



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS

**RISCO E GESTÃO DA VIDA: UMA ANÁLISE
SOCIOANTROPOLÓGICA SOBRE LITÍGIOS DE SAÚDE NO
MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA-PB**

JADSON KLEBER LUSTOSA RIBEIRO DA SILVA

Monografia do curso de Licenciatura em Ciências Sociais do Centro de Ciências Humanas Letras e Artes, da Universidade Federal da Paraíba. Em cumprimento das exigências para obtenção do grau de Licenciado em Ciências Sociais. Orientadora: Prof^a. Dr^a Ednalva Maciel Neves.

JOÃO PESSOA
2021

JADSON KLEBER LUSTOSA RIBEIRO DA SILVA

**RISCO E GESTÃO DA VIDA: UMA ANÁLISE
SOCIOANTROPOLÓGICA SOBRE LITÍGIOS DE SAÚDE NO
MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA-PB**

Monografia do curso de Licenciatura em Ciências Sociais do Centro de Ciências Humanas Letras e Artes, da Universidade Federal da Paraíba. Em cumprimento das exigências para obtenção do grau de Licenciado em Ciências Sociais.
Orientadora: Prof^a. Dr^a Ednalva Maciel Neves

JOÃO PESSOA
2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586r Silva, Jadson Kleber Lustosa Ribeiro da.
Risco e gestão da vida: uma análise
socioantropológica
sobre litígios de saúde no Município de João Pessoa-PB
/ Jadson Kleber Lustosa Ribeiro da Silva. - João
Pessoa, 2021.
70 f. : il.

Orientador: Ednalva Maciel Neves.
TCC (Graduação) - Universidade Federal da
Paraíba/Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes,
2021.

1. Direito à saúde. 2. Judicialização da saúde. 3.
Risco. I. Neves, Ednalva Maciel. II. Título.

UFPB/CCHLA

CDU 34:614

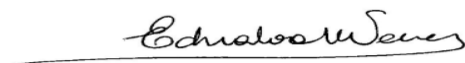
JADSON KLEBER LUSTOSA RIBEIRO DA SILVA

**RISCO E GESTÃO DA VIDA: UMA ANÁLISE
SOCIOANTROPOLÓGICA SOBRE LITÍGIOS DE SAÚDE NO
MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA-PB**

Monografia do curso de Licenciatura em Ciências Sociais do Centro de Ciências Humanas Letras e Artes, da Universidade Federal da Paraíba. Em cumprimento das exigências para obtenção do grau de Licenciado em Ciências Sociais.
Orientadora: Prof^a. Dr^a Ednalva Maciel Neves

Aprovada em: 02 de dezembro de 2021.

Banca Examinadora:



Prof^a. Dr^a. Ednalva Maciel Neves – DCS/UFPB
(Orientadora)



Prof. Adriano Azevedo Gomes de León – DP/UFPB
(Examinador)



Prof. Pedro Francisco Guedes de Nascimento – DCS/UFPB
(Examinador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Jesus Cristo por permitir que, até aqui, fosse possível concluir mais uma etapa importante da minha vida acadêmica e profissional, concedendo-me a saúde e a força necessária para isso. Agradeço ao meu pai, Antônio Ribeiro (*in memorian*), que agora vive eternamente ao lado do Salvador, enquanto o meu coração permanece aqui com imensa saudade. A minha mãe, Socorro, que sempre me incentivou na busca de grandes sonhos e me inspira a ser um homem destemido. Aos meus irmãos, Anderson e Emilly, que apesar da distância juntaram forças para seguir em frente e forneceram-me todo amor possível. A minha companheira, esposa e melhor amiga, Tathiana, por todo apoio, amor e compreensão. A minha orientadora e professora, Ednalva, que em meu coração a vejo como grande amiga, tornou-se uma verdadeira referência nesse longo tempo de vivência acadêmica, sempre incentivando e acreditando no meu potencial. Aos meus amigos que fiz durante a jornada estudantil. Aos professores do Curso de Ciências Sociais da Universidade Federal da Paraíba, o qual fazem parte do acadêmico e profissional que sou hoje. Obrigado!

RESUMO

O crescimento de demandas judiciais na área da saúde no Brasil tem reverberado em múltiplas questões que envolvem esse fenômeno, entre elas, questiona-se quais são os limites da intervenção do judiciário na concretização do direito à saúde; quais são os impactos orçamentários aos cofres públicos; qual é o posicionamento do Estado enquanto réu neste cenário. No contexto do Município de João Pessoa-PB não é diferente, uma vez que, ano após ano, o número de pessoas que acionam a justiça buscando judicializar a saúde é crescente. No anseio de fornecer uma perspectiva desse fenômeno à luz das Ciências Sociais, a presente pesquisa tem como objetivo compreender quais são as implicações da judicialização no direito à saúde, no Município de João Pessoa-PB. Em termos metodológicos, trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa, em que se aplicou o método etnográfico a partir de documentos, ao todo foram 05 (cinco) processos judiciais que versam sobre a judicialização da saúde no Município pessoense. Os dados foram coletados diretamente no Arquivo Judicial do Município. Constatou-se como resultados da pesquisa a existência de dois lados do Estado: o Estado “gestor”, que coloca os recursos financeiros acima do valor da vida individual, representado pela figura dos Procuradores; e o Estado, que assume a posição de garantir o direito dos indivíduos a saúde, representado por Defensores Públicos, Juízes, Procuradores de Justiça e Desembargadores. Após a análise dos documentos, identificou-se entre os múltiplos discursos desses operadores do direito que o risco é um elemento fundamental, seja para legitimar as demandas judiciais ou para sua deslegitimação.

