nas UTI's neonatais.

Um dos grandes obstáculos na solicitação de internação em leitos de UTI's neonatais é o fator tempo. Os neonatos, quando precisam de UTI e não encontram vaga para sua internação, não dispõem de tempo suficiente de, após a negativa de internação, promover uma demanda judicial e, se concedida, ter efetividade no cumprimento da sentença. E, na maioria das vezes, acabam em óbito.

E qual deveria ser a postura do magistrado diante de uma solicitação dessas? “A justiça do caso concreto deve ser sempre aquela que possa ser assegurada a todos que estão ou possam vir a estar em situação similar, sob pena de quebrar-se a isonomia.” (AMARAL, 2001, p. 23-23). Nesse sentido,

[...] questionar a legitimidade da tutela judicial, em casos de omissão estatal ou resposta inadequada à necessidade de determinado cidadão, é pôr em cheque a própria legitimidade dos avanços alcançados pelo sistema jurídico brasileiro no processo de redemocratização. O grande desafio para a gestão da saúde e para o sistema de justiça, em especial o poder judiciário, é o ambiente de desigualdade onde se desenvolvem esses avanços — um ambiente de pobreza e de necessidades essenciais de saúde não satisfeitas por longa data. É evidente, portanto, que a simples judicialização da demanda não é suficiente para reduzir as desigualdades em saúde. O potencial da reivindicação judicial se assenta na possibilidade de dar acesso imediato ao cidadão a um direito garantido e de impelir os gestores da saúde a ampliar e adequar as políticas à demanda social, melhorando assim o acesso e a própria qualidade da assistência farmacêutica. (SANT'ANA et al., 2011, p.140)

Por fim, a presente abordagem não possui como objetivo analisar sobre a legitimidade da Judicialização da Saúde, mas, sobretudo chamar a atenção do Poder Executivo e Legislativo de que essa ação acontece diante da lacuna deixada, em maior ou menor medida, nas mãos do Poder Judiciário, que acaba por efetivar o direito fundamental à saúde.

3 SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO: os procedimentos hospitalares de atendimento em UTI neonatal

As Políticas Públicas de Saúde, em geral, têm-se revelado ineficientes para população. Em razão disso torna-se cada vez mais crescente a judicialização pela dificuldade de acesso a tratamentos, procedimentos e internações hospitalares.

Entende-se que esse acesso deverá ser feito para todos conforme garantido o princípio da igualdade e da universalidade na Constituição Federal vigente. Assim, inicia-se a exposição deste capítulo refletindo sobre esses princípios na doutrina de John Rawls, em seu sentir, todos deveriam ser submetidos sob o “véu da ignorância” para que tenham tratamento igualitário. Sem ignorar a transdisciplinaridade será feito uma análise sobre o acesso à saúde.

A partir de então, inicia-se uma reflexão sobre os principais sistemas de inovação de saúde e uma discussão sobre a incorporação de novas tecnologias no mercado de saúde brasileiro. Nesse item, ressalta-se a importância da incorporação de novas tecnologias no sistema de saúde do Brasil, destacando o baixo orçamento do setor.

Passado esse momento, será traçada a principal iniquidade enfrentada no sistema de saúde do Brasil e apontadas as deficiências e os gargalos da assistência da saúde no Brasil e no Maranhão.

Por fim, o último item se destina a destacar a dificuldade de acesso a unidades de tratamento intensivo neonatal, realizando-se um levantamento sobre as unidades em tratamento intensivo neonatal. Primeiro uma análise de processos judiciais em que se tem como pedido principal a internação em leitos dessa natureza e, após, um levantamento de dados sobre o quantitativo de leitos de UTI's neonatais no Estado do Maranhão.

3.1 Os princípios da igualdade e da universalidade como forma de acesso à saúde: uma análise da teoria da Justiça de John Rawls

Os princípios da de universalidade, equidade e integralidade estão sempre presentes em estudos da área de saúde divulgados nos últimos anos, em especial quando se analisa acesso à saúde. Nesse presente tópico, objetiva-se demonstrar a importância desses princípios para assegurar uma perfeita assistência em leitos de UTIN.

Assim sendo, os princípios da universalidade, equidade e integralidade não podem ser analisados sem considerar a sua importância. Portanto, perante as “articulações que se estabelecem entre saúde e estrutura social, cada sociedade engendra o seu sistema de proteção

social e intervenções sanitárias, ainda que influenciada pelas relações internacionais”. (PAIM; SILVA, 2010)

Os princípios da universalidade, equidade e igualdade estão associados à ideia de justiça. A Teoria da Justiça de John Rawls afirma que existem certos direitos que são inalienáveis ao indivíduo, e dessa forma não podem lhes ser retirados bem como também não podem ser suprimidos por interesse público. A importância do estudo das obras de John está intrinsecamente ligada ao fato de que a sua teoria da justiça equitativa representa um conjunto de princípios normativos que, seria escolhido, por razões lógicas, como o mais imparcial para o funcionamento da democracia constitucional. As liberdades fundamentais não podem ser objeto de negociação política, pois

Fica excluído o raciocínio que equilibra os ganhos e as perdas de várias pessoas como se fossem uma só pessoa. Por conseguinte, em uma sociedade justa, as liberdades fundamentais são inquestionáveis e os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo dos interesses sociais. (RAWLS, 2008, p.34)

Para não incorrer em equívoco, não se pode na tentativa de diminuir as desigualdades sociais e econômicas eliminar as liberdades fundamentais. Rawls, nesse sentido, descarta a possibilidade de suprimir algumas liberdades fundamentais como forma de equilibrar ganhos sociais e econômicos:

Pelo menos teoricamente, é possível que, ao abrir mão de algumas de suas liberdades fundamentais, os indivíduos obtivessem uma compensação suficiente por meio dos ganhos sociais e econômicos resultantes. A concepção geral de justiça não impõe restrições quanto aos tipos de desigualdades permissíveis, ela só exige que a situação de todos melhore. Não precisamos presumir nada tão drástico quanto consentir a uma condição de escravidão. (RAWLS, 2008, p.76)

Nesse ponto, o indivíduo possui uma inviolabilidade pautada na justiça que nem mesmo a comodidade da sociedade como um todo pode ignorar. Em razão disso, “[...] a justiça nega que a liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros”. (RAWLS, 2008, p. 4). Além disso, outro ponto a ser observado é que os princípios de justiça é que devem regular uma sociedade bem ordenada, assim, resume-se que “[...] cada um aja com justiça e cumpra sua parte para manter instituições justas”. (RAWLS, 2008, p 10)

A avaliação dos aspectos distributivos da estrutura básica da sociedade e a ideia da justiça social, pois uma concepção completa define as noções para todas as virtudes da composição básica somada os respectivos pesos quando conflitantes entre elas, sendo muito mais que uma ideia de justiça, mas sim um verdadeiro ideal social. (RAWLS, 2008, p. 11)

Rawls (2011) introduziu em sua teoria a ideia da posição original, que tem como finalidade a descoberta de qual percepção clássica de justiça ou qual variação de uma dessas concepções explicita os princípios mais ajustados para proteção da liberdade e da igualdade, “[...] uma vez que se conceba a sociedade como um sistema equitativo de cooperação entre cidadãos livres e iguais”. (RAWLS, 2011, p. 26)

De início essa posição original deve ser compreendida como um “[...] artifício de representação, daí que todo acordo estabelecido pelas partes deve ser visto como hipotético e a-histórico”. (RAWLS, 2011, p. 28)

A posição original Claro satisfaz à circunstância original em que se encontram a sociedade caso resolvessem definir sobre a construção de um contrato social. É, portanto, uma constituição teórica em que explicaria as noções normativas constituídas por sua ideia de justiça como equidade. Igualmente, “[...] é entendida como situação puramente hipotética, assim caracterizada para levar a determinada concepção de justiça.” (RAWLS, 2008, p.14). Assim,

[...] a posição original configura um procedimento equitativo, de modo que quaisquer princípios acordados nessa posição sejam justos. O objetivo é usar a ideia de justiça procedimental pura como fundamento da teoria. Devemos, de algum modo, anular as consequências de contingências específicas que geram discórdia entre os homens, tentando-os a explorar as circunstâncias sociais e naturais em benefício próprio. Para fazê-lo, presumo que as partes se situam por trás de um véu de ignorância. (RAWLS, 2008, p. 165-166)

De tal modo, as pessoas desconhecem as consequências que as diferentes escolhas podem ter sobre a condição de cada qual e são obrigadas a avaliar os princípios apenas com base em avaliações gerais. (RAWLS, 2008, p. 166). Presume-se, então, que as partes não conhecem certas particularidades.

O autor busca um reforço para a teoria da concepção original através da percepção política de justiça para pessoas em uma sociedade democrática entendida como um “[...] sistema equitativo de cooperação entre cidadãos livres e iguais que, em sua condição de autonomia política aceitam de modo voluntário os princípios de justiça reconhecidos que especificam os termos de cooperação”. (RAWLS, 2011, p. 29)

Assim sendo, “[...] isto possibilita especificar uma concepção política de justiça que pode constituir o objeto de um consenso sobreposto e, desse modo, servir de base pública de justificação numa sociedade caracterizada pelo fato do pluralismo razoável”. (RAWLS, 2011, p. 29). Transmite ainda a concepção de um consenso sobreposto de preceitos abrangentes e razoáveis. (RAWLS, 2011, p.29)

A ideia de posição original foi elaborada pelo autor uma vez que não parece existir uma forma melhor de organizar uma concepção política de justiça para a estrutura básica “[...] a partir da ideia fundamental de sociedade como um sistema permanente e equitativo de cooperação entre cidadãos considerados livres e iguais”. (RAWLS, 2011, p. 31).

Destarte, a posição original deve ser interpretada de modo que se possa, em qualquer circunstância, adotar seu ponto de vista. Deve ser irrelevante a ocasião em que se adota essa perspectiva, ou ainda quem a adota. Em qualquer situação devem ser escolhidos os mesmos princípios. Afinal, em uma situação original,

[...] os homens estariam em condições de igualdade porque submetidos ao que o pensador norte-americano designou de “véu da ignorância”. Isto significa que Ninguém conhece o seu lugar na sociedade, sua classe ou seu status social; e ninguém conhece sua sorte na distribuição dos recursos e das habilidades naturais, sua inteligência, força ou coisas do gênero. Presumirei até mesmo que as partes não conhecem suas concepções do bem nem suas propensões psicológicas especiais. Os princípios de justiça são escolhidos por trás de um véu de ignorância. (RAWLS, 2008, p.15)

Cada pessoa, sem conhecimento do que lhe aconteceria no futuro, em uma clara situação de incerteza, usando de seu raciocínio prudente e de seu discernimento de justiça, seguramente escolheria o máximo de liberdade para si e para todos os demais que se encontram na mesma situação de igualdade. A concepção subjacente na defesa do máximo de liberdades fundamentais asseguradas a cada um é que isto evitaria que, “[...] em uma eventual situação em que adversários políticos chegassem ao poder político, se estabelecesse uma tirania com o sacrifício de tais liberdades”. É, portanto, uma maneira de aplicar o preceito conhecido como maximin, (junção das maximun minimorum), “defendido pela teoria da escolha racional, segundo a qual, em cada caso concreto, deve-se escolher, dentre as alternativas possíveis, aquela que cause o menor dano possível”. (OLIVEIRA, 2010, não paginado)

A justiça necessita ser equitativa e esclarece que a frase “justiça como equidade” imprime a concepção de que os princípios da justiça são acordados numa situação inicial em que é equitativa. (RAWLS, 2008 p. 15). Nesse sentido, Rawls (2008, p.73) defende a existência de dois princípios de justiça, assim,

[...] o primeiro princípio de justiça estabelece que cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. O segundo estabelece que as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.

Assim sendo, os dois princípios de justiça têm uma vantagem clara. “Não só as partes asseguram os seus direitos básicos, mas também se protegem contra as piores eventualidades”. (RAWLS, 2008, p. 216). De tal modo, não correm o risco de ter de aquiescer com uma perda de liberdade ao longo de suas vidas para que outros possam utilizar de um bem maior, um acordo que, em conjunturas reais, elas talvez não conseguissem conservar. (RAWLS, 2008, p. 216). Quando os dois princípios de justiça são satisfeitos,

[...] as liberdades básicas de cada pessoa são asseguradas, e há um senso definido pelo princípio da diferença, no qual todos se beneficiam da cooperação social. Portanto, podemos explicar a aceitação do sistema do sistema social e dos princípios que ele satisfaz pela lei psicológica segundo a qual as pessoas tendem a amar, defender e apoiar qualquer coisa que assegure o seu próprio bem. Uma vez que o bem de todos é defendido, todos adquirem tendência a apoiar o sistema. (RAWLS, 2008, p 217)

Além disso, o primeiro princípio, que trata dos direitos e liberdades fundamentais, pode sem muitos problemas ser precedido de um princípio lexicamente anterior que prescreva a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, ao menos na medida em que satisfazê-las seja necessário para que eles entendam e tenham condições de exercer esses direitos e liberdades de forma efetiva. (RAWLS, 2011, p. 8)

O escopo da justiça como equidade é, por conseguinte, utilitário: “[...] ele se apresenta como uma concepção de justiça que pode ser compartilhada pelos cidadãos como a base de um acordo político refletido, bem informado e voluntário”. (RAWLS, 2011, p. 11). A justiça como equidade retoma a doutrina do contrato social e adota uma variante da última resposta:

[...] os termos equitativos da cooperação social são concebidos como um acordo entre as pessoas envolvidas, isto é, entre cidadãos livres e iguais, nascidos em uma sociedade na qual passam suas vidas. (...) Essas condições devem situar equitativamente pessoas livres e iguais e não deve permitir que algumas delas tenham poder superior de barganha. Além disso, deve ser excluído o recurso à ameaça de uso da força e da coerção, ao engodo e à fraude. (RAWLS, 2011, p.26-27)

Por todos esses motivos na justiça como equidade, as instituições da estrutura básica são justas “desde que satisfaçam os princípios que pessoas morais livres e iguais, em uma situação equitativa a todas as partes, escolheriam com o objetivo de regular essas estruturas”. (RAWLS, 2011, p. 321)

É em especial importante ter em mente que a concepção de pessoa é parte de uma concepção de justiça política e social. Isto é, essa concepção de pessoa caracteriza como os cidadãos devem conceber a si mesmos e uns aos outros em suas relações políticas e sociais, o que significa dizer que os caracteriza como portadores das liberdades fundamentais apropriadas a pessoas livres e iguais, capazes de ser membros plenamente cooperativos da sociedade ao longo da vida. [...] As bases da tolerância e da cooperação social em condições de respeito mútuo, em um regime democrático, ficam ameaçadas quando não se reconhecem essas distinções. (RAWLS, 2011, p. 437)

Por fim, o liberalismo político pressupõe que, para propósitos políticos, uma diversidade de teorias abrangentes dotadas de razoabilidade, ainda que conflitantes entre si é a consequência esperada do exercício da razão humana sob o arcabouço de instituições livres de um sistema democrático constitucional. O liberalismo político também pressupõe que uma doutrina abrangente razoável não rejeita os princípios fundamentais de um regime democrático. “É claro que também podem existir doutrinas abrangentes desarrazoadas, mesmo insanas, em uma sociedade. Em tal caso, o problema em contê-las, de maneira que não corroam a unidade e a justiça da sociedade”. (RAWLS, 2011, p.17)

3.2 Interesses Econômicos associados à pressão para incorporação tecnológica e a Integralidade e Universalidade da Assistência Terapêutica

As inovações no setor de saúde são fortemente associadas a uma constante interação com o setor científico. Assim, de um lado, observa-se que essas inovações geram um impacto muito grande na prática médica e na saúde, como novos medicamentos, novos equipamentos, novos procedimentos clínicos e cirúrgicos, novos métodos profiláticos e novas informações. Por outro, o exercício da atividade médica e a atuação na área da saúde, em regra, são originadas de um fluxo de informações inverso e “[...] constitui-se em um enorme e crescente repositório de questões, achados empíricos e práticas bem-sucedidas que precisam ser explicadas e compreendidas”. (ALBUQUERQUE; SOUZA; BAESSA, 2004, p.278)

Inovar, de acordo com Marcelo Santo (2014, p.45), em tese defendida sobre o assunto, é por definição, “[...] uma novidade, criação de algo qualitativamente novo, surge o problema de mensuração e comparação, posto que a inovação não é apenas a extensão de atributos técnicos, ou uma combinação de características pré-existentes.”