Palavras-chave: Direito à saúde; Judicialização da saúde; Risco.

ABSTRACT

The increase in the number of lawsuits regarding health issues in Brazil has reverberated in multiple topics involving this phenomenon, for example: the limits of judicial intervention in the realization of the right to health, the budgetary impacts on public coffers, and the position of the State as a defendant in this scenario are discussed. In the context of the city of João Pessoa-PB, it is no different, since, year after year, the number of people who take legal action in order to judicialize health care is growing. With the intent of providing a perspective of this phenomenon in through a Social Sciences lens, this research aims to understand the implications of the judicialization of the right to health in the city of João Pessoa-PB. In methodological terms, this is a qualitative research, in which the ethnographic method was applied to analyse documents. A total of 05 (five) lawsuits related to the judicialization of health in the municipality of João Pessoa was analysed. The data were collected directly from the Municipal Judicial Archives. This research concluded that two sides of the State coexist: the “manager” State, which prioritizes financial resources over the value of individual life, and is represented by the figure of the Attorneys; and the State, which takes the responsibility of guaranteeing the right of individuals to health, and is represented by Public Defenders, Judges, Attorneys of Justice and Appellate Judges. After analysing the documents, the health risk was identified as a fundamental element in the multiple discourses of these legal operators, either to legitimize legal claims or to delegitimize them.

Keywords: Right to health; Health Judicialization; Risk.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Foto 1: Corredores do Arquivo	20
Foto 2: Variedade dos processos	21
Foto 3: Caixa utilizada para armazenar os processos	22
Quadro 1: Caracterização dos processos analisados.....	29

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGEVISA - Agência Estadual de Vigilância Sanitária;

AME - Atrofia Muscular Espinhal;

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária;

CF - Constituição Federal;

CPF - Cadastro de Pessoa Física;

CID - Classificação Internacional de Doenças;

HIV/AIDS - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida;

MSDOS - Microsoft Disk Operating System;

LOA – Lei Orçamentária Anual

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil;

PJE - Processos Jurídicos Eletrônicos;

RENAME - Relação Nacional de Medicamentos;

RG - Registro Geral;

STF - Superior Tribunal Federal;

STJ - Superior Tribunal Federal;

SUS - Sistema Único de Saúde.

SUMÁRIO

Introdução	11
1. ETNOGRAFANDO LITÍGIOS DE SAÚDE.....	19
1.1 Inserção no campo de pesquisa: a entrada no Arquivo Judicial e o acesso aos processos judiciais	19
1.2 Etnografia em documentos.....	26
2. DO ACESSO À JUSTIÇA.....	32
2.1 Trâmite processual: Caminhos do processo da judicialização da saúde	32
2.3 Caracterização da judicialização nos processos: alguns achados.....	34
2.4 Indivíduos litigantes: desrespeito e mobilização jurídica.....	37
2.5 Os dois lados do Estado	41
3. OS SENTIDOS DO RISCO NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	44
3.1 O risco como dispositivo de legitimação do direito à saúde	44
3.2 Risco e burocracia jurídica.....	51
3.3 Ambiguidade do risco e a nulidade da vida	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

Introdução

A presente pesquisa versa sobre a compreensão da judicialização da saúde no Município de João Pessoa-PB. No Brasil, ano após ano, o número de ações judiciais voltadas à saúde cresce no país. De acordo com o Conselho Nacional de Saúde (2020), entre 2008 e 2017 houve um acréscimo de 130% dessas ações, correspondendo a um aumento de cerca de 13 vezes em 9 anos. Na realidade europeia verifica-se por exemplo que Espanha¹ e França² contam com políticas públicas de saúde capazes de fornecer medicamentos, serviços de saúde e outros insumos para a população, sem que ela necessite recorrer prontamente a judicialização de sua demanda, diferentemente do que ocorre no Brasil.

A República Federativa do Brasil ainda não consegue, por meio de políticas públicas, garantir a população a concretização desse direito, apesar de reconhecer através do artigo 196 da Constituição Federal (CF) que todos têm direito à saúde. A ineficiência do Estado em fornecer o direito à saúde tem levado a população a lutar por esse direito básico, através da utilização do mecanismo judicial. O aumento das demandas judiciais também tem sido relacionado ao crescimento do ativismo jurídico, resultando na interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo. Entre as instâncias judiciais acionadas atenta-se ao Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Em termos de representatividade, tanto a Defensoria Pública como os advogados particulares são acionados pelos indivíduos para pleitear o direito à saúde.

De acordo com Bihel (2016), historicamente um dos primeiros grupos que conseguiu obter, com êxito, o direito à saúde, através do acesso aos medicamentos, foi em 1996, quando as respostas sobre o HIV/Aids se configuravam apenas como prevenção, em todo o mundo. Foi nesse período que o Brasil, o primeiro país do Hemisfério Sul global, adotou a política de distribuição livre e universal dos

¹ Acerca do estudo sobre a Espanha, verificar em: ARANGO, Alba L. Vélez. LÓPEZ, José R. González. El acceso a medicamentos y su alcance por la vía judicial: análisis comparativo Colombia- España. Rev. Fac. Nac. Salud Pública Vol. 33 N.º 1 enero-abril 2015.

² Sobre a judicialização na França: ROUSSET, Guillaume. Judiciarisation et juridicisation de la santé: entre mythe et réalité. Carnets de bord, nº 16. 2009.

medicamentos antirretrovirais para a Aids. Com isso, nos anos que se passaram o Brasil presenciou a formação de contingentes entre a indústria farmacêutica, órgãos multilaterais, reformadores do governo e ativistas da Aids, esses assumindo uma postura de liderança na universalização do acesso ao tratamento da Aids. Posteriormente, por meio dessas jurisprudências, influenciados pelo ativismo de grupos de pacientes de Aids, outros grupos de pacientes passaram a reivindicar na justiça o direito à saúde, obrigando o Estado a arcar com o custo de medicamentos, insumos, cirurgias, exames, entre outros bens e serviços de saúde.

No dia 25 de Abril, do ano de 2018, o Superior Tribunal Federal (STJ) concluiu o julgamento que obriga o Estado a arcar com os medicamentos indispensáveis quando eles não estiverem na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), do Sistema Único de Saúde (SUS), e que tenham registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Esse julgamento também elencou os critérios para garantir o direito, são eles: comprovar através de laudo médico a imprescindibilidade do medicamento e a ineficácia dos outros; atestar a incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; registro do medicamento na ANVISA (STJ, 2018).

No entendimento jurídico, tal cenário ainda se torna insuficiente para atender de forma majoritária e igualitária os indivíduos que necessitam desses medicamentos, ferindo o princípio do direito à saúde e à vida garantido pela Constituição Federal do Brasil. Entretanto, mesmo quando as decisões judiciais obrigam o Estado a arcar com o custo dos medicamentos surge outro problema: a lentidão no cumprimento da decisão judicial, que pode agravar o estado de saúde das pessoas que esperam pelo medicamento.

A visibilidade do tema da judicialização da saúde nos últimos anos tem feito com que este fenômeno ocupe o centro de grandes debates, reunindo especialistas de diversas áreas na busca de respostas e possíveis soluções. De um lado, existe a necessidade de atender as demandas judiciais dos indivíduos que esperam urgentemente ter o seu pedido atendido, do outro o Estado defende que o atendimento das demandas ameaça o equilíbrio das contas públicas e a viabilidade dos programas sociais de saúde. Nesse sentido, alguns enxergam a judicialização da saúde como problemática para o Estado e para a sociedade.

De acordo com Pereira (2015), o Poder Executivo opera na sociedade por meio de políticas públicas, mediante recursos previstos e delineados nas Leis Orçamentárias Anuais (LOA), baseadas no juízo de discricionariedade da administração pública que são

aprovadas pelo Poder Legislativo. Especificamente no caso das políticas públicas de saúde, tais recursos são oriundos dos orçamentos da seguridade social de cada ente federado, assim como determina a Constituição Federal.

Por último, a autora considera que a imposição do Poder Judiciário ao Poder Executivo onera de forma demasiada os orçamentos previstos de suas esferas de poder municipal, estadual e federal, quando é obrigado a custear o fornecimento de tratamentos médicos e medicamentos. Nesse sentido, Pereira (2015) considera inadequada a intervenção do Poder Judiciário no planejamento orçamentário anual. No entanto, como nos casos analisados nesta investigação, a justiça tem sido a única esperança para obtenção de medicamentos e para o reconhecimento do direito à saúde e à vida.

O Município de João Pessoa, bem como o Brasil, caracteriza-se pelo aumento no número de demandas relacionadas à judicialização da saúde. Por ser capital, o Município concentra boa parte das ações de judicialização de todo o Estado. Os dados sobre a judicialização da saúde em João Pessoa-PB apontam que nos anos de 2011 a 2013 foram solicitados à justiça, principalmente, medicamentos, cirurgias e insumos de tratamento. Além disso, houve um aumento desse fenômeno, em 2011 constam 156 ações, em 2012 foram 174 ações e em 2013 somam-se 267 ações, apontando um crescimento de 71,15% da judicialização da saúde no Município de João Pessoa nesses anos (FARIAS, 2015). Os usuários do SUS da cidade de João Pessoa perceberam que o Judiciário é o caminho apropriado de acesso aos medicamentos e outros serviços.

Outros dados, do mesmo estudo citado, afirmam que a Defensoria Pública (DP) do Município era responsável, em 2011, por 48,28 % das demandas judiciais, atingindo 52,80% em 2013; enquanto que a advocacia privada atingiu os números de 47,51% em 2011, 49,43% em 2012 e 45,32% em 2013 (FARIAS, 2018). Esses dados demonstram uma proximidade numérica quanto às demandas judiciais da esfera jurídica pública e privada. No entanto, é importante destacar que os perfis sociais dos usuários que recorrem ambas as esferas podem divergir.