Nas duas últimas décadas, o mundo tem podido observar um esforço muito grande e mais sistematizado em usar as ferramentas de análise econômica para apoiar as discussões sobre a política de saúde, particularmente nas economias em desenvolvimento. (OMS, 2013, p. 86)

Assim, na economia de inovação e de propriedade intelectual, conhecimento ou informação nova e útil, foi considerada como tendo, em certa medida, as características clássicas de algo público de não eliminação e não competitividade. A não eliminação, ou não exclusão, significa que não será possível excluir que outras pessoas utilizem o conhecimento, uma vez que se torna público. A não competitividade, por outro lado, expressa a ideia de que o uso do conhecimento de uma pessoa não poderá restringir ou diminuir a quantidade de informação para que outras pessoas também possam usá-las. (OMS, 2013 p. 86)

Essa realidade mundial de abertura para economia da inovação tecnológica não é diferente da realidade brasileira e dessa forma,

Apesar de ter surgido uma ampla literatura econômica acerca das conseqüências da abertura comercial e financeira vivida pela economia brasileira ao longo da década de 1990, ainda se carece do devido entendimento desse cenário concorrencial surgido desde então. Realmente, se de um lado as empresas brasileiras ficaram submetidas a uma intensa concorrência internacional, de outro, a internacionalização dessas empresas aumentou significativamente o acesso a novos mercados e novas fontes de informação. Com isso, o conhecimento e a inovação passaram a ser vistos como importantes forças tanto de sobrevivência quanto de aquisição de vantagens competitivas na economia brasileira. (PELAEZ; SZMRECSÁNYI, 2006, não paginado)

Os profissionais de economia trabalham com a melhor maneira de financiar a produção de novos conhecimentos, principalmente quando o capital investido é privado. Outros desafios também surgem no setor de tecnologias médicas em geral e medicamentos, em particular, “dados os longos tempos de desenvolvimento de produtos, a carga regulamentar necessariamente rigorosa, e o risco relativamente elevado de fracasso”. (OMS, 2013, p. 86). Além disso,

While patents may increase costs to society in the short term by restricting competition, they should generate greater and more dynamic benefits as a result of encouraging more innovation in the long term. The requirement to disclose the invention fully in patent applications helps to disseminate scientific and technical information that could otherwise be kept secret. Society therefore benefits from research conducted by those “standing on the shoulders of giants” to create additional new and useful inventions. Patents can also be useful instruments for obtaining finance (venture capital). (OMS, 2013, p. 86)

Dois fatores influenciam de forma decisiva a saúde, hoje: a tecnologia e o aspecto financeiro enquanto forma de valorização de capital. Para o primeiro aspecto tem-se utilizado o conceito do complexo médico-industrial, que ganha impulso desde 1980 no Brasil, que tem como objetivo destacar a importância do estudo das inter-relações que são múltiplas e intrincadas entre os diversos profissionais da área de saúde e os setores da economia. (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2002)

Esse complexo traduz a ideia e o conjunto de articulações entre a “[...] assistência médica, as redes de formação profissional, a indústria farmacêutica e a indústria produtora de equipamentos médicos e instrumentos de diagnóstico”. (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2002)

O segundo agente é denominado de complexo médico-financeiro em que se analisa outro agente influenciador na saúde: o financeiro. Assim diante de necessidades de reprodução dos capitais investidos, “[...] as práticas capitalistas privadas se tornam hegemônicas e determinantes das funções, papéis e relações de cada ator no interior do próprio sistema”. (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2002)

O capital financeiro, enquanto agente influenciador na saúde, tanto público quanto privado, tem avançando em ritmo acelerado para regular o mercado impondo regras. Dessa forma, em decorrência disso, inaugura-se uma nova etapa do “[...] desenvolvimento capitalista na área da saúde, em que o capital financeiro pretende tornar-se hegemônico”. (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2002)

A evolução da inovação tecnológica é muito importante e com a saúde se torna ainda mais destacada, pois dela resulta a combinação entre a pesquisa científica e as inovações no setor sendo influenciado pela construção de um real conjunto de inovação tanto na saúde quanto na economia. Existe uma especial atenção para o segmento de saúde no que pertine as políticas relacionadas para a volta do crescimento econômico. “Em especial para o caso brasileiro em que o atraso tecnológico coexiste com o atraso social: a superação de ambos passa pelo fortalecimento das instituições do sistema de inovação do setor saúde”. (ALBUQUERQUE; SOUZA; BAESSA, 2004). Nesse sentido, é necessária a análise da Avaliação em Tecnologia em Saúde, que pode ser entendida como

[...] o procedimento sistemático que permite avaliar os impactos de uma tecnologia sobre uma população no que concerne a aspectos como segurança, eficácia, efetividade, custo-efetividade e implicações éticas e sociais. Nessa definição, tecnologia refere-se tanto a produtos biotecnológicos, drogas e equipamentos médicos, quanto a procedimentos terapêuticos e sistemas de apoio à decisão (CLIFORD, 1994, apud ALMEIDA; INFANTOSI, 2014, não paginado)

Muitas pessoas em diferentes países ainda não têm acesso à tecnologia em saúde, até mesmo as mais simples. Essas tecnologias incluem medicamentos que salvam vidas, a exemplo de remédios contra a AIDS, medicamentos que ajudam a melhorar a qualidade de vida, tais como inibidores da asma que melhoram a respiração. Além disso, muitos pais não têm acesso a vacinas que podem prevenir doenças que possam debilitar seus filhos. (FROST;

REICH, 2008, p. 2)

Esse acesso poderá ser limitado por uma variedade de outros produtos de saúde existentes, tais como agentes de diagnóstico para doenças infecciosas e crônicas, bem como tratamentos preventivos contra mosquitos a exemplo de mosquiteiros, e ainda, vários tipos de contraceptivos como preservativos, pílulas e injetáveis. (FROST; REICH, 2008, p. 2)

Porém o maior obstáculo para esse acesso é o custo. A forma dinâmica em que a inovação tecnológica impõe na área de saúde tem sido reiteradamente considerada como um dos principais motivos para o vertiginoso gasto no setor. Resta claro que a modernização de um hospital necessita de muitos investimentos na aquisição de equipamentos médicos que sempre tem um valor alto. Entretanto, essa relação entre o progresso tecnológico e a análise de custos deve ser analisada com muita atenção. (ALBUQUERQUE; SOUZA; BAESSA, 2004). Principalmente quando se analisa o acesso a novas tecnologias. Além disso, pondera Aaron e Schwartz (apud AMARAL, 2001, p.143) que:

O fator mais relevante para o aumento dos custos com saúde em todo o mundo, e em particular nos Estados Unidos, é o contínuo progresso da tecnologia médica. [...] Ao contrário de outras indústrias, investimentos de capital e desenvolvimento tecnológico raramente resultam em substancial economia de custos de trabalho na indústria da saúde. A demanda por tecnologia de cuidados de saúde parece que não irá deixar de crescer.

Essas observações, muito embora tenham sido feitas com base no sistema de saúde dos Estados Unidos, entende-se serem perfeitamente aplicáveis também no Brasil.

A limitação econômica é o que muitas pessoas, incluindo os analistas políticos e a sociedade em geral, imaginem que seja o primeiro problema. Porém, o foco no custo faz sentido, principalmete quando se observa o acesso das pessoas mais pobres do mundo. (FROST; REICH, 2008, p. 2). E ainda analisa:

But cost is far from the only barrier to access. Other obstacles abound. These barriers to access include the limited capacity of public health systems, a lack of political commitment to health improvement, persistent corruption in public and private health facilities, international trade and patent disputes, cultural attitudes toward both disease and treatment, and difficulties in distributing, prescribing, delivering, and using products. And this list representative than exhaustive. (FROST; REICH, 2008, p. 2)

Se, por um lado, os debates mais intensos estão relacionados a medicamentos e vacinas, existem problemas semelhantes para outros tipos de situações relacionados com tecnologias em saúde, como por exemplo, os problemas com o acesso ao diagnóstico, que,

têm-se mantido relativamente inexplorado em debates políticos. Além disso, observa-se que o foco em determinados tipos de barreiras de acesso (especialmente de preços e patentes) tendeu a ofuscar outros obstáculos importantes de acesso, tais como a distribuição, entrega e problemas de adoção de novas tecnologias.

Um dos grandes aspectos que fomentam o interesse na agenda de saúde é a capacidade que esse setor possui de influenciar positivamente na economia. Assim, são relacionadas a esse movimento o sistema produtivo e as inovações tecnológicas que auxiliam no desenvolvimento do país. Sob esse fundamento, deve-se buscar a interação e integração entre as políticas econômicas e sociais com a finalidade de promover uma relação entre saúde e desenvolvimento. E complementa, que no Brasil,

Por derradeiro, não se pode ignorar que inovação tecnológica no campo da saúde é uma atividade intensiva em capital e carregado de incertezas e da não apropriação inequívoca dos ganhos oriundos da inovação provoquem comportamentos conservadores com inibição do volume de investimentos privados para o esforço inovador. (SANTO, 2014, p. 5-6)

Frente a essa afirmação faz-se necessário que se criem no Brasil condições para a superação de gargalos históricos, pois complementa o autor que o verdadeiro problema no Brasil atualmente observado, é de como realizar o fomento na inovação em tecnologia em Saúde com o acentuado custo associado e a fragilidade em que se encontra o sistema considerando os interesses econômicos e sociosanitários em questão. (SANTO, 2014, p. 24)

Outra análise realizada em que se prescindiu de atenção para o sucesso da tática de desenvolvimento da saúde no Brasil, “[...] é o interesse econômico como um elemento central, ditando historicamente o rumo tecnológico do setor, em grande parte, na contramão dos interesses sociosanitários”. Dessa forma, o grande problema para o sistema de saúde é atenuar o desacerto entre o mercado e a capacidade de produção e inovação da base produtiva. (SANTO, 2014, p. 45)

Para além disso, é necessária uma atuação mais positiva do Estado no processo de incorporação tecnológica, pois é imprescindível que se desenvolva uma base de inovação que seja adequada para atender a demanda da população alinhada a geração e incorporação de tecnologia.

Entre as atividades de maior relevância no atual contexto de Políticas Públicas de Ciência e Tecnologia em saúde do governo brasileiro são relacionadas à inovação do complexo produtivo de saúde. A atuação ocorre no desenvolvimento de produtos e processos como “novas vacinas, medicamentos à base de plantas, métodos de diagnóstico e

monitoramento da saúde do trabalhador, aumento do número de patentes brasileiras e aprimoramento do sistema de saúde nacional.” (FRIOCRUZ, 2014)

Dessa forma, a evolução tecnológica possibilita uma rede de complexas interações entre os sistemas de inovação e de bem-estar que são capazes de se relacionarem mutuamente. Abrindo espaço, dessa forma, para construção de sistemas de inovação que acarretem melhorias na qualidade de vida. (ALBUQUERQUE; SOUZA; BAESSA, 2004).

Por outro lado, os gastos relacionados com a saúde vêm aumentando consideravelmente as despesas no orçamento do país, parte em função de fatores relacionadas à distribuição de doenças populacionais e o envelhecimento, o que acaba por impactar negativamente no orçamento da saúde.

Por fim, no próximo capítulo serão analisados esse e outros fatores que contribuem para aumentar os gargalos na saúde para que se possam controlar os gastos da saúde sem, contudo diminuir o acesso ou ainda estagnar o avanço tecnológico.

3.3 O Fortalecimento das Iniquidades e a Sinalização das Deficiências e Gargalos da Assistência da Saúde no Brasil e no Maranhão

Os princípios que delineiam o Sistema único de Saúde no Brasil, quais sejam, a universalidade, integralidade e equidade mostram-se como imperativos na prática dos serviços de saúde. Embora as vicissitudes de ordem econômica e social no país apresentem representações distintas, a depender da gestão e dos determinantes sociais que consubstanciam a adoção de políticas específicas em cada região do país, esses princípios não devem resvalar a um denominador de ordem burocrática e histórica.

A universalidade, conforme já dito anteriormente, demonstra a importância do cidadão que passa a ter direito de acesso a todos os serviços públicos de saúde. A integralidade, por sua vez, é o reconhecimento na prática dos serviços do indivíduo como integrante de uma comunidade e, portanto, indivisível e que as ações de promoção, proteção e recuperação não podem ser compartimentalizadas. Já a equidade refere-se à necessidade de atendimento ao cidadão de acordo com as suas necessidades até o limite suportável pelo sistema (ABC do SUS).

Parte-se da equidade para compreender as razões pelas quais os serviços de saúde carecem de efetividade para a população. É possível ainda, a partir da equidade, resgatar alguns objetivos que restaram solitários em ditames normativos não respaldados na prática. E a indagação pertinente poderá ser: por que equidade na saúde?

De acordo com Sen (2010), qualquer discussão sobre equidade e justiça social, doença e saúde devem figurar como objeto de maior importância uma vez que equidade na saúde representa um aspecto central da justiça. Entretanto, a equidade na saúde possui traços multidimensionais e está ligada a arranjos sociais específicos, em cada contexto social (SEN, 2010).

Assim, é possível que os cidadãos em determinada esfera social não disponham de oportunidades para a obtenção de uma boa saúde em razão de arranjos sociais inadequados. Nesse sentido, admite-se que a equidade vai além do atendimento de saúde e de serviços pois pode compreender fatores como renda, predisposições genéticas, hábitos alimentares e estilos de vida até o ambiente epidemiológico e condições de trabalho (SEN, 2010).

Além de não se ater apenas ao atendimento de saúde, equidade em saúde deve levar em conta o modo como a alocação de recursos e os arranjos sociais ligam a saúde a outros aspectos da organização da sociedade. Ou ainda, deve-se pensar na possibilidade de novos arranjos diferentes tanto de alocação de recursos quanto de instituições ou políticas sociais.