Diante disso, a presente pesquisa busca responder as seguintes questões: qual é o motivo de tantas ações judiciais para a obtenção de medicamentos, exames ou cirurgias? Já que na prática fazem parte do rol da lista dos medicamentos excepcionais e da obrigação do Estado; Por que o Estado recebe tantas ações para o fornecimento de insumos? Inclusive os mais básicos para a saúde da sua população; O que a judicialização

dessas ações representam? Como elas ocorrem? Elas garantem finalmente o acesso ao direito à saúde? Qual é o papel dos diferentes operadores do direito no processo de judicialização? Quais são os discursos presentes? Como os indivíduos litigantes são afetados? Considerando tais questões, busca-se responder: quais são as implicações da judicialização no direito à saúde, no Município de João Pessoa-PB?

A judicialização da saúde torna-se um problema especialmente complexo por englobar questões que envolvem a dimensão da cidadania e do reconhecimento do direito desses indivíduos, sendo necessário investigá-lo através das lentes das Ciências Sociais. Diante do cenário apresentado, a pesquisa tem como objetivo analisar as demandas referentes a judicialização da saúde no Município de João Pessoa-PB a partir de um olhar socioantropológico.

Esta pesquisa integra parte do trabalho de campo da minha investigação do doutorado, com o foco na judicialização da saúde entre pessoas com doenças raras. Meu ponto de partida para o foco das doenças raras, se deu devido à visibilidade dos canais de comunicação em destacar o crescimento das demandas judiciais, relacionadas aos chamados medicamentos de alto custo. Meu anseio era descobrir o principal grupo que demandava as ações judiciais. A literatura, bem como os sites de buscas, indicava que as pessoas com alguma patologia rara estavam entre os principais grupos que dependiam, quase que exclusivamente, da justiça para obter medicações e tratamentos de alto custo. Esses grupos mobilizam laboratórios e indústrias farmacêuticas, associações e o Estado, no custeio dos medicamentos que necessitam em razão dos altos custos, podendo chegar ao valor exorbitante de 12 milhões, como é o caso do medicamento Zolgensma³, utilizado para pessoas com Atrofia Muscular Espinhal (AME), considerado o medicamento mais caro do mundo e recentemente seu uso foi aprovado no Brasil, em 2020⁴.

Foi a partir da pesquisa de campo, no Arquivo Judicial da Comarca de João Pessoa, que me deparei com um grande número de demandas judiciais que não se encaixavam no meu recorte de doenças raras. Mesmo mantendo o foco na busca por processos em que os demandantes possuíam alguma doença rara, era quase inevitável não

³ Trata-se de um medicamento utilizado a partir de uma única aplicação para atrofia muscular espinhal (Ame), doença que atinge 1 a cada 10 mil recém-nascidos. O medicamento proporciona uma cópia funcional do gene defeituoso que provoca a AME, impedindo a progressão da doença. Ele é produzido pelo laboratório Novartis, nos EUA.

⁴ Disponível em: <https://ictq.com.br/assuntos-regulatorios/1924-medicamento-mais-carro-do-mundo- agora-no-brasil>. Acesso em: 25 nov. 2021.

questionar o porquê de tantas demandas, que não necessariamente se encaixariam na categoria de alto custo, se comparado com as demandas judiciais para pessoas com doenças raras.

Dessa forma, encontrei um volume considerável de demandas judiciais de indivíduos que reivindicaram o direito à saúde, com o objetivo de realizar exames específicos, cirurgias, insumos médicos, suplementos alimentares e medicamentosos, sendo esse o líder de ações de ajuizamento. De forma contrastante aos medicamentos de alto custo, fora do rol dos medicamentos excepcionais, muitas demandas se davam em torno de bens de saúde que, na prática, deveriam estar disponibilizados facilmente aos cidadãos, como por exemplo, um processo em que o demandante pleiteava a disponibilização de fraldas geriátricas.

Esses dados anunciavam o grande abismo das demandas judiciais no Município: de um lado, as demandas de alto custo voltadas para pessoas com doenças raras, cuja única expectativa de ter acesso as medicações ou tratamento seria através do Judiciário, e de outro lado, as demandas voltadas para o público em geral, que reivindica serviços e disponibilização de medicamentos de uso comum e acessível.

Assim, a pesquisa de campo demonstrou que a judicialização da saúde em João Pessoa-PB é caracterizada não somente por demandas de medicamentos de alto custo, “fora do rol da lista de medicamentos” excepcionais do SUS, mas também, fundamentalmente demarcada por ações variadas, referentes ao acesso de bens, serviços e insumos de saúde já contemplados pelo SUS.

Os operadores do direito possuem múltiplos papéis no processo de judicialização, sendo responsáveis pela condução do processo e sua decisão final. É da responsabilidade deles decidir, contra ou a favor, que o indivíduo tenha direito à saúde. Sendo assim, é necessário compreender a atuação dos diferentes operadores do direito na seara dos litígios de saúde, tendo em vista a responsabilidade na condução e decisão do processo judicial, ademais das implicações de suas decisões na saúde e na vida dos indivíduos.

Para tanto, trata-se de uma pesquisa documental, de natureza qualitativa, na qual utiliza-se o recorte de 05 processos judiciais de ações voltadas para demandas de saúde no Município de João Pessoa-PB, constituindo um número adequado e possibilitando as análises. As ações aqui delimitadas não se referem a uma demanda específica, estando

presente ações de saúde que envolvem demandas completamente diferentes, são elas: medicamentos (02); exames (01); cirurgias (01) e insumos (01).

Considera-se que a judicialização da saúde se insere como um fenômeno da medicalização da sociedade. Para Foucault (1988), a medicalização diz respeito ao uso da medicina como prática de intervenção, controle social da saúde e da vida dos indivíduos, e ao domínio da verdade na sociedade ocidental, sobrepondo-se aos demais saberes.

Assim, segundo o pensador, a medicina possui um papel essencial em uma sociedade caracterizada pela governança da vida, da saúde e dos comportamentos dos indivíduos. Inicialmente, a medicina era restrita aos mais ricos, apenas posteriormente os pobres foram alvo do interesse da medicina social. No entanto, longe de uma motivação humanística, o interesse na promoção de uma medicina social se deu pela necessidade de conter a propagação de doenças, pois acreditava-se que esses grupos eram responsáveis pela transmissão de doenças. Assim, como os pobres detinham o papel fundamental para o funcionamento da cidade, pois eram eles os responsáveis pelo trabalho logístico de entregar cartas, mercadorias, transporte de água e eliminação de dejetos, a perda desses trabalhadores acarretaria em um grave problema para o funcionamento da cidade, afetando a vida dos mais ricos. Por conseguinte, o modelo de saúde tomou forma nesses termos, englobando todas as classes, mas por motivos diferentes.

Assim, podemos entender que a judicialização da saúde também se revela como mecanismo de medicalização da sociedade, uma vez que ela reforça a legitimidade do saber biomédico no cuidado da saúde e do corpo na sociedade. Logo, indivíduos que não tiveram sucesso junto aos órgãos público de saúde recorrem a instâncias judiciais.

Nas Ciências Sociais, alguns estudiosos brasileiros desenvolvem pesquisas enfatizando a judicialização da saúde no país, como Biehl (2013) que discute acerca da “judicialização da biopolítica”; Freire (2019) que estuda o funcionamento do chamado órgãos de resolução administrativa das demandas de saúde no Rio de Janeiro e como eles são responsáveis pelo “fazer morrer”, através do exercício da “necrogovernança”. Outro autor importante é Pedrete (2015) que analisa a mobilização de demandas de cidadãos vulneráveis por meio da Defensoria Pública da União em Santa Maria-RS, o que para ele se configura no processo de “justicialização da saúde”. Diante do crescimento desse

fenômeno há o aumento de pesquisas realizadas nos programas de pós-graduação do Brasil e nas escolas de saúde pública (OLIVEIRA et al 2015).

De forma tangencial, as pesquisas associam o exercício da cidadania ao uso do mecanismo judicial pelos indivíduos, limitando o exercício da cidadania ao ato de judicializar sua demanda. Acredita-se que o crescimento das demandas judiciais em saúde também influencia na criação de políticas públicas de saúde.

Na contramão dos dados que indicam que colocam os medicamentos como maior alvo da judicialização da saúde, o estudo de Diniz et al (2014), sobre a judicialização da saúde no Distrito Federal, demonstra um cenário singular e específico acerca da judicialização. Esse estudo demonstra que o principal bem reivindicado não são os medicamentos, mas sim os serviços de saúde. A principal contribuição desse estudo é com relação à contestação das teorias hegemônicas mencionadas, chamando atenção para as particularidades de cada contexto social específico.

Nesse sentido, Pedrete (2015) realiza uma importante revisão conceitual de alguns termos empregados relacionados aos litígios da saúde que, por vezes, levam a confusão. Assim, ele define a juridificação como o recurso a regulação jurídica (uso de regras e princípios institucionais jurídicos); formalização estatal ou burocracia jurídica: a formalização institucional das controvérsias canalizadas na direção do Estado (ex.: órgãos do sistema de justiça e as autarquias da administração pública); Justicialização: refere-se a mobilização do sistema jurídico (Defensoria Pública, Poder Judiciário, Polícia, Ministério Público); Judicialização, a busca pelo Poder Judiciário para obtenção de uma determinada demanda; Jurisdicionalização: processo de obtenção da prestação jurídica.

Assim, este trabalho de conclusão de curso está estruturado da seguinte forma: no capítulo I, intitulado “Etnografando processos judiciais”, apresenta-se como se deu a minha inserção no Arquivo do Judiciário e quais são as técnicas empregadas para apreensão dos dados de campo, a caracterização dos processos e a reflexão em torno dos documentos, enquanto objeto e prática de pesquisa. O capítulo II, de título “Do acesso à justiça”, trata-se da descrição do chamado “rito jurídico” dos processos, a partir da participação dos diferentes operadores do direito. Verifica-se as motivações para o processo de judicialização pelos indivíduos, bem como as implicações do seu acesso à justiça. No fim desse capítulo, reflete-se sobre o caráter dualista do Estado provocado pela judicialização dos litígios da saúde. No capítulo III, intitulado: “Os sentidos do risco

na judicialização da saúde”, discute-se como o risco se configura no argumento central entre os operadores do direito para legitimação ou não do direito à saúde. Identifica-se que a judicialização, através da burocracia jurídica, opera como mecanismo de legitimação da escolha do Estado de quem deve viver ou morrer. Por fim, nas considerações finais, retoma-se algumas questões centrais que foram apresentadas, discutindo como a judicialização demonstra a existência de um Estado multifacetado, possuindo distintos interesses. Por fim, discute-se possibilidades futuras de análise sobre a judicialização, bem como os desafios impostos para a análise das Ciências Sociais.