Por essa razão, as desigualdades sociais nas condições de saúde e no acesso e utilização de serviços de saúde podem resultar em situações de injustiça social, nesse caso, iniquidades.

Uma distinção se faz necessária entre equidade no acesso e na utilização de serviços de saúde uma vez que os determinantes da equidade nas condições de saúde diferem dos parâmetros no acesso e utilização de serviços de saúde (TRAVASSOS, 2012).

As condições de saúde refletem dimensões sociais de renda, moradia, saneamento básico e, nesse ponto, ao vislumbrar classes mais privilegiadas em suas plúrimas dimensões e as menos privilegiadas, pode-se presumir que esta última tem maiores chances de intercorrências na saúde uma vez que se encontram desprovidas de direitos e serviços básicos na sociedade. Outro lado que pode ser registrado é o fato de que modificações nas características de oferta do sistema de saúde alteram diretamente as desigualdades sociais a longo prazo.

Em 2005, a Organização Mundial da Saúde (OMS) criou a Comissão de Determinantes Sociais da Saúde, responsável pela sistematização dos determinantes sociais da saúde e o combate às desigualdades sociais visto que as condições de saúde podem contribuir, e muito, na redução das desigualdades (TRAVASSOS, 2012).

No Brasil, a criação da Comissão Nacional sobre os Determinantes Sociais da Saúde foi criada em 2006 através de Decreto Presidencial e teve como objetivos gerar

conhecimentos e informações acerca das causas de desigualdades em saúde no Brasil, criação de mecanismos de mobilização da sociedade civil e como aprimorar a equidade na saúde (BRASIL, 2014a).

A criação da referida Comissão revelou a tradição sanitaria brasileira. Seu relatório final, publicado em 2008, traz algumas dimensões que se relacionam à saúde que, com o tempo, causam situações de iniquidades. Nesse sentido, devem existir políticas macroeconômicas, de mercado de trabalho, políticas que assegurem a melhoria das condições de vida da população, ao garantir acesso à água limpa, esgoto, habitação adequada, o estreitamento de relações de solidariedade, fortalecimento das condições de saúde e bem-estar, especialmente dos grupos sociais vulneráveis, acesso facilitado a alimentos saudáveis e criação de espaços públicos para prática de exercícios físicos entre outros (CARVALHO, 2004).

No Brasil, o fardo é duplo pois além de contar com condições sociais desfavoráveis, ainda tem-se uma distribuição desigual de renda o que acarreta, à frente, o desgaste de um modelo de atenção à saúde (CNDSS, 2006).

A equidade, nesse sentido, pode ser abordada em duas dimensões, a saber, vertical e horizontal. A equidade horizontal corresponde à igualdade entre iguais enquanto que a equidade vertical representa a desigualdade entre os desiguais. Assim, a equidade no acesso e na utilização de serviços é tratada como equidade horizontal enquanto que a noção de igualdade vertical diz respeito ao financiamento dos serviços (TRAVASSOS, 2012).

Para garantir equidade em saúde, faz-se necessário criar uma rede de atenção que garanta o acesso aos serviços, sem distinção entre os seus usuários. Por essa razão, não se pode presumir uma situação de equidade sem discorrer sobre o acesso.

Quando o cidadão decide buscar algum serviço de saúde, ele o faz na perspectiva de que será atendido e de que o serviço oferecido trará uma melhor condição de bem-estar. Assim, a discussão sobre o acesso aos serviços é instigante sob a perspectiva de cidadania, de mercado e de decisão política na alocação de recursos. Estima-se que desde 1980, um terço da população mundial não tem acesso aos medicamentos, cujo maior obstáculo em relação ao problema é o custo. As limitações econômicas da maioria da população impossibilitam a aquisição e o conhecimento de novos medicamentos, diagnósticos e tratamento (FROST; REICH, 2008).

O acesso às tecnologias que permeiam a prática médica, como medicamentos, vacinas, diagnósticos tem sido discutido sistematicamente pelos governos de países ricos e em desenvolvimento (FROST; REICH, 2008). Em 1975, por exemplo, a Organização Mundial de

Saúde tomou a dianteira ao afirmar que seria necessário delinear o que configura a essencialidade diante de recursos escassos e um aparato tecnológico ainda ausente em países na África e América Latina os quais fortemente causavam desequilíbrios nos modelos de atenção em saúde. Não tardou para que medicamentos essenciais e o aparato tecnológico figurassem na discussão da amplitude do direito à saúde.

Porém, acredita-se que equidade em saúde não representa apenas modos de reprodução de um cuidado médico e toda a sua infraestrutura correlata. Isto porque medicamentos, vacinas e tecnologias devem acompanhar políticas de saneamento e de atenção à saúde, de condições básicas para viver (FROST; REICH, 2008). Mas, o que viria a ser o acesso? Este questionamento permeou documentos oficiais, relatórios e serviu para formular as primeiras teorias que respaldam o acesso às novas tecnologias (OMS, 2013). Nesse sentido, acesso compreende a faculdade que todo ser humano possui para fazer uso de recursos avançados em tecnologias na área da saúde sempre que se fizer necessário (FROST; REICH, 2008).

O direito ao acesso apresenta-se sob várias perspectivas. A primeira tem relação com o custo-efetividade, segundo princípios utilitários, no qual os governos são responsáveis em maximizar a saúde garantindo a disponibilização dos tratamentos. A segunda diz respeito aos mercados que devem colocar preços que reflitam o poder de compra do usuário. A terceira baseia-se na teoria da igualdade, segundo a qual o governo deve disponibilizar acesso às tecnologias para os menos favorecidos (FROST; REICH, 2008).

Porém, disponibilizar recursos tampouco garante o acesso, pois existem barreiras financeiras, organizacionais, informacionais, culturais, entre outras, facilitando ou obstruindo a capacidade dos cidadãos utilizarem serviços de saúde (TRAVASSOS, 2012).

As barreiras geográficas, por exemplo, demonstram a resistência que o espaço impõe ao deslocamento dos potenciais usuários dos serviços de saúde. Quanto mais distante um serviço de saúde for, será muito mais difícil o acesso do cidadão. Já as barreiras financeiras manifestam-se na equação preço dos serviços de saúde e utilização de serviços. Nesse caso, as pessoas mais pobres sofrem restrições de acesso se tiverem que despender recursos vultosos para o tratamento (TRAVASSOS, 2012).

Já as barreiras organizacionais demonstram a forma de organização dos serviços e a qualidade dos recursos humanos e tecnológicos que facilitam ou limitam o uso por parte do usuário. A oferta na especialidade profissional, o processo de humanização, medidas de acolhimento podem indicar melhoria na infraestrutura e relação custo x benefício satisfatório (TRAVASSOS, 2012).

O conhecimento sobre o sistema de saúde leva o usuário a vislumbrar alternativas terapêuticas e facilidades no seu tratamento. A informação é tão importante que tem o potencial de impactar a percepção de saúde das pessoas como no seu acesso aos serviços de saúde. As barreiras de informação geram entraves que agravam a prestação de serviços de saúde (TRAVASSOS, 2012).

Diante de tantas barreiras aqui elencadas e na compreensão de que equidade em saúde apresenta-se de maneira multidimensional apoiada nos arranjos sociais, é possível inferir que, apesar de um progresso sistemático no conhecimento dos determinantes sociais em saúde, o esteio da sociedade brasileira ainda é tortuoso na garantia de um melhor nível de saúde. Enquanto os números respaldam a adoção de políticas públicas de saúde voltadas a reduzir as péssimas, condições sociais, as situações de iniquidades em saúde ainda vicejam no lugar-comum de uma sociedade à margem de um mínimo de indicadores sociais que lhe seja benéfica.

De acordo com Pochmann (2014), as regiões Norte e Nordeste apresentaram uma performance econômica mais dinâmica que as regiões Sul e Sudeste devido ao incentivo governamental para a instalação de indústrias, o Programa de Aceleração do Crescimento resultando no aumento da participação da região Nordeste no PIB nacional em 8,1%.

Porém, apesar do crescimento econômico, os piores indicadores de exclusão social continuam nas regiões Norte e Nordeste. Para justificar tal assertiva, faz-se uso do conceito de exclusão social o qual se sustenta em sete variáveis principais, a saber: (i) exposição ao risco da vida pela presença da violência, (ii) do ser enquanto condição de autorreconhecimento da própria personalidade, (iii) de estar pertencendo socialmente; (iv) do realizar tarefas e ocupações com posição social; (v) do criar, assumindo iniciativas e compreendendo o próprio mundo em que vive; (vi) do saber com acesso à informação e capacidade cultural; (vii) do ter rendimento que insere ao padrão de consumo aceitável social e economicamente (POCHMANN, 2014, p. 27). Quanto mais próximo de zero, maior o grau de exclusão social percebido, com pior condição possível para o conjunto do sistema econômico e social (POCHMANN, 2014, p.28).

Dessa forma, Alagoas (0,46), Maranhão (0,46) e Pará (0,46) figuram como estados com os piores índices de Exclusão Social no ano de 2010. Para se ter uma ideia, Santa Catarina, São Paulo e Rio Grande do Sul apresentaram índices, respectivamente, de 0,74; 0,72,;e 0,70 (POCHMANN, 2014, p. 28).

No Maranhão, 80,6% dos municípios estão sob condições de elevado grau de exclusão social (POCHMANN, 2014). De acordo com Silva (2007), o Maranhão apresenta a

maior proporção de pobres na zona urbana, sendo que em 2005, esse percentual era de 52,4%, tanto que o estado se identifica pela equidade rural-urbana em relação à pobreza.

Ora, em que pesem as digressões históricas de um Sistema de Saúde considerado universal, é notório que os seus princípios não ressoam em plataformas de uma equidade em saúde no contexto do estado do Maranhão uma vez que os arranjos sociais neste estado exprimem, ao longo de anos, desigualdades sociais, excludentes, e porque não, muito aquém do que se pensou como direito à saúde.

A assistência à saúde, nessa perspectiva, resta prejudicada e sujeita a caráter residuais de amparo conforme os dissabores políticos do estado. Dessa forma, a equidade na saúde só se fará possível a partir de critérios específicos que colocarão mais foco sobre certas questões e menos em outras, isto é, deve-se partir do reconhecimento de propósito específico condicionado ao contexto social e, proporcionalmente, inclusivo.

3.4 Dificuldade de acesso em Unidades de Tratamento Intensivo Neonatal: levantamento de dados quantitativos de leitos e de processos judiciais individuais no período de 2010-2013

O objetivo central do funcionamento dos sistemas de saúde é a sua utilização. Usar, a título de conceito, envolve todo contato direto, entre eles, as consultas médicas, hospitalizações, ou ainda de forma indireta, quando da realização de exames preventivos e diagnósticos. O intercâmbio da ação do indivíduo que busca cuidados e do profissional que o conduz dentro do sistema de saúde é que define o processo de utilização dos serviços de saúde. Usualmente é a pessoa quem faz o primeiro contato com os serviços de saúde, e por sua vez, os profissionais de saúde tornam-se responsáveis pelos contatos ulteriores. São os últimos, em maior medida, que definem o tipo e a amplitude de recursos consumidos para elucidar os problemas de saúde dos enfermos. (TRAVASSOS; MARTINS, 2004). De modo geral, a utilização dos serviços de saúde é determinada pelos seguintes fatores:

[...] (a) à necessidade de saúde – morbidade, gravidade e urgência da doença; (b) aos usuários – características demográficas (idade e sexo), geográficas (região), sócio-econômicas (renda, educação), culturais (religião) e psíquicas; (c) aos prestadores de serviços – características demográficas (idade e sexo), tempo de graduação, especialidade, características psíquicas, experiência profissional, tipo de prática, forma de pagamento; (d) à organização – recursos disponíveis, características da oferta (disponibilidade de médicos, hospitais, ambulatórios), modo de remuneração, acesso geográfico e social; (e) à política – tipo de sistema de saúde, financiamento, tipo de seguro de saúde, quantidade, tipo de distribuição dos recursos, legislação e regulamentação profissional e do sistema 1. A influência de cada um dos fatores

determinantes do uso dos serviços de saúde varia em função do tipo de serviço (ambulatório, hospital, assistência domiciliar) e da proposta assistencial (cuidados preventivos ou curativos ou de reabilitação). (TRAVASSOS; MARTINS, 2004, p.190)

O conceito de acesso à saúde e a ideia padrão de um modelo que possa medir esse acesso têm sido objeto de bastante discussão, uma vez que esses aspectos são de fundamental importância para o desenvolvimento de ações nessa área. Porém, no decorrer da história, a definição de acesso à saúde tornou-se muito mais complexo através do agrupamento de aspectos de mais difícil mensuração. (SANCHEZ; CICONELLI, 2012)

Acesso é uma palavra que tem uma definição muito complexa, ou manifesta-se com conteúdo impreciso, ou ainda obscuro na sua relação com o uso de serviços em redes de saúde. A sua terminologia muda em razão da concepção de diversos autores, do contexto em que está inserido e também possui variação no decorrer da história.

Donabedian (apud TRAVASSOS; MARTINS, 2004), um dos expoentes em assunto de acesso a saúde, utiliza a terminologia na acessibilidade, definida pela atitude ou qualidade do que é acessível. Outros autores utilizam o substantivo acesso, considerado como ato de entrada, ingresso, ou ainda empregando as duas terminologias para apontar o grau de facilidade com que o indivíduo consegue cuidados de saúde. Existem ainda definições com outro enfoque: “uns centram-no nas características dos indivíduos; outros o focam nas características da oferta; alguns em ambas as características ou na relação entre os indivíduos e os serviços (oferta)”. (TRAVASSOS; MARTINS, 2004). Além disso, Donabedian (apud, TRAVASSOS; MARTINS, 2004, p.194) expõe que o termo acessibilidade

[...] como um dos aspectos da oferta de serviços relativo à capacidade de produzir serviços e de responder às necessidades de saúde de uma determinada população. Acessibilidade, neste caso, é mais abrangente do que a mera disponibilidade de recursos em um determinado momento e lugar. Refere-se às características dos serviços e dos recursos de saúde que facilitam ou limitam seu uso por potenciais usuários. A acessibilidade corresponde a características dos serviços que assumem significado quando analisadas à luz do impacto que exercem na capacidade da população de usá-los. A acessibilidade é, assim, fator da oferta importante para explicar as variações no uso de serviços de saúde de grupos populacionais, e representa uma dimensão relevante nos estudos sobre a equidade nos sistemas de saúde.

Muito embora seja ainda observada uma grande discussão na literatura sobre a definição de acesso à saúde, a grande maioria da doutrina aquiesce que acesso não se resume à simples utilização do serviço de saúde. “O acesso tem sido descrito como a oportunidade de utilização dos serviços em circunstâncias que permitam o uso apropriado dos mesmos”.

(SANCHEZ; CICONELLI, 2012)

A discussão de desigualdades em saúde traz à baila, fundamentalmente, a definição de equidade no cuidado com a saúde.