1. ETNOGRAFANDO LITÍGIOS DE SAÚDE

O presente capítulo tem como objetivo apresentar a minha inserção no campo de pesquisa, que foi o Arquivo Judicial e como se deu o acesso aos processos de judicialização de saúde aqui analisados. Além disso, demonstro as técnicas empregadas para a coleta de dados, na análise das informações e na categorização dos processos. Assim, discuto à luz de alguns autores o uso da etnografia para a análise de documentos como recurso metodológico, as possibilidades e os desafios vivenciados na pesquisa nas Ciências Sociais.

1.1 Inserção no campo de pesquisa: a entrada no Arquivo Judicial e o acesso aos processos judiciais

Trata-se de uma pesquisa qualitativa documental, realizada no Arquivo Judicial da Comarca de João Pessoa/Paraíba. Foram obtidos 05 (cinco) processos para fins de pesquisa, que versam sobre a judicialização da saúde junto à Justiça do Estado da Paraíba. Decidiu-se sobre o recorte de 05 (cinco) processos de judicialização por considerar numericamente suficiente para atingir os objetivos da pesquisa, possibilitando uma análise cautelosa e detalhada de cada processo.

Este Arquivo está localizado em três ambientes físicos diferentes, a saber: no Fórum Cível Desembargador Mario Moacyr Porto, no Anexo do Fórum Cível e no Complexo Judicial Desembargador João Sérgio Maia. Segundo uma funcionária do Fórum, durante uma conversa informal, as instituições contam respectivamente com 9 mil, 22 mil e 14 mil caixas de processos das diversas Varas.

A descentralização dos processos em um único lugar físico se deu pelo crescente desordenado número de documentos. As datas-limites dos documentos se estendem de 1997 a 2016. Os processos mais recentes estão localizados no bairro de Mangabeira (Complexo Judicial Desembargador João Sérgio Maia), datados de 2011 a 2016, sendo esses o escopo da minha pesquisa.

O espaço do Fórum Cível Desembargador Mario Moacyr Porto Antes, no bairro de Jaguaribe é grande, dentro dele há muitos setores. Antes de entrar no setor do Arquivo Judicial do Fórum eu já havia realizado algumas visitas nas Varas da Fazenda, localizadas no Município de João Pessoa-PB, pois sabia que ali poderiam tramitar demandas de litígios de saúde. No entanto, não obtive acesso aos processos por esse caminho, pois

naquele momento, no final do ano de 2018, todas as Varas da Fazenda estavam iniciando a digitalização dos processos físicos para o formato digital. Com isso, a partir daquele momento, todos os processos judiciais seriam criados e disponibilizados apenas no formato digital. Como a maioria dos processos que estavam nas Varas do Fórum Cível ainda estavam em fase de tramitação, também não foi interessante em adquiri-los mesmo se houvesse a possibilidade naquele momento, pois o meu interesse maior era na compreensão do processo como um todo, a fim de verificar como cada etapa da judicialização é descrita e documentada.

Os processos, no formato digitalizado, só poderiam ser acessados de forma integral pelas partes envolvidas ou por advogados, com o registro ativo na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), através da plataforma digital Processos Jurídicos Eletrônicos (PJE), o que foi uma impossibilidade para mim, por não pertencer a área do direito.

Nos dias que tentei acessar os processos, por meio do Fórum Cível, senti dificuldade, até mesmo, em estabelecer um primeiro contato com os funcionários administrativos das Varas da Fazenda, principalmente por não ser um estudante da área de direito que estava ali. Com isso, a alternativa que me restava era tentar encontrar o local físico onde os processos julgados foram arquivados.

Sendo assim, contactei uma amiga da igreja que trabalha em um setor do Judiciário, conversando sobre a minha pesquisa, ela contava que recentemente havia assumido o cargo de chefia do Arquivo Judicial do Fórum Cível de João Pessoa. A partir daí meu acesso ao Arquivo foi facilitado, em razão da posição de liderança que ela ocupa. Finalmente, combinei em realizar uma visita ao Arquivo localizado no bairro de Jaguaribe. No primeiro momento em que estive no setor me chamou atenção o nível de segurança, com grades robustas e seguranças que ficam encarregados de vigiar o setor 24 horas por dia.