Segundo Rawls (2008), a equidade para que tenha sua efetividade reconhecida deve perpassar pela posição original. Essa posição original deve ser explicada de modo que se possa, a qualquer momento, adotar a sua expectativa. “Deve ser indiferente a ocasião em que alguém adota esse ponto de vista, ou quem o faz: as restrições devem ser tais que os mesmos princípios são sempre escolhidos”. Assim, o “véu da ignorância” torna-se fundamental na satisfação desse requisito. Ele garante não apenas que a informação disponível é relevante, mas, sobretudo, que é a mesma em todas as ocasiões. (RAWLS, 2008, p. 149)

Na sequência, para que a posição original determine acordos justos, as partes necessitam estar colocadas de forma equitativa e devem ser tratadas de forma igual como pessoas éticas. “A arbitrariedade do mundo deve ser corrigida por um ajuste das circunstâncias da posição contratual inicial”. (RAWLS, 2008, p. 152)

Conforme contextualizado alhures, o conceito de acesso tem variação ao longo da história, ao tempo em que as sociedades se transformam e novas necessidades surgem. Hoje, o acesso à saúde tem um debate intenso inserido na justiça social e na equidade. O crescente aumento dos gastos com a saúde principalmente em razão da incorporação de novas tecnologias tem contribuído para fomentar essas discussões. Entretanto, muitos concordam que o acesso à saúde possui múltiplas dimensões, combinado por fatores financeiros e não financeiros. (SANCHEZ; CICONELLI, 2012)

Apesar da dificuldade de conceituar acesso à saúde, é possível destacar dentro de sua definição quatro elementos principais, que cada vez mais se confunde com a definição de equidade em saúde, os quais são: disponibilidade, aceitabilidade, capacidade de pagamento e informação. A reflexão comum converge para que:

[...] o problema do acesso à saúde e, por consequência, da equidade em saúde, precisa ser confrontado através de ações intersetoriais e transversais a todas as áreas de governo, abrangendo políticas sociais e econômicas, permitindo melhor distribuição de renda, fortalecimento da cidadania, melhores condições de educação e habitação, e não somente através de ações circunscritas ao nível de atuação dos sistemas de saúde. (SANCHEZ; CICONELLI, 2012, não paginado)

A título de comprovação da dificuldade de acesso de tratamentos em leitos de Unidades de Tratamento Intensivo Neonatal, UTIN, fez-se um levantamento de dados em dois setores estratégicos no Estado do Maranhão.

Este estudo parte de uma análise processual, ou seja, um levantamento de demandas em que o objeto principal da ação seja o pedido de internação de neonascidos em UTIN. Além disso, também para efeitos de demonstração da dificuldade de acesso nessas internações, foi realizado um levantamento de número de leitos de UTIN públicos que se tem no Estado do Maranhão. O levantamento ora realizado foi feito nos leitos públicos mantidos pelo Estado do Maranhão, bem como dos leitos federais instalados e em funcionamento também nesse Estado.

Por fim, será demonstrada a população estimada no Estado do Maranhão conforme último censo demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e a exposição das taxas de mortalidade infantil para que todos esses dados sejam analisados no último capítulo desse estudo.

Em primeiro plano, realizou-se uma busca processual junto ao Tribunal de Justiça do Maranhão de demandas que tinham por objeto a solicitação de internação em leitos de UTIN. Por questão de distribuição e organização judiciária, essas ações não tramitam nas varas das fazendas públicas, mas sim nas varas da Infância e Juventude. São Luís possui 02 (duas) varas da Infância e Juventude, sendo que apenas a primeira é responsável pelo julgamento dessas ações.

Dessa maneira, solicitou-se através de ofício, constante na lista de anexo, de processos com pedido de UTIN e foi informada inicialmente a impossibilidade do fornecimento dessa informação diante da ausência de divisão de assuntos em saúde informatizados, porém foi feito um levantamento manual das ações de 2010 a 2013. O recorte histórico 2010/2013, justifica-se pela dificuldade de busca desses processos. Através de certidão, também presente como anexo, foram encontrados 11 (onze) processos judiciais sobre o tema.

Sequencialmente, também foram disponibilizadas as cópias das sentenças dessas ações respectivas, que serão analisadas em momento posterior, sem que sejam colocadas informações sobre os postulantes, pois as mesmas tramitam em segredo de justiça.

A segunda etapa constitui na coleta de dados de UTIN públicas presentes no Estado do Maranhão. Foi encaminhado ofício junto a Secretaria de Saúde – SES –, anexo, no qual foi solicitado duas informações, a quantidade de leitos instalados e quantos estão em efetivo funcionamento. Em resposta ao ofício, o Maranhão possui 117 (cento e dezessete) leitos instalados de UTIN no Estado, sendo desse total, 23 (vinte e três) leitos no Complexo Hospitalar Materno Infantil do Maranhão Dr. Juvêncio Mattos e Benedito Leite, 38 (trinta e oito) leitos no Hospital e Maternidade Marly Sarney, localizados em São Luís, 13 (treze)

leitos no Hospital Alexandre Mamede Trovão, na cidade de Coroatá, 43 (quarenta e três) no Hospital Regional Materno Infantil de Imperatriz.

A Secretaria de Saúde informou ainda que não possui em seus registros a quantidade de leitos que estão em funcionamento sendo necessária a abertura de projeto de pesquisa para a verificação desse dado.

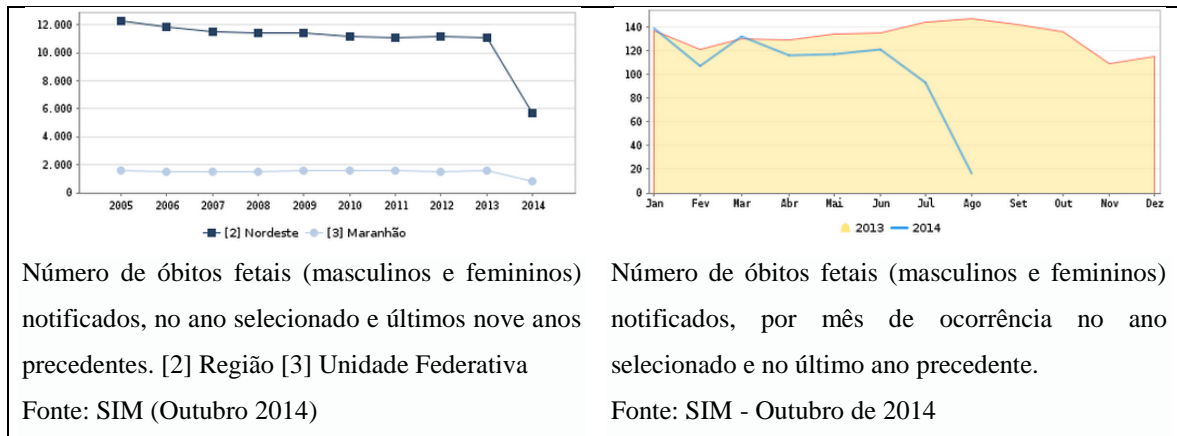
No mesmo sentido, foi encaminhado um ofício para a Superintendência do Hospital Universitário Presidente Dutra e em resposta informou que esses dados estão disponíveis no sistema DATASUS. Informou ainda, que todos os leitos instalados na dependência dessa casa de saúde estão em pleno funcionamento. Procedeu-se então tal pesquisa no DATASUS constatando-se a existência de 38 (trinta e oito) leitos de UTIN tipo 1, e 38 (trinta e oito) leitos de UTIN tipo 2, em um total de 76 (setenta e seis) leitos de UTIN federais no Estado do Maranhão. Por fim, os municípios não possuem esses leitos especializados em seus hospitais.

Esses leitos abastecem uma população estimada em 6.850.884 (seis milhões, oitocentos e cinquenta mil e oitocentos e oitenta e quatro) habitantes de acordo com o censo realizado no ano de 2014 no Estado do Maranhão pelo IBGE.

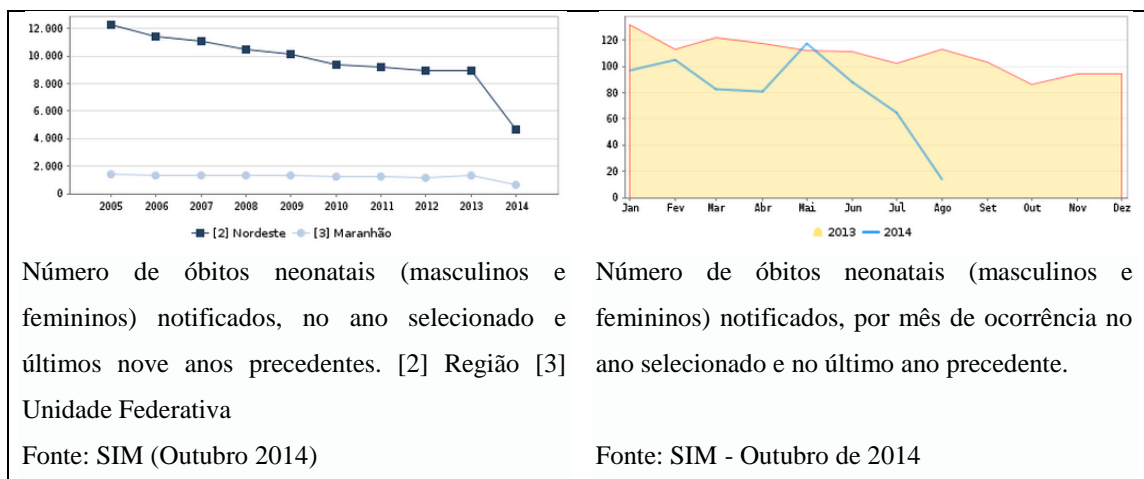
O sistema DATASUS informa ainda que a mortalidade infantil no Maranhão é altíssima, superior a média nacional. Na faixa de 0 a 1 (um) ano, em 2008 no Brasil, a cada 1.000 (mil) nascidos vivos a taxa de mortalidade era de 17,6 e no Maranhão era de 24,0. Um dos piores índices registrados.

Além disso, a taxa de mortalidade infantil por faixa etária de óbitos por causas evitáveis em menores de 5 (cinco) anos, no ano de 2012, foi de 984 (novecentos e oitenta e quatro) óbitos em neonatos de 0 (zero) a 6 (seis) dias e de 204 (duzentos e quatro) de 7 (sete) a 27 (vinte e sete) dias, totalizando 1.188 (mil, cento e oitenta e oito) óbitos na faixa etária de acomodação de uma UTIN.

O número de óbitos fetais em 2013 no Nordeste foi de aproximadamente 11.000 (onze mil) e no Maranhão foi de aproximadamente 2.000 (dois mil), conforme mostra tabela abaixo.

Figura 1 - Óbitos fetais

No Nordeste o número de óbitos neonatais apresentou uma discreta diminuição, entretanto, o Maranhão manteve a mesma proporção a taxa de óbitos fetais, conforme também pode ser aferido no gráfico seguinte.

Figura 2 - Óbitos neonatais

De acordo com dados do SUS, no ano de 2013 o Maranhão registrou o 3º maior índice de óbitos fetais e infantis no Nordeste, perdendo apenas para Pernambuco e Bahia. Até setembro deste ano, já aconteceram 1231 óbitos, dentre os quais quase 70% ocorreram entre neonatos e neonatos tardios (BRASIL, 2014c)

Por fim, cabe ressaltar que todos esses dados serão relacionados e criticados no próximo capítulo, para que se possam indicar possíveis alternativas para o problema.

4 ANÁLISE CRÍTICA DOS RESULTADOS

Nesse capítulo, aborda-se a avaliação dos dados colhidos e apresentados, colocando-se no contexto atual da discussão sobre a igualdade e universalidade de acesso ao tratamento intensivo neonatal estabelecido na Constituição Federal vigente sob a doutrina de John Rawls.

O argumento que aqui se pretende desenvolver é a avaliação dos dados levantados, sob uma perspectiva social que deve ser realizada para garantia efetiva e universal dos direitos de cidadania. Assim, é importante a publicização desses dados para que ao final possa cumprir o objetivo proposto.

Inicia-se a reflexão demonstrando a relação entre a saúde e a questão social e econômica do Estado do Maranhão. Aqui será demonstrado a precariedade social e a pobreza que assola esse Estado. Ato contínuo, o próximo item expõe os custos e as dificuldades encontradas para instalação e manutenção de uma UTI neonatal.

Por fim, será realizada uma análise crítica dos resultados para que possa ser demonstrada as fragilidades da saúde no Estado e apontar as perspectivas para o futuro.

4.1 A correlação entre a questão da saúde e a questão econômica e social do Maranhão:

uma análise de subdesenvolvimento e desenvolvimento

O Maranhão é indicado como uma das unidades federativas estaduais menos desenvolvidas do país, ocupando o 26º lugar, dentre 27, superando apenas o Estado de Alagoas (BRASIL, 2014b). De início, é preciso conhecer a evolução desse conceito, para compreender como se adéqua ao Maranhão contemporâneo, e bem assim, os usos dessa classificação. (BRASIL, 2010)

A noção acerca de desenvolvimento foi criado e modificado no curso do século XX, e fixado a partir de critérios que se mostraram igualmente mutáveis, partindo-se desde índices estritamente produtivos, como o Produto Interno Bruto – PIB, até os que avaliam a distribuição de renda, o acesso à educação e à saúde, como se procede para a composição do Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, das Nações Unidas.

Dessa maneira, o conceito de desenvolvimento possuiu dimensões próprias, relativas a domínios específicos das relações sociais, por exemplo, a economia financeira, ou ainda as condições sociais objetivas das populações, ou mesmo a conjugação de uns e outros.

As especificidades do conceito desenvolvimento proporcionaram apropriações e usos diversificados, de acordo com tomadas de posição política governamentais. Demonstração disso é o chamado desenvolvimentismo, surgido após a crise econômica internacional decorrente da quebra da Bolsa de Nova Iorque em 1929, e com repercussão e aprofundamento durante toda a década de 1930.

O desenvolvimentismo é uma proposta político-econômica derivada das ideias de John Maynard Keynes (1883-1946), economista britânico. Seu pensamento fundamentou a chamada macroeconomia durante boa parte do século XX, notadamente no pós-guerra, para os Estados ocidentais, e foi a base de regulação produtiva do “Welfare State”, já referido neste trabalho em momento anterior.

Keynes e uma série de pesquisadores ao seu pensamento vinculados propunham uma postura intervencionista para o Estado, principalmente como regulador da economia e, por consequência, também o detentor da titularidade de serviços públicos, ocupando ora a função de prestador indireto ora direto dos mesmos. Tal posicionamento foi adotado pela Constituição brasileira de 1988 (MENDES; BRANCO, 2014), em que pesem as críticas e superação do Keynesianismo ao final da década de 1970, e durante a de 1980, quando ressurgem os posicionamentos a favor da economia de livre mercado, decorrentes do aumento dos preços do petróleo.

A regulação Keynesiana se operacionalizaria através da imposição de medidas de natureza fiscal e monetária, com vistas à atenuação das periódicas crises de ajustamento do Capitalismo. É bem citar que a noção de desenvolvimento anterior à Keynes estava exclusivamente vinculada à concorrência entre as nações, e averiguada conforme os índices de crescimento de suas economias. Nesse período, no final do século XIX e início do seguinte, o pensamento econômico era fundado no Liberalismo clássico, cujo agente regulador era essencialmente o mercado de trocas internacionais (BRESSER-PEREIRA, 2008), e o Estado, uma instituição quase que completamente alheia, ou, no máximo, secundária:

O desenvolvimento econômico é o processo de sistemática acumulação de capital e de incorporação do progresso técnico ao trabalho e ao capital que leva ao aumento sustentado da produtividade ou da renda por habitante e, em consequência, dos salários e dos padrões de bem-estar de uma determinada sociedade. (BRESSER-PEREIRA, 2008, p. 1)

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a expansão dos Estados comunistas, não apenas pela divisão política do mundo que se seguiu imediatamente ao conflito, mas também

pelo grande crescimento econômico e social alcançado da União Soviética entre as décadas de 1950-1960, as propostas Keynesianas foram tomadas como uma resposta eficaz das potências capitalistas.

A fração capitalista latinoamericana utilizou amplamente (considerando suas limitações estruturais), as propostas de Keynes. Assim, uma vasta e complexa série de projetos de desenvolvimento nacionais foram pensados e executados, cujo foco primordial foi a industrialização dessas economias periféricas. Intencionava-se, através do estabelecimento de estratégias nacionais, oriundas do centro de poder (da União para os estados e municípios, por exemplo) a promoção do crescimento econômico centrado na indústria e a melhoria das condições sociais derivadas do processo produtivo eficaz e racional.

No caso brasileiro, o principal representante do Keynesianismo foi o economista Celso Furtado (1920-2004). Em 1949, residindo no Chile, contribuiu ativamente da criação da Comissão Econômica para a América Latina – CEPAL, das Nações Unidas, e passou a integrar os seus quadros, como diretor da Divisão de Desenvolvimento, por oito anos, entre 1949 e 1957. A CEPAL, naquele contexto, se tornaria uma instituição extremamente importante para os debates acerca do que se pensava sobre o desenvolvimento regional, e como poderia ser alcançado através de políticas oficiais:

Um elemento básico no pensamento da CEPAL é a busca de esquemas de análise próprios, em oposição a padrões intelectuais importados. Para agir sobre a realidade latino-americana seria necessário conhecê-la e, para tal, aparece como indispensável, em muitos casos, a busca de caminhos novos de interpretação [...] (VERSIANI; BARROS, 1977, p. 11)

Seu retorno ao Brasil, no início da década de 1950, é acompanhado do convite para presidir a associação da CEPAL com o recém criado “Banco Nacional do Desenvolvimento” – BNDE, de 1952. É nesse período que elabora uma análise dos fundamentos da economia nacional do período, e como poderia ser modificada para o atendimento das propostas de crescimento econômico acompanhado de melhoria de indicadores sociais.

Tal estudo serviu de referência para o chamado Plano de Metas – ações desenvolvimentistas a serem executadas, como a transferência da capital federal do Rio de Janeiro para o Planalto Central – apresentado durante a campanha à presidência do candidato que sairia vitorioso: Juscelino Kubitschek.

Nessa mesma época, Celso Furtado é convidado para a docência na Universidade de Cambridge, no Reino Unido. É quando escreve uma de suas principais obras, a Formação

Econômica do Brasil (2004), publicada em 1959 e que logo é absorvida nos meios intelectuais brasileiros, principalmente nas disciplinas de História e Economia, transformando-se em um clássico do pensamento sócio-econômico brasileiro.

Kubitschek e Furtado são os criadores da “Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste” – SUDENE, de 1959. Essa agência talvez seja a medida mais exemplificativa da noção e ações de “desenvolvimento” então em curso. A partir do pensamento prevalecente na CEPAL, baseado na lógica das relações de centro e periferia, em níveis que variam desde posições internacionais, como a norte-sul (o norte “desenvolvido”, representado por Estados Unidos e Europa Ocidental, e o sul “subdesenvolvido”, representado pela África e América Latina) ou Leste-Oeste (leste comunista *versus* oeste capitalista), até locais, como no caso brasileiro, entre o Sul urbano e industrializado e o Norte-Nordeste rural e agrícola, as políticas econômicas são pensadas conforme as “necessidades” regionais.

Nessa senda, o Nordeste é pensado como uma vasta região, compreendida entre a Bahia e o Piauí/Maranhão, marcada, de forma incontestável, pelo subdesenvolvimento. Também, conclui-se que, por suas próprias estruturas, não poderia, sozinha, alcançar o desenvolvimento econômico e social almejado para o país. Para que isso acontecesse, seria necessária a intervenção externa, em caráter de auxílio. A SUDENE então surge como a promotora da superação do atraso regional, agindo como órgão de financiamento de projetos que “modernizariam” suas formas produtivas.

Dessa forma, estabelece-se uma relação centro-periferia, em que cabe ao primeiro traçar as diretrizes de auxílio do segundo. Na verdade, esse eixo de ação é construído gradativamente desde meados do século XIX, e com mais evidência a partir da ascensão do regime republicano, conforme será demonstrado em momento posterior. De plano, em Formação econômica do Brasil, Furtado (2001, p.91) traz um capítulo específico sobre a história econômica do Maranhão, demonstrando como se estabelece um período de excepcional prosperidade no final do século XVIII, após a dedicada intervenção do governo português, em favorecer as grandes lavouras de algodão, arroz, e o tráfico de escravos africanos, como força de trabalho:

Dos três sistemas principais o único que conheceu efetiva prosperidade no último quartel do século foi o Maranhão. Essa região se beneficiou inicialmente de cuidadosa atenção do governo português, a cuja testa estava Pombal, então empenhado em luta de morte contra a Ordem dos Jesuítas. Os colonos do Maranhão eram adversários tradicionais dos jesuítas na luta pela escravização dos índios. Pombal ajudou-os criando uma companhia de comércio altamente capitalizada que deveria financiar o desenvolvimento da região, tradicionalmente a mais pobre do Brasil. (FURTADO, 2001, p. 91).

Não cabe, propriamente, saber se Furtado estava correto ou não quanto à análise da conjuntura maranhense no final do século XVIII, mas sim perceber a forte analogia que constrói com a situação que se impunha em meados do século XX, quando publica seu livro. Se o Maranhão se capitalizara, no contexto da demanda internacional por algodão e arroz, na década de 1950 já estava novamente pauperizado, pelo menos desde a crise do trabalho servil, que culminou com a Abolição, em 1888.

Ora, tinha-se então uma situação semelhante de pobreza (que marcara a maior parte do período colonial e agora, na maior parte do período republicano), anterior intervenção externa (nos setecentos, a administração portuguesa de Pombal; no século XX, o governo federal, na liderança de Kubistchek). Comparativamente, tinha-se até mesmo a agência de fomento da economia: a Companhia de Comércio do Maranhão – “[...] altamente capitalizada” (FURTADO, 2001, p. 91) do século XVIII – substituída pela SUDENE, da década de 1950, em iguais condições.

A articulação centro-periferia, na verdade, segundo Almeida (2008), está muito mais relacionada a um discurso político, e portanto, com lógicas próprias, do que a elementos objetivos do domínio econômico, propriamente.

O padrão explicativo de decadência e, portanto, do processo progressivo de subdesenvolvimento, se desenha desde o início, ou um pouco antes, do século XIX, em um tempo logo posterior ao que Celso Furtado cita como próspero para o Maranhão. Trata-se, no caso, da chamada Ideologia da Decadência, basicamente fundada na identificação de um passado próspero e distante, na constatação da pobreza contemporânea, permanente e profunda, e nos ajustes para o desejado reencontro futuro com a prosperidade:

As interpretações da chamada decadência da lavoura, enquanto um lugar estratégico nas versões oficiais, parecem apontar, da ótica do pesquisador, tanto para uma categoria fundamental ao discurso captado, quanto para um padrão de explicação. Suscitam uma determinada modalidade de pensar a situação da província cristalizada não só na produção erudita, mas também no pensamento político oficial. [...]

A trajetória de construção desta origem pressupõe uma ação retrocessiva cronologicamente, que elege um intervalo de tempo indeterminado mediante a utilização de uma datação delimitadora. A data mais remota que é acionada nos documentos, neste contexto, o ano de 1755, encerra uma peculiaridade. A própria escolha desta data e a razão de seu destaque para efeito de clivagem se prendem aparentemente ao seguinte princípio: para bem se explicar um evento deve-se partir da referência a um seu contrário tomado como contraponto.

A origem da decadência seria, por conseguinte, pensada a partir de uma outra situação, aquela denominada de prosperidade da agricultura e, por extensão, da província. Sua delimitação cronológica se inscreve dentro de um exercício de tentar fazê-la entendida pelo concurso de uma sua possível negação. Assim sendo, a escolha de um período considerado de prosperidade, oposto extremo da citada decadência, orienta e conduz ao intervalo de tempo ponto de partida da explicação: a chamada “idade de ouro da lavoura da província.” (ALMEIDA, 2008, p. 67)

Um dos autores que poderia ser incluído no padrão explicativo da “decadência” é Jerônimo de Viveiros, com sua obra “História do Comércio do Maranhão” (1992), editada pela primeira vez na década de 1940. Também recepcionado pelos meios acadêmicos locais (TRIBUZI, 2011). Viveiros, por seu diagnóstico, atribui a decadência maranhense ao fim do trabalho escravo, o abandono das lavouras por seus proprietários e na opção pela indústria de tecidos.

Nesse sentido, o problema e o tratamento atendiam antes às suas próprias necessidades de permanência e reprodução nas instâncias de poder. Mesmo no caso das estratégias elaboradas sob a perspectiva do desenvolvimentismo, através da SUDENE e de outras organizações centrais, não parece ter havido uma preocupação ou dedicação direta à modificação das condições materiais das populações da região.

De fato, conforme já anteriormente descrito, apenas gozaria dos serviços de saúde e previdência quem financiasse o sistema, como o foi através do INAMPS. Ou seja, apenas os trabalhadores formais e seus beneficiários diretos poderiam alcançá-lo. No máximo, para o Nordeste, incluso o Maranhão, os serviços sociais e a melhoria da qualidade de vida seriam consequências lógicas (o que quer dizer secundárias) da modernização econômica da região, como se pensava. É bem se recordar que, para todo o chamado Nordeste, a maior parte da população, no século XX, habitava o campo, longe do emprego formal e, objetivamente afastada das unidades de prestação de saúde, como hospitais e pronto-socorros.

Nesse sentido, seja em um e outro caso, “Ideologia da Decadência” e “desenvolvimentismo”, a primeira linha de ação das políticas públicas naquele contexto era a modernização econômica e, sem ela, nada mais poderia ser planejado racionalmente. A questão de risco, porém, pouco foi aventada: o insucesso total ou parcial das estratégias a serem implementadas e o aprofundamento e prorrogação das péssimas condições de vida de quase vinte milhões de pessoas que povoavam o Nordeste de então, que se seguiria.

Se por um lado as condições de vida das populações nordestinas eram pouco variáveis quando aos índices de pobreza e pobreza extrema, ao menos alguns Estados, de forma débil, demonstravam mais dinamismo econômico, como, na ordem, a Bahia, Pernambuco e o Ceará.

Como o principal critério de averiguação do desenvolvimento naquele período era a renda *per capita*, tem-se que o Nordeste já partia de um indicador de absoluto de miséria. Em 1956, a renda per capita de toda a região era inferior a US\$ 100,00 (US\$ 96,00, exatamente) e menos de 1/3 da renda per capita do Centro-Sul (Sudeste, Centro-Oeste e Sul), que era de US\$ 303,00 (VERSIANI; BARROS, 1977, p. 298).

O Maranhão, em termos produtivos, ocupa, já há algum tempo, uma posição intermediária na região. Em meados dos anos 50, contudo, sua economia era basicamente extrativista, centrada na coleta, comercialização e processamento do óleo de babaçu. Além dessa micro-economia, havia ainda resquícios pulverizados das antigas lavouras de algodão e arroz, e algumas fábricas têxteis nos principais centros urbanos, quase todas inauguradas no final do século XIX.

Todo o sistema, porém, era de baixíssima tecnologia, pouco rentável e incapaz de sobreviver à concorrência direta de bens produzidos no Centro-Sul do país. Os trabalhadores nele engajados, especialmente no meio rural, não estavam distantes, em termos materiais, das condições impostas aos cativos do período escravocrata. Sem acesso às redes de educação e saúde públicas, estavam sujeitos ao estritamente necessário à subsistência. A mortalidade infantil era elevada, e a expectativa de vida baixa.

A prestação da saúde pública no Maranhão, historicamente, se insere no contexto geral de carência e retardo de serviços públicos no Brasil, conforme descrito no capítulo anterior, pelo que, se absteve, de modo proposital, de traçar um repertório dessas políticas especificamente para o caso maranhense, ainda que Meireles (1994) e Palhano (1988) possam subsidiar de forma muito rica um estudo nesse sentido.

Ainda assim, pode-se citar a situação do município de São Luís, no início do século XX, o único que contava com o serviço de água encanada no Estado (PALHANO, 1988, p. 199-200):

A epidemia de peste bubônica que se deu em 1903-4 será uma espécie de antevisão de um processo contínuo de degradação sanitária para a vida das camadas pobres. Os constantes colapsos no abastecimento de água encanada, a pequena quantidade de domicílios ligados àquele serviço e a inexistência de um sistema central de esgotos, por mínimo que fosse, agravavam a crise de salubridade pública na Capital.

Já em meados daquele século, Meireles (1994, p. 253) informa sobre médicos e hospitais que, conforme “[...] o Recenseamento de 1950 apenas contou, nos 89 municípios do Estado, afora o da capital, três hospitais – em Cururupu, Coroatá e Barra do Corda, e tão somente 26 médicos servindo no interior.”. Prossegue seu texto, de marcado positivismo evolutivo, para mencionar que, passados trinta anos, o número de amplos havia se multiplicado, mas não considera o amplo crescimento populacional desse período, e o fato de que, em três décadas, o número de hospitais, em comparação ao de municípios, não chegava a 1/3. Mais ainda, estavam concentrados nos dois principais núcleos urbanos: São Luís e Imperatriz: “[...] enquanto 30 anos decorridos, estes profissionais somariam muito mais de

300, espalhados pelos já 130 municípios em que funcionavam cerca de 40 casas de saúde.” (MEIRELES, 1994, p. 254). É de se concluir, por tanto, que em termos de cobertura, tanto o número de hospitais quanto o de médicos disponíveis, era, no mínimo, deficitária.