Assim que cheguei o segurança, já avisado sobre a minha ida, abriu o portão e me pediu para que aguardasse enquanto a responsável pelo setor chegava. Passado algum tempo, ela me recebeu e entramos finalmente na parte interna do Arquivo. No ambiente interno, me chamou atenção por ser um lugar amplo, mas com pouca ventilação, o que mais tarde seria um dos aspectos negativos daquele setor, apontado pela minha informante chave. Ela me apresentou aos funcionários que me trataram muito bem, em seguida me

levou para conhecer o local específico onde os processos estavam armazenados. Para entrar no local, ela me forneceu luvas e máscaras descartáveis, afirmou que o ambiente apresenta certos riscos de contaminação por agentes biológicos comuns em ambientes arquivísticos, a exemplo de fungos, baratas, escorpiões e bactérias presentes nos papéis. Inclusive, ela relatou o caso de uma antiga estagiária que foi contaminada por uma bactéria que se instalou no papel, atingindo seu couro cabeludo e perdendo considerável parte do seu cabelo. É nesse cenário de risco que se inicia a minha entrada no campo de pesquisa. Muitas vezes, enquanto pesquisadores, estamos sujeitos a lidar com determinados riscos para realização da pesquisa.

Antes de entrar nos corredores, perguntei se havia algum modo de identificar os processos relacionados às demandas de saúde e a minha informante respondeu que iria verificar no computador. Então, em conjunto com ela, acessando um sistema antigo no computador, semelhante ao antigo sistema operacional “MS-DOS”⁵, havia apenas descrições genéricas para localizar os processos. No caso das demandas voltadas à saúde, elas estariam classificadas nas demandas chamadas de “Obrigação de fazer”. No entanto, esse mesmo termo era utilizado para julgar demandas relacionadas aos mandados de segurança para concursos públicos, solicitação de aposentadoria para funcionários do Estado, pedidos de indenização trabalhista realizado de maneira insalubre e também para pedir a mudança de cargo e patente de policiais militares estaduais.

Foto 1: corredores do Arquivo

⁵ O MS-DOS, é o nome do sistema operacional mais popular dos anos 80 e 90 desenvolvido pela Mircorsoft, caracterizado pelo acesso manual ao sistema pelo teclado a partir de um conjunto de códigos.



Fonte: acervo próprio, imagem obtida em 19 de Outubro de 2021.

O papel do pesquisador é dedicar tempo e aprofundar sobre um tema, sendo assim eu sabia que necessitaria de paciência para encontrar os processos adequados a pesquisa, pois não havia categorização de demandas por setores nos malotes que os guardavam, fazendo-se necessário abrir cada caixa e observar um por um. No mesmo malote era possível encontrar solicitações para pedido de ascensão de cargo policial, mandado de segurança para concurso público juntamente com demandas da saúde. Inicialmente, o chamado “jurisdiquês” dificultou a compreensão do texto presente nos processos. O excesso de linguagem técnica empregada me fazia lembrar constantemente que estava pesquisando em uma seara totalmente estranha e distante do meu campo de conhecimento. Mas foi esse distanciamento que me levou a buscar maior entendimento acerca das expressões utilizadas pelos operadores do direito. Essa primeira e primordial dificuldade, a linguagem, me motivou a investigar como era a dinâmica daquele universo. Sabe-se que as palavras moldam a realidade e dão significado aos contextos sociais.

Foto 2: Variedade dos processos

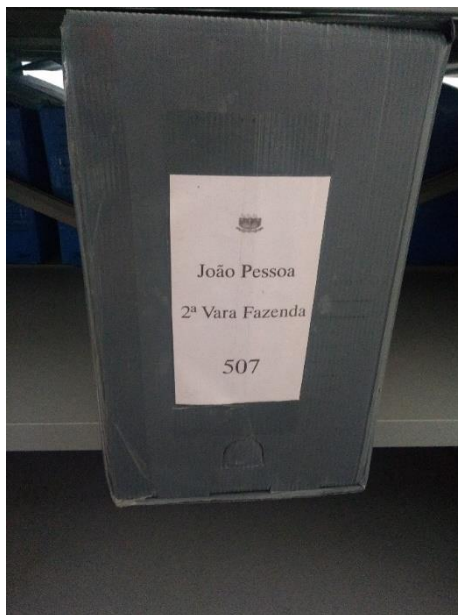


Fonte: acervo próprio, imagem obtida em 19 de outubro de 2021.

Deparei-me com vastos corredores e diversas estantes organizadas, de forma a permitir o deslocamento entre elas pelos funcionários. Cada estante portava centenas de caixas e as caixas continham cerca de 10 a 20 processos. Um carrinho me auxiliava para que eu pudesse transportar até a mesa, um total de 4 caixas, e finalmente abrir uma por uma, a fim de verificar os processos relacionados às demandas de saúde.

Após abrir cada malote, para apreensão das informações contidas nos processos, registrava com o uso do meu *smartphone*, página por página de cada processo, incluindo a capa, frente e verso, e cada assinatura presente nos versos das folhas, para uma posterior análise da constituição do processo físico e principalmente na identificação dos diferentes atores envolvidos. Como foi necessário registrar por foto um por um, e levando em consideração que cada processo possui em média 150 a 350 páginas, tomava muito tempo para registrá-los de forma integral.

Foto 3: Caixa utilizada para armazenar os processos



Fonte: acervo próprio, imagem obtida em 30 de janeiro de 2020.

Nas primeiras idas ao Arquivo Judicial conversei com uma funcionária do Fórum Cível, que possuía conhecimento sobre o trâmite dos processos judiciais. Ela informou que geralmente os processos sobre judicialização da saúde são rápidos e que logo os pedidos eram atendidos, em relação aos outros tipos de demandas judiciais. Ainda assim, as análises constatarem que se trata de um período considerável e incerto para algo tão preciso, que é a saúde do cidadão.