Doenças tropicais endêmicas estavam presentes no cotidiano do trabalhador rural – a maior parte da população maranhense, até meados da década de 1990 – como a malária, a esquistossomose, a Doença de Chagas, diarreias, dentre outras (FRIAS JÚNIOR, 1999):

Como podemos observar, é um Estado ainda eminentemente de atividade primária, dividindo-se entre o extrativismo e a agropecuária. O lavrador maranhense, na sua quase totalidade utiliza práticas de cultivo ultrapassadas, como a limpeza de áreas para o plantio sendo feito com as queimadas. Em função disso, altera-se o ecossistema, com profundas implicações na fauna e principalmente no comportamento dos vetores silvestres, que passam a adotar um comportamento intra e peridomiciliar. O trabalhador rural vê-se então como vilão e vítima desse processo, culminando com a contaminação e conseqüente adoecimento de patologias como malária, leishmaniose, dengue, esquistossomose e outras. (FRIAS JÚNIOR, 1999, não paginado)

Veja-se que, ao final do século XX, já sob a égide dos princípios da Constituição de 1988, e servido pelo Sistema Único de Saúde - SUS, o Maranhão apresentava dados que indicavam condições de vida pouco diferentes das verificadas no período pré-republicano (FRIAS JÚNIOR, 1999):

Entretanto, o panorama de saúde pública no Estado do Maranhão é hoje de uma precariedade semelhante ao início do século passado. Na verdade, existe um mau quadro sanitário, em que endemias se mantêm vivas, perpetuando a verdadeira africanização da saúde que vem sucedendo nesta última década. Assim é que o Maranhão tem um dos mais elevados índices de hanseníase do Brasil, (18 mil casos anuais) o mesmo acontecendo com malária, (40 mil casos anuais) tuberculose, (4 mil casos anuais), leishmaniose tegumentar, leishmaniose visceral (calazar), esquistossomose, dengue, diarreias infantis, hepatite, parasitoses intestinais, micoses sistêmicas.

Além dessas, temos o sarampo (maior causa de óbito em crianças até 5 anos), tétano, tracoma, bócio endêmico, câncer ginecológico, elevada mortalidade materna e infantil e o crescimento da AIDS. Também o ciclo epidêmico do cólera foi marcante há três anos, quando o Maranhão registrou o segundo maior número de casos da região nordeste, segundo dados da FNS. (FRIAS JÚNIOR, 1999, não paginado)

O processo de modernização dos setores produtivos pensado no “Desenvolvimentismo” da SUDENE/BNDE, e que foi imposto ao Maranhão a partir da década de 1960, especialmente com o advento do regime militar de 1964, tem sido modernamente chamado de “modernização conservadora”, por priorizar empreendimentos econômicos de grande escala, em detrimento das comunidades tradicionais, com destaque as camponesas (PALMEIRA, 1989):

Essa modernização, que se fez sem que a estrutura da propriedade rural fosse alterada, teve, no dizer dos economistas, "efeitos perversos": a propriedade tornou-se mais concentrada, as disparidades de renda aumentaram, o êxodo rural acentuou-se, aumentou a taxa de exploração da força de trabalho nas atividades agrícolas, cresceu a taxa de auto-exploração nas propriedades menores, piorou a qualidade de vida da população trabalhadora do campo. Por isso, os autores gostam de usar a expressão "modernização conservadora". (PALMEIRA, 1988, p.87)

Dessa forma, parece plausível a constatação de que os projetos de “modernização” do Maranhão contemplaram essencialmente o domínio produtivo – ainda que de sucesso contestável – relegando a um segundo plano as necessidades diretas e básicas da maior parte de sua população.

Em que pese a melhoria relativa de alguns indicadores na passagem dos anos 1990 a 2000, o Estado ainda apresentava registros elevados de alguns males marcadamente pertencentes a regiões de baixo desenvolvimento humano.

Apenas para o ano de 2005, foram identificados 4.721 novos casos de hanseníase, sendo que aproximadamente 1/3 não foi submetido a nenhum tipo de tratamento, o que, por si só, já coloca outros indivíduos em risco e mantém a doença ativa na população (BRASIL, 2006).

Naquele ano, o bacilo de Hansen havia atingido 564 crianças menores de 15 anos, o que representou 11,95% do total de registros, além de 10 indivíduos que apresentaram incapacidade física severa e 2.550 casos, ou 54,01% na forma avançada da doença (BRASIL, 2006). No ano seguinte, foram diagnosticados 4.235 novos casos, permanecendo a média de 1/3 sem tratamento (BRASIL, 2007). Não há grandes variações nem em número e nem nas características epidemiológicas: 461 crianças foram acometidas, ou 10,88% do total de diagnósticos e 2.347, ou 55,41% apresentaram as formas avançadas. Houve, no entanto, crescimento exponencial dos identificados com incapacidade física severa: 201 casos, o que representou 5,82% dos diagnósticos. No ano anterior eram menos de 1%.

Nesse mesmo lapso temporal, o número de acometidos por tuberculose também aumentou, desta vez, acompanhando o Nordeste e o Brasil (BRASIL, 2006). Outras doenças também se apresentam “estabelecidas” no Estado como a Esquistossomose e a Raiva. De igual forma, não parece haver nenhuma ação eficaz para sua erradicação, ou mesmo contenção, já que, no caso da Raiva, houve um surto no período 2005-2006, e sequer há informações estatísticas sobre a sua incidência em diversos municípios (BRASIL, 2007):

Esquistossomose

A transmissão é endêmica em 22 municípios e focal em 25 dos 217 existentes. Em 2005 a prevalência do estado foi de 5,2% em 165.331 pessoas examinadas. Nas Zonas do Litoral Norte e na Baixada Maranhense se encontram os focos mais antigos, com prevalências mais elevadas. A média anual de internação, no período de 2001-2005, foi de 14,6 (houve redução da taxa de internação por 100 mil hab. de 0,37 em 2001 para 0,07 em 2005). O número médio de óbitos, no período de 2000-2004, foi de 548, com diminuição na taxa de mortalidade por 100 mil hab. de 0,08 em 2000 para 0,03 em 2004.

Raiva

No período de 2002 a 2006, foram notificados 92 casos de raiva canina, felina e em raposas. Foram notificados 36 casos de raiva humana sendo 25 por morcegos, 10 por cães e 1 por gato. Ocorreu grande surto de raiva humana transmitido por morcego em 2005. Presença de raiva em herbívoros, suínos e morcegos. A cobertura vacinal canina no estado é baixa, com baixo percentual de municípios com cobertura adequada. Está em execução a revisão da estimativa populacional canina. Há presença de vírus circulante com municípios silenciosos, devido ao monitoramento insuficiente. (BRASIL, 2007).

Ante o exposto, pode-se concluir que, durante a maior parte do século XX, não houve um planejamento estatal direto para o atendimento das necessidades básicas de saúde da população maranhense. Ao contrário, o critério de “desenvolvimento” e “subdesenvolvimento” se deu quase que exclusivamente através da perspectiva econômica, abstrata e cuja implementação de estratégias redundou em limitados, quando não completamente nulos, efeitos materiais. Tal circunstância impôs um afastamento histórico da maior parte dos habitantes do território dos serviços de saúde, quando esses existiam. Tal processo, provavelmente, é o responsável pela conformação do Estado do Maranhão como um dos principais bancos de moléstias típicas do subdesenvolvimento, do Brasil e da América Latina.

4.2 O custo para instalação e manutenção de uma UTI Neonatal

A ocasião do nascimento de uma criança é um momento único e que pode determinar o seu desenvolvimento e o seu crescimento saudável. Nesse instante em que podem acontecer muitas variáveis, também é possível surgir inevitavelmente a necessidade de uma internação em Unidade de Tratamento Intensivo Neonatal (UTIN) em razão da possibilidade de um tratamento específico e especializado.

Nessa circunstância acontece a importância de uma UTI neonatal, unidade em que possibilita uma experiência ao recém-nascido bastante diferente daquela vivida no ambiente uterino, sendo este considerado o local ideal para o crescimento e desenvolvimento fetal, “[...] pois possui características distintas, como temperatura agradável e constante, maciez, aconchego, e os sons extra-uterinos são filtrados e diminuídos”. (REICHERT; LINS;

COLLET, 2007)

Verifica-se a grande importância que possui uma UTIN, pois tem permitido a sobrevivência de neonatos que até pouco tempo não conseguiria sobreviver sem os cuidados necessários, existentes somente nessas unidades. Porém, em que pese o reconhecimento dessa importância, contraditoriamente, essa unidade que deveria primar pelo bem-estar do bebê em todos os seus aspectos “[...] é por excelência um ambiente nervoso, impessoal e até temeroso para aqueles que não estão adaptados às suas rotinas”. (REICHERT; LINS; COLLET, 2007). Esse ambiente, é cheio de luzes “[...] fortes e constantes, barulho, mudanças de temperatura, interrupção do ciclo do sono, visto que são necessárias repetidas avaliações e procedimentos, acarretando, muitas vezes, desconforto e dor”. (REICHERT; LINS; COLLET, 2007)

Esse ambiente, embora considerado imprescindível pela tecnologia sofisticada que assegura a vida, é ainda muito invasivo pela forma agressiva das técnicas e procedimentos aos quais os bebês são submetidos. Essas ações, por vezes necessárias, “[...] podem transformar o profissional, tornando-o insensível, racional e desumano, evidenciando o empoderamento da ciência e da técnica sobre o homem”. (SÁ NETO; RODRIGUES, 2010)

As Unidades de Terapia Intensiva (UTI), conforme estabelece a Portaria nº 3.432 de 12/08/98 expedida pelo Ministério da Saúde, são acomodações hospitalares destinadas ao atendimento de pacientes graves ou de risco que dispõem de auxílio médico e de enfermagem continuadas, “com equipamentos específicos próprios, recursos humanos especializados e, que tenham acesso a outras tecnologias destinadas a diagnóstico e terapêutica.” (ANEXO B)

Entretanto, estas unidades podem atender grupos etários e específicos. No caso da UTI Especializada, os cuidados são voltados para pacientes atendidos por determinada especialidade ou pertencentes a grupo especial de doenças, como por exemplo, aquelas destinadas aos cardiopatas.

Quando se leva em consideração a idade dos pacientes, poderá ser classificada em UTI Adulto (destinada ao atendimento de pacientes maiores de 14 ou 18 anos), UTI Pediátrica (voltada para pacientes de 28 dias a 14 ou 18 anos) e, por fim, a unidade que é o objetivo central desse estudo, a UTI Neonatal (designada ao atendimento de pacientes de 0 a 28 dias de vida).

Esta portaria adverte ainda que todo hospital com capacidade igual ou superior a 100 leitos, necessita de unidade de tratamento intensivo correspondente a no mínimo 6% dos leitos totais e, que todo hospital especializado em atendimento de gestantes de alto risco deve dispor de leitos de tratamento intensivo adulto e neonatal.

As Unidades de tratamento intensivo neonatal têm em seu quadro uma equipe formada por profissionais de diversas áreas e deve contar com no mínimo de:

- -um responsável técnico com título de especialista em medicina intensiva ou com habilitação em medicina intensiva pediátrica;
- -um médico diarista com título de especialista em medicina intensiva ou com habilitação em medicina intensiva pediátrica para cada dez leitos ou fração, nos turnos da manhã e da tarde;
- -um médico plantonista exclusivo para até dez pacientes ou fração;
- -um enfermeiro coordenador, exclusivo da unidade, responsável pela área de enfermagem;
- -um enfermeiro, exclusivo da unidade, para cada dez leitos ou fração, por turno de trabalho;
- -um fisioterapeuta para cada dez leitos ou fração no turno da manhã e da tarde;
- -um auxiliar ou técnico de enfermagem para cada dois leitos ou fração, por turno de trabalho;
- -um funcionário exclusivo responsável pelo serviço de limpeza;
- acesso a cirurgião geral (ou pediátrico), torácico, cardiovascular, neurocirurgião e ortopedista. (ANEXO B)

Além de a equipe formada ser especializada o hospital em que tem uma UTI neonatal deve estar equipado e ter em disponibilidade de:

- -laboratório de análises clínicas disponível nas 24 horas do dia;
- -agência transfusional disponível nas 24 horas do dia;
- -hemogasômetro;
- -ultra-sonógrafo;
- -eco-doppler-cardiógrafo;
- -laboratório de microbiologia;
- -terapia renal substitutiva;
- -aparelho de raios-x-móvel;
- -serviço de Nutrição Parenteral e enteral;
- -serviço Social
- -serviço de Psicologia; (ANEXO B)

O hospital deve contar ainda com acesso a estudo hemodinâmico; angiografia seletiva; endoscopia digestiva; fibrobroncoscopia; eletroencefalografia. Esta portaria ainda estabelece que todos os materiais e equipamentos necessários e específicos que devem também estar presentes nas Unidades de Tratamento Intensivo Neonatal. Neste sentido,

[...] a tecnologia não pode ser vista como algo concreto, mas como resultado de um trabalho que envolve um conjunto de ações com a finalidade de aumentar e melhorar o tratamento e o cuidado por meio da prática em saúde. Também se manifesta na forma de conhecimentos e habilidades associadas ao uso e à aplicação destes recursos dentro de um sistema governamental, organizacional e de pessoas integradas, com o objetivo de maximizar a eficiência e a racionalidade da tecnologia aplicada. (SÁ NETO; RODRIGUES, 2010, p.375)

Um dos grandes obstáculos para instalação de novas UTIN's é o custo, soma-se a esse fator um dos graves problemas do gerenciamento em saúde no Brasil que é a qualidade da assistência à saúde, o que pode dificultar ainda mais a previsão de recursos materiais, e a relação entre oferta de serviços e demandas de saúde. Nesse ínterim, a administração de recursos materiais dentro das casas de saúde tem recebido maior atenção, “[...] pois junto com os recursos humanos, os recursos financeiros formam a base de sustentação do hospital, sendo este último um de seus elementos principais”. (LOPES; DYNIEWICZ; KALINOWSKI, 2010)

A portaria n. 2.351 de 05 de outubro de 2011, veio a alterar a portaria n. 1.459 de 2011, que institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a rede cegonha. Nesse documento existe a previsão de custos de instalação de um leito de UTIN. No anexo II a memória de cálculo de novos investimentos e custeios da rede cegonha estão previstos da seguinte forma: “Ampliação de leitos de UTI neonatal e UTI adulto: R\$ 100.000,00/leito para aquisição de equipamentos e R\$ 20.000,00/leito para reforma”.

Por fim, a necessidade no tratamento e, sobretudo os custos relacionados com as internações projeta-se tanto nos levantamentos sobre os gastos, quanto nas hipóteses de reforma do modelo de saúde no Estado. Em razão disso, será feito uma análise crítica dos resultados alcançados para ao final criar alternativas que melhorem o sistema de saúde em UTIN's.

4.3 Elementos para transformar processos em políticas efetivas em UTI Neonatal

Os programas sociais implementados no Brasil são, cada vez mais, marcados pela insuficiência, precariedade e descontinuidade, representando muito mais esforços meramente simbólicos, do que efetivas políticas capazes de alterar as condições de vida das populações atendidas, até por que se registra profunda desarticulação entre as políticas sociais e as políticas macroeconômicas, reduzindo as primeiras a patamares meramente compensatórios, quando não assistencialistas e clientelistas. (SILVA, 2007, p. 13)

No Brasil inexistente uma legislação específica sobre os parâmetros de cobertura assistencial em leitos de UTIN. Existe apenas uma portaria que fixa as diretrizes e objetivos para a organização da atenção integral e humanizada ao recém-nascido grave ou potencialmente grave e os critérios de classificação de leitos de Unidade Neonatal no âmbito do SUS, que é a portaria n. 930 de 2012 do Ministério da Saúde.

As Unidades Neonatais são divididas de acordo com as necessidades de cuidado em, respectivamente, Unidades de Terapia Intensiva Neonatal (UTIN) e Unidade de Cuidado Intermediário Neonatal (UCIN). (Art. 6º da Portaria n. 930)

O art. 7º da Portaria determina que o número de leitos em UTIN atenderá o parâmetro de necessidade populacional, sendo que para cada mil nascidos vivos poderão ser contratados 2 (dois) leitos de UTIN e 3 de UCIN.

O Maranhão possui 117 (cento e dezessete) leitos instalados de Unidades Neonatais, sendo desse total, 23 (vinte e três) leitos no Complexo Hospitalar Materno Infantil do Maranhão Dr. Juvêncio Mattos e Benedito Leite, 38 (trinta e oito) leitos no Hospital e Maternidade Marly Sarney, localizados em São Luís, 13 (treze) leitos no Hospital Alexandre Mamede Trovão, na cidade de Coroatá, 43 (quarenta e três) no Hospital Regional Materno Infantil de Imperatriz. Vale ressaltar que esses leitos estão instalados, porém a secretaria não informou se estão em funcionamento, também não fez diferença entre leitos de UTIN e UCIN.

Além disso, o Hospital Universitário Presidente Dutra, de acordo com dados do DATASUS, possui 38 (trinta e oito) leitos de UTIN tipo 1 (um), e 38 (trinta e oito) leitos de UTIN tipo 2 (dois), em um total de 76 (setenta e seis) leitos de unidades neonatais federais no Estado do Maranhão. Vale ressaltar que essas unidades atendem as gestantes que fazem o acompanhamento dentro dessa casa de saúde. Por fim, os municípios não possuem esses leitos especializados em seus hospitais.

De acordo com os Dados do IBGE o Maranhão teve 116.039 (cento e dezesseis mil e trinta e nove) nascidos vivos em 2012 (Nascimento por residência mãe segundo município) o que geraria uma necessidade de aproximadamente 232 (duzentos e trinta e dois) leitos de UTIN no Estado. (IBGE, 2014, grifo nosso)

Partindo do pressuposto que os 117 (cento e dezessete) leitos de unidades neonatais no Estado são de UTIN's, somados aos 38 (trinta e oito) leitos federais, teríamos na melhor das hipóteses 155 (cento e cinquenta e cinco) leitos de UTIN's no Estado que corresponde a aproximadamente a 66% (sessenta e seis por cento) do percentual estabelecido pelo SUS. Esse percentual baixaria ainda mais se os dados fornecidos pelo Estado fizessem a diferenciação entre leitos de UTIN's e UCIN's, que acabaria por resultar em uma diminuição considerável desse percentual.

A situação se torna mais grave diante da ausência de leitos de UCIN's no Estado, uma vez que de acordo com os dados recolhidos são apenas 38 (trinta e oito) leitos federais.

Portanto, a quantidade de leitos de Unidade Neonatal no Estado é insuficiente para atender a demanda populacional, e a análise é restrita a apenas elementos quantitativos.

A seriedade dessa situação deságua diretamente em ações judiciais que postulam acesso em Unidades de Tratamento Intensivo Neonatal. O número de demandas sobre essa temática é restrito pois, o neonato tem um tempo muito curto para esperar e muitos acabam em óbito e não tem tempo de realizar demandas judiciais.

Foram disponibilizados 7 (sete) cópias reprográficas de decisões entre 2011 a 2012, todas com pedidos de internação em leitos de UTIN's. Do total, 6 (seis) foram propostas através do Ministério Público Estadual, o que corresponde a quase 85% (oitenta e cinco por cento) das ações, sendo que uma apenas foi através de advogado.

Em todas as ações o pólo passivo é o Estado do Maranhão, sendo que em cinco delas o Estado foi demandado conjuntamente com o município de São Luís. Do total, 3 (três) foram Ações Cíveis Públicas, 2 (duas) Ações Cautelares Inominadas e 2 (duas) obrigações de fazer.

Além disso, das 7 (sete) demandas, 5 (cinco) das ações foram arbitradas multas em caso de descumprimento.

Por ordem cronológica, será analisada especificamente cada uma dessas decisões. A primeira, proposta pelo Ministério Público Estadual, é uma Ação Cautelar Inominada com pedido de liminar contra o Estado do Maranhão. Tem como amparo legal a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Elenca a saúde como prioridade, e como prioridade das prioridades a criança e adolescente e que “[...] despendendo parte das verbas públicas que forem necessárias, sempre cuidando adequadamente dos que precisam de determinados programas e/ou serviços” (ANEXO J)

Tem como elemento doutrinário o autor Wilson Donizetti em sua obra “Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”, Editora Malheiros de 2008. A ação traz acostada nos autos o laudo médico e tem como elementos jurisprudenciais uma decisão do TJ/MA de 2002, TJ/MT de 2003, TJ/RS de 2005. Argumenta ainda que o déficit de UTI viola normas constitucionais e do Estatuto da Criança e do Adolescente. E por fim foi estabelecida multa diária de 5.000,00 (cinco mil reais).

A segunda ação analisada foi a única não proposta pelo Ministério Público Estadual. Trata-se de uma Ação de Obrigação de fazer com pedido de liminar em desfavor do Estado do Maranhão, demandado nessa ação de forma isolada.

Tem como instrumentos normativos a Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente. Traz em seu texto o elemento doutrinário o autor Wilson Donizetti (2008,

p.75) elenca a saúde como prioridade, e como prioridade das prioridades a criança e adolescente e que “[...] a saúde é dever de todos e dever do Estado, garantido através de políticas sociais, visando o acesso universal e igualitário às ações e serviços”.

Argumenta ainda que o déficit de UTI fere normas constitucionais e do Estatuto da Criança e do Adolescente. E a contestação do Estado do Maranhão aduz que:

[...] em virtude do Princípio da Separação de Poderes, não pode o Judiciário adentrar na esfera da discricionariedade do Poder Executivo, uma vez que a concretização do direito fundamental à saúde é atribuição própria deste poder e pertence à ele a rubrica orçamentária destinada à tratamento médico na rede pública de saúde. Que em face do princípio da reserva do possível, não pode o Estado ser compelido a cumprir obrigações programáticas, uma vez que necessita que haja recursos disponíveis para a efetivação do direito. Requer, assim, a improcedência da ação. (ANEXO J)

A ação traz acostada nos autos o laudo médico tem como elementos jurisprudenciais uma decisão do TJ/MA de 2002, TJ/MT de 2004, TJ/RS de 2005. Ao final estabelece multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A terceira decisão analisada é uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual em desfavor do Estado do Maranhão e do Município de São Luís. O recém-nascido é da cidade de São Mateus e foi transferido para São Luís em ambulância em busca de cuidados que seu município de origem não possuía. Afirma na inicial que:

[...] a genitora do infante veio a esta cidade, de modo desesperado, requerendo tanto ao Estado do Maranhão quanto ao Município para que disponibilizasse vaga em UTI neonatal, sendo relatado que o mesmo, naquele momento, encontrava-se sem nenhum atendimento na porta do Fórum Desembargador Sarney Costa, dentro da ambulância vinda de São Mateus, não possuindo a referida senhora, condições de custear uma internação em UTI neonatal pela rede privada. (pg. 102) (ANEXO J, grifo nosso)

A ação traz acostada nos autos o laudo médico tem como elementos jurisprudenciais uma decisão do TJ/MA de 2002, TJ/MT de 2004, TJ/RS de 2005. E afirma ser a criança absoluta prioridade. Na inicial segue o relato de retorno da criança ao município de origem uma vez que não foi encontrado leito para sua internação.

Tem como instrumentos normativos a Constituição Federal e Estatuto da Criança e adolescente. Traz em seu texto o elemento doutrinário o autor Wilson Donizetti (2008) argumenta ainda que o déficit de UTI fere as normas constitucionais e do Estatuto da criança e do adolescente. Ao final estabelece multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Na decisão o juiz determina a internação do paciente no Hospital Aliança, Hospital São Marcos, ou em qualquer outro da rede pública ou particular.

A quarta decisão analisada foi originada de uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual em desfavor do Estado do Maranhão e o Município de São Luís. A criança é da cidade de Presidente Juscelino. A ação foi proposta em razão da negativa de leio em pedido administrativo.

Tem como instrumentos normativos a Constituição Federal e Estatuto da Criança e adolescente. Traz em seu texto o elemento doutrinário o autor Wilson Donizetti (2008, p.196) em sede de contestação o Estado do Maranhão aduz que

[...] o direito à saúde não se constitui como um direito subjetivo individual de cada pessoa; é um direito social que não pode ser cobrado de maneira individual e concreta. E, que o Estado do Maranhão possui finanças notoriamente combalidas e que por isso não tem como custear as despesas do tratamento do autor.

A ação traz acostada nos autos o laudo médico e tem como elementos jurisprudenciais uma decisão do TRF 3ª Região de 2007, TJ/MA de 2007 e do STJ de 2007, TJ/MT de 2004. Enfatiza a absoluta prioridade da infância e Argumenta ainda que o déficit de UTI fere as normas constitucionais e do Estatuto da criança e do adolescente. Ao final estabelece multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A quinta decisão é uma Ação Cautelar Inominada proposta pelo Ministério Público Estadual em desfavor do Estado do Maranhão e o Município de São Luís. A criança é oriunda do município de Brejo. O Estado do Maranhão em sede de contestação alegou que

[...] a saúde não constitui um direito subjetivo individual de cada pessoa, de forma que o Estado deve prover a saúde de modo geral para toda população, não podendo as verbas destinadas à saúde serem aplicadas no interesse individual do cidadão. Aduziu ainda que a adoção de ações públicas tendentes à consolidação dos direitos coletivos, no caso direito à saúde subordina-se à teoria da reserva do possível. (ANEXO J)

Tem como instrumentos normativos a Constituição Federal e Estatuto da Criança e adolescente. A ação traz acostada nos autos o laudo médico tem como elementos jurisprudenciais uma decisão do TRF 3ª Região de 2007, TJ/MA de 2007 e do STJ de 2007, TJ/MT de 2004 e TJ/MG 2006.

A decisão ainda relata que “[...] é cediço que as estruturas hospitalares no nosso Estado necessitam serem ampliadas para um atendimento amplo e digno da população, em especial, a infanto-juvenil.” (ANEXO J)

Relata sobre a unicidade do sistema e da solidariedade das 3 (três) esferas. Ao final mantém a decisão liminar de internação e não aplica multa.

A sexta decisão é uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual em desfavor do Estado do Maranhão e o Município de São Luís e foi distribuída no plantão judicial.

A ação traz acostada nos autos o laudo médico e enfatiza a absoluta prioridade da infância e ainda discorre sobre o princípio da proteção integral. Tem como instrumentos normativos a Constituição Federal e Estatuto da Criança e adolescente. Possui como elementos jurisprudenciais uma decisão do TJ/MA de 2002, TJ/MT de 2004 e Agravo de Instrumento do TJ/RS 2005. A decisão foi para internar no Hospital Português e aplicou multa.

A última decisão é uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual em desfavor do Estado do Maranhão e o Município de São Luís.

Foi solicitada internação no Hospital Dutra ou para tratamento fora do domicílio. A decisão liminar não foi cumprida, pois a criança foi a óbito. O Ministério Público Estadual solicitou a extinção do feito, porém não solicitou uma investigação para apurar a responsabilidade sobre a morte da criança.

Ao final conclui-se que não houve referência a instrumentos normativos que orientam pela quantidade de leitos em UTIN's no Estado, com a finalidade de apurar necessidades. Também não existe a referência sobre a necessidade de anuência do cumprimento da decisão, sendo necessária a indicação de um ofício que informe o cumprimento da decisão.

Além disso, extrai-se uma ausência de diálogo entre os membros do Poder Judiciário e do Executivo bem como das 3 (três) esferas do Executivo.

Observa-se a grande quantidade de crianças que fazem essas solicitações oriundas do interior do Estado, o que fatalmente acaba por aumentar ainda mais o sofrimento diante da precariedade de tratamento.

Das 7 (sete) ações, 6 (seis) foram proposta pelo Ministério Público Estadual, que não se pode presumir mas sentir que são pessoas carentes.

Por fim, mesmo que as decisões tenham sido positivas uma vez que todas foram deferidas, elas em sua maioria não possuem eficácia, pois o quantitativo de leitos é insuficiente e o neonato infelizmente não pode esperar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho buscou analisar um problema extremamente relevante no cenário atual: a eficácia do acesso a leitos de unidades de tratamento intensivo neonatal. São notórias as grandes dificuldades que esse tema enfrenta para ser garantido.

Os direitos sociais, no caso, o direito à saúde, por dependerem em regra de uma atividade prestacional para uma efetiva concretização, necessitando de disponibilidade financeira do Estado, sendo que estão sujeitos à teoria da reserva do possível, o que acabará por se revelar como uma das justificativas para não realização de Políticas públicas na saúde.

A sociedade brasileira é dinâmica e apresenta em suas características, um grau elevado de desigualdade social. Assim, as condições de saúde refletem dimensões sociais de renda, moradia, saneamento básico e, nesse ponto, ao vislumbrar classes mais privilegiadas em suas plúrimas dimensões e as menos privilegiadas, pode-se presumir que esta última tem maiores chances de intercorrências na saúde uma vez que se encontram desprovidas de direitos e serviços básicos na sociedade. Outro lado que pode ser registrado é o fato de que modificações nas características de oferta do sistema de saúde alteram diretamente as desigualdades sociais a longo prazo.

Nesse sentido, o aumento de demandas judiciais que buscam a concretização de direito à saúde apresenta-se como uma redescoberta dos direitos e ampliação da consciência de cidadania. A Judicialização da saúde expõe os limites e possibilidades do referido setor e do sistema de justiça. As demandas judiciais em âmbito sanitário são relacionadas principalmente em relação ao fornecimento de medicamentos, a realização de cirurgias e procedimentos, incorporação de novas tecnologias no âmbito do Sistema Único de Saúde e de internação em leitos de Unidade de Tratamento Intensivo.

A Judicialização da saúde tem sido bastante discutido no cenário judicial nacional. Sua importância é tamanha que o Conselho Nacional de Justiça criou um grupo de debates através da portaria Portaria n. 650, de 20 de novembro de 2009, em decorrência dessa criação foi instituída a recomendação n. 31 em que estabelece diretrizes aos órgãos judicantes em relação às demandas judiciais que sejam relacionadas à saúde. Finalmente em 6 de abril de 2010, o CNJ publicou a Resolução n. 107, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde – Fórum da Saúde.

De acordo com dados do Ministério da Saúde, em 60% (sessenta por cento) dos processos que envolvem a judicialização da saúde, a ação tem como pedido principal medicamentos não disponíveis pelo SUS (Sistema Único de Saúde), no entanto os autores

dessas demandas tem a possibilidade de serem tratados com remédios já oferecidos pelo SUS. As demais ações são referentes a medicamentos de última geração tecnológica, e que, na maioria das vezes, ainda não possuem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), não possuindo, desta forma, comprovação científica de sua eficácia e segurança para o usuário.

Um dos grandes obstáculos na solicitação de internação em leitos de UTI's neonatais é o fator tempo. Os neonatos, quando precisam de UTI e não encontram vaga para sua internação, não dispõem de tempo suficiente de, após a negativa de internação, promover uma demanda judicial e, se concedida, ter efetividade no cumprimento da sentença. E, na maioria das vezes, acabam em óbito.

No Maranhão, Estado indicado como uma das unidades federativas estaduais menos desenvolvidas do país, ocupando o 26º lugar, dentre 27, superando apenas o Estado de Alagoas. Foi possível constatar que a prestação da saúde pública no Maranhão, historicamente, se insere no contexto geral de carência e retardo de serviços públicos no Brasil.

O Maranhão possui 117 (cento e dezessete) leitos instalados de Unidades Neonatais, sendo desse total, 23 (vinte e três) leitos no Complexo Hospitalar Materno Infantil do Maranhão Dr. Juvêncio Mattos e Benedito Leite, 38 (trinta e oito) leitos no Hospital e Maternidade Marly Sarney, localizados em São Luís, 13 (treze) leitos no Hospital Alexandre Mamede Trovão, na cidade de Coroatá, 43 (quarenta e três) no Hospital Regional Materno Infantil de Imperatriz. Vale ressaltar que esses leitos estão instalados, porém a secretaria não informou se estão em funcionamento, também não fez diferença entre leitos de UTIN e UCIN.

Assim, a portaria n. 930 estabelece o número de leitos em Unidades Neonatais que devem existir nos Estados. Porém o que se observou foi um quantitativo bem inferior ao que determina a portaria. E o número ainda poderia ser pior, primeiro se o Estado tivesse em seus dados o número de leitos em funcionamento, uma vez que foi disponibilizada apenas a informação de leitos instalados e segundo se fosse separado o número de cada unidade de tratamento e assim reduziria consideravelmente o percentual de leitos em nosso Estado.

Além disso, a sociedade Brasileira de pediatria considera que o ideal seriam 4 leitos de UTIN para cada mil nascidos vivos, ao invés de 2 (dois) como estabelece a portaria. Porém temos que adequar o real, do ideal e o possível.

O ideal era que tivéssemos 4 (quatro) leitos para cada mil nascidos vivos e teríamos aproximadamente 464 (quatrocentos e sessenta e quatro) leitos. O possível é fazer

cumprir o que determina a portaria, só assim poderíamos incentivar os hospitais particulares a aumentar e instalar os leitos em UTIN's nas suas casas de saúde.

O resultado dessa deficiência é a crescente judicialização, porém não pode o Judiciário substituir o Legislativo, uma vez que não possui legitimidade democrática para tal feito.

Propusemo-nos nessa dissertação responder ao seguinte problema: É eficaz a decisão que concede leitos em Unidades de Tratamento Intensivo neonatal? Em que medida o Poder Judiciário pode determinar a execução de políticas públicas de saúde?

Vimos que por meio de dados quantitativos e análise de decisões judiciais que em sua maioria não há eficácia na decisão que concede leitos em Unidades de Tratamento Intensivo neonatal, primeiro porque apesar das decisões serem pelo deferimento dessas decisões, não existe leitos suficientes para essa internação e a ordem não tem como ser cumprida, salvo raras decisões. Além disso, o Poder Judiciário não pode determinar políticas públicas de saúde uma vez que não foi um órgão democraticamente eleito para essa atuação e essa ação pode desequilibrar o orçamento estatal impedindo ações que importem em benefícios em prol de uma coletividade.

Muitas ações podem ser feitas dentre elas podemos sugerir que seja instalado um núcleo de mediação entre todas as esferas para a solução seja encontrada e evite instalação de processo, exercer o papel mediador de interesses e demandas, estabelecendo prioridades e atuando de forma equilibrada.

Que o Poder Legislativo elabore uma lei em que determine o quantitativo de leitos em unidade neonatal e o Poder Executivo cumpra esse instrumento normativo instalando os leitos que sejam suficientes para cobrir a demanda estatal.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Eduardo da Motta e; SOUZA, Sara Gonçalves Antunes de; BAESSA, Adriano Ricardo. Pesquisa e inovação em saúde: uma discussão a partir da literatura sobre economia da tecnologia. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2004, vol.9, n.2, pp. 277-294. ISSN 1413-8123.
- ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **A ideologia da decadência: leitura antropológica a uma história de agricultura do Maranhão**. Rio de Janeiro: Editora Casa 8 / Fundação Universidade do Amazonas, 2008.
- ALMEIDA, Renan Moritz V. R.; INFANTOSI, Antonio F. C. **A avaliação de tecnologia em saúde: uma metodologia para países em desenvolvimento**. Fiocruz. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/889m2/pdf/barreto-9788575412626-03.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2014.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- AÑÓN, Carlos Lena. **Salud, justicia, derechos**. México: Dyknsón, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2014a.
- _____. **PNUD: Atlas**: 2010. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDHM-UF-2010.aspx>>. Acesso em: 25 mar. 2014.
- _____. **Sistema nacional de vigilância em saúde: relatório de situação: Maranhão / Ministério da Saúde, secretaria de Vigilância em Saúde**. 2. ed. Brasília (DF): Ministério da Saúde, 2006. 28 p. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relatorio_snvs_ma_2ed.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.
- _____. **Sistema nacional de vigilância em saúde: relatório de situação: Maranhão / Ministério da Saúde, secretaria de Vigilância em Saúde**. 3. ed. Brasília (DF): Ministério da Saúde, 2007. 24 p. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/caderno_ma_2007.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2014.
- _____. Ministério da Saúde. Portal da saúde. Estratégia saúde da família. Disponível em: <http://dab.saude.gov.br/portaldab/ape_esf.php>. Acesso em: 20 abr. 2014b

_____. Ministério da Saúde. Portal da saúde. MS apresenta ao STF argumentos contra a judicialização da oferta de medicamentos e insumos. 2009. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/noticias-antiores-agencia-saude/3550>>. Acesso em: 20 abr. 2014

_____. **Painel de Monitoramento da Mortalidade Infantil e Fetal.** Coordenação Geral de Informações e Análises Epidemiológicas (CGIAE/SVS/MS). Disponível em: <<http://svs.aids.gov.br/dashboard/mortalidade/infantil.show.mtw>>. Acesso em: 20 mar. 2014c.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Fórum da saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/saude-e-meio-ambiente/forum-da-saude>>. Acesso em: 18 out. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (BRASIL). Nova análise do Conselho Federal de Medicina aponta queda acentuada de leitos do SUS desde 2010. Pediatria, psiquiatria e obstetrícia foram as áreas mais comprometidas. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25153:em-quatro-anos-sus-perde-147-mil-leitos-de-internacao&catid=3>. Acesso em: 25 jun. 2014.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **O conceito histórico de desenvolvimento econômico.** 2008. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2008/08.18.ConceitoHist%C3%B3ricoDesenvolvimento.31.5.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2014.

CANOTILHO, Gomes JJ. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 2. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CARVALHO, E. R. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, n. 23, p. 115-126, 2004.

COMISSÃO Nacional sobre Determinantes Sociais de Saúde (CNDSS). Iniquidades em saúde no Brasil: nossa mais grave doença, 2006. Disponível em: <<http://www.determinantes.fiocruz.br/iniquidades.htm>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

CUETO, Marcos. **O valor da saúde: história da Organização Pan-Americana de Saúde.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Rev. Saúde Pública**, vol.22, no.1. São Paulo, Fev. 1988. ISSN 0034-8910.

DONIZETTI, Wilson. **Comentários ao Estatuto da criança e do Adolescente.** São Paulo: Malheiros de 2008.

FAUSTO, Boris. **A revolução de 1930: historiografia e história.** São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FIOCRUS – Fundação Oswaldo Cruz. Pesquisa e ensino. Disponível em: <<http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/pesquisa-e-ensino>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

FRIAS JUNIOR, Carlos Alberto da Silva. **A saúde do trabalhador no Maranhão: uma visão atual e proposta de atuação**. [Mestrado] Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 1999. 135 p. Disponível em: <http://portalteses.icict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00000504&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 22 nov. 2014.

FROST, Laura; REICH, Michael R. *Access: how do good health technologies get to people in poor countries?* Library of Congress Cataloging, 2008.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2001.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente**. Curitiba: Juruá, 2006.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 22 nov. 2014.

KETCHAM, Ralpf. *Escritos antifederalistas*. Editorial Hacer - Fundació Rafael Campalans 1996.

KOERNER Andrei. *Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88*. **Novos estud. – CEBRAP**, n.96, São Paulo, July, 2013. Dossiê: 25 anos da Constituição de 1988.

LOPES, Lauren Auer; DYNIEWICZ, Ana Maria; KALINOWSKI, Luísa Canestraro. *Gerenciamento de materiais e custos hospitalares em UTI Neonatal*. **Cogitare Enferm.** 2010 Abr/Jun; 15(2):278-85.

MADISON, A.; HAMILTON, J.; JAY, J. 2003. **Os federalistas**. Brasília: UNB.

MATEUS, Cibele Gralha. **Direitos fundamentais sociais e relações privadas: o caso do direito à saúde na Constituição Brasileira de 1988**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2008.

MEIRELES, Mário Martins. **Dez estudos históricos**. São Luís: ALUMAR, 1994.

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

OLIVEIRA, André Silva de. **A equação igualdade-liberdade revisitada**: John Rawls, Ronald Dworkin e Hannah Arendt, 2010.

PAIM, Jairnilson Silva; SILVA, Lígia Maria Vieira da. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. **BIS. Boletim do Instituto de Saúde** (Impresso) - versão ISSN 1518-1812. BIS, Bol. Inst. Saúde (Impr.) v.12 n.2 São Paulo, ago. 2010.

PALHANO, Raimundo Nonato Silva. **A produção da coisa pública - serviços e cidadania na primeira república**: república ludovicense. São Luís: IPES, 1988.

PALMEIRA, Moacir. Modernização, Estado e questão agrária. **Estudos avançados**. vol.3 no.7 São Paulo Sept./Dec. 1989. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141989000300006&script=sci_arttext>. Acesso em: 22 out. 2014.

PELAEZ, Victor; SZMRECSÁNYI, Tamás (orgs.). Resenhas. Economia da inovação tecnológica. **Rev. Econ. Polit.** vol.27, no.4, São Paulo, Oct./Dec. 2007. São Paulo: Hucitec: Ordem dos Economistas do Brasil, 2006.

PEREIRA, Potyara A. P. **Política social**: temas & questões. São Paulo: Cortez, 2008.

PEREIRA, Faíse dos Santos; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. **A Constitucionalização do direito à saúde e sua concretização via aplicação da Norma Constitucional. 2012**. Disponível em: <<file:///D:/DOWNLOADS/3930-27604-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2014.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos Poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra, 1989

POCHMANN, Márcio. A pobreza e as perspectivas para o Maranhão. Disponível em: <http://www.gaepf.ufma.br/boletim/images/ctj/PDF/Boletim_2016_4/entrevista.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; DINIZ, Isadora Moraes; SENA, Jaqueline Prazeres de. O conselho nacional de justiça e o direito à saúde: breves anotações sobre o fórum nacional do judiciário para monitoramento e resolução de demandas de assistência à saúde. **Cadernos ibero- americanos de direito sanitário**. v. 2, n. 2 (2013). Disponível em: <<file:///D:/DOWNLOADS/23-83-4-PB.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2014.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **O Conceito de Constituição em Ferdinand Lassale**. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Rev. Técnica Álvaro de Vita. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **Liberalismo Político**. Rev. Técnica Álvaro de Vita. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

REICHERT, Altamira Pereira da Silva; LINS, Rilávia Nayara Paiva; COLLET, Neusa. Humanização do Cuidado da UTI Neonatal. **Revista Eletrônica de Enfermagem**, v. 09, n. 01, p. 200 - 213, 2007. Disponível em: <<http://www.fen.ufg.br/revista/v9/n1/v9n1a16.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

SÁ NETO, José Antonio d; RODRIGUES, Benedita Maria Rêgo Deusdará. Tecnologia como fundamento do cuidar em Neonatologia. **Texto Contexto Enferm**, Florianópolis, 2010 Abr-Jun; 19(2): 372-7.

SANCHEZ, R.M.; CICONELLI, R.M. Conceitos de acesso à saúde. **Rev Panam Salud Publica**. 2012, v.31, n.3, p.260–268.

SANT'ANA, João Maurício Brambati; et al. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. **Rev Panam Salud Publica**, vol.29, n.2, Washington. Feb. 2011. Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/rpsp/v29n2/a10v29n2.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

SANTO, Marcelo do Espírito. **Política de Incentivo à Inovação no âmbito do Complexo Econômico Industrial da Saúde: avaliação dos mecanismos CT-Saúde e Profarma BNDES no período 2002 a 2012**. Tese apresentada com vistas à obtenção do título de Doutor em Ciências na área de Saúde Pública. Disponível em: <<http://pesquisa.bvsalud.org/portal/?q=tecnologica%20santo&where=&index=&lang=pt>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, setembro / outubro / novembro, 2007. Disponível em: <http://www.Direitodoestado.Com.Br/Rere.Asp>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre, Liv. do Advogado, 2001.

SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 17(1):29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03>>. Acesso: 02 set. 2014.

SEGRE, Marco e FERRAZ, Flávio Carvalho. Revista de saúde publica, vol 31, n 5, são Paulo, oct. 1997. **O conceito de saúde**.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da Silva. **Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição**. 1. ed. 3. tir. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 168.

SOARES, Laura Tavares Ribeiro. **Ajuste neoliberal e desajuste social na América Latina**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial:** limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. 156 p.

TRAVASSOS, Claudia; MARTINS, Mônica. Uma revisão sobre os conceitos de acesso e utilização de serviços de saúde. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 20 Sup 2:S190-S198, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v20s2/14.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2014.

TRIBUZI, Bandeira. **Formação Econômica do Maranhão:** uma proposta de desenvolvimento. São Luís: Corecon/MA, 2011.

VERSIANI, Flávio Rabelo; BARROS, José Roberto Mendonça de (Org.). **Formação econômica do Brasil: período republicano.** São Paulo: Saraiva, 1977.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo soc.** [online]. 2007, vol.19, n.2, pp. 39-85. ISSN 0103-2070. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2014.

VIVEIRO, José Jerônimo de. **História do Comércio do Maranhão:** 1612 – 1895. São Luís: 1992.

ZAULI, Eduardo Meira. Judicialização da Política, poder judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil. **Rev. Sociol. Polit.** Vol. 19 no. 40 Curitiba Oct. 2011. ISSN 0104-4478

WHO – World Health Organization. **Promoting Access to Medical Technologies and Innovation.** Secretariat, Switzerland, 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos da História do Direito.** 3. ed. Belo Horizonte, Mg:Del Rey, 2005.

ANEXOS

ANEXO A - Portaria Nº 2.351, de 5 de outubro de 2011

ANEXO B – Portaria nº 3.432/MS/GM, de 12 de agosto de 1998

ANEXO C – Portaria nº 930, de 10 de maio de 2012

ANEXO D – Requerimento para 1ª Vara da Infância e Juventude

ANEXO E - Resposta ao Requerimento para 1ª Vara da Infância e Juventude

ANEXO F - Requerimento para Secretaria de Saúde do Maranhão

ANEXO G - Resposta ao Requerimento para Secretaria de Saúde do Maranhão

ANEXO H - Requerimento para Hospital Presidente Dutra

ANEXO I - Resposta ao Requerimento para Hospital Presidente Dutra

ANEXO J - Decisões judiciais