A minha investigação no Fórum acabou e eu busquei novos lugares. A chefe do Arquivo me convidou para conhecer outro setor, localizado no bairro de Mangabeira (extensão do Arquivo localizado no bairro de Jaguaribe). Assim, combinamos de ir no dia em que ela e os demais funcionários se deslocam para este Arquivo. Chegado o dia, me desloquei para o outro setor do Arquivo, com os demais funcionários em uma van disponibilizada pelo Poder Judiciário, para levar os funcionários de um setor ao outro.

O Arquivo Judicial de Mangabeira, é localizado no Complexo Judicial Desembargador João Sérgio Maia, e é responsável, dentre outras coisas, por arquivar processos judiciais de diversa natureza. Ele havia sido criado recentemente no ano de 2018, e a minha entrada no campo do Arquivo Judicial se deu no início de 2019. Nesse local são armazenados processos de todas as Varas do Fórum Cível, são elas: as Varas Cível da Família e as Varas da Fazenda. Meu interesse eram as Varas da Fazenda, pois são onde as demandas de judicialização da saúde são julgadas, segundo os funcionários das Varas da Fazenda do Fórum Cível da capital. Ao todo existem seis Varas da Fazenda no Fórum Cível, e consequentemente, o Arquivo contém o cadastro de todos os processos

que foram julgados nessas varas. Para delimitar o campo de pesquisa e viabilizar a coleta de dados, concentrei-me na 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, justamente por encontrar volume suficiente de processos voltados à judicialização da saúde. Os processos físicos arquivados no Arquivo Judicial são processos que já passaram por todas as etapas do trâmite judicial e são direcionados para o arquivamento.

Para que se tenha conhecimento da importância do arquivamento e preservação desses documentos, a minha informante chave afirmou que dependendo da ação do processo, sua guarda pode ser classificada por até 100 anos, de acordo com a Lei de Acesso à Informação- Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011 (LAI), e por isso deve ser conservado com técnicas arquivísticas, de maneira que o indivíduo utilize caso haja necessidade posteriormente.

Ela mencionou que o armazenamento dos documentos no Arquivo em Jaguaribe é inadequado, por não contar com espaço e nem ventilação apropriados para sua preservação, contribuindo para a deterioração mais rápida. Desabafou, declarando que o desinteresse com os documentos, nada mais é do que o descaso com as vidas ali representadas, uma vez que, o processo se configura como agente legitimador da obtenção do direito. Segundo a informação que ela recebeu, haveria a digitalização dos registros recentes e o descarte de todos os processos antigos que ali estavam, o que segundo ela, seria contra a lei de proteção dos documentos. Assim, o Estado economizaria com o valor do espaço para alocação da preservação. No entanto, o Arquivo é visitado por pessoas que solicitam uma nova avaliação do processo julgado, seria fundamental a manutenção adequada daqueles processos.

Nas primeiras visitas utilizei estratégias para localizar os processos sobre judicialização da saúde, posto que, o sistema existente não possuía especificações ou detalhes dos processos que estão armazenados. Sempre muito solícita e atenciosa, minha informante explicou acerca de qualquer dúvida que tinha sobre a organização dos processos no Arquivo, disponibilizando do seu tempo de trabalho para isso. Assim, minha entrada no Arquivo só foi facilitada por ser seu amigo, pois o Arquivo Judicial não é aberto ao público, se configura como arquivo intermediário (serve apenas à instituição). Ela relatou que para casos de pesquisas tem recebido poucos estudantes, pesquisadores e historiadores, todos esses precisam ser autorizados por ela, para acessarem os documentos, já que parte da massa documental do setor possui segredo de justiça e não pode ser acessado, nem mesmo para fins acadêmicos.

1.2 Etnografia em documentos

De acordo com Lima e Baptista (2014), ao estudar as práticas judiciais por meio da antropologia, é possível a interconexão com o campo do direito, a partir da incorporação da produção do conhecimento jurídico, bem como os significados existentes atribuídos pelos autores, referente às normas e às leis, fornecendo uma análise mais democrática dos fenômenos presentes na esfera jurídica.

Dessa forma, a pesquisa traz a voz dos cidadãos e dos operadores do direito cristalizada na forma de documentos escritos, sem modificações, evidenciando a concretude das disputas pela judicialização da saúde, representadas pelos atores jurídicos. Sendo assim, as Ciências Sociais contribuem ao estranhar aquilo que é familiar, partindo para questões e reflexões dos elementos jurídicos e também repensando o fenômeno jurídico. Assim, o autor aponta:

A empírica, articulada através de trabalho de campo, é nada mais nada menos do que a possibilidade de vivenciar a materialização do Direito, deixando de lado, por um momento, o referencial dos códigos e das Leis para explicitar e tentar entender o que de fato acontece e – no caso do Direito – o que os operadores do campo e os cidadãos observados dizem que fazem, sentem e veem acontecer todos os dias pesquisa enquanto os conflitos estão sendo administrados pelos Tribunais (LIMA e BAPTISTA, 2014, p.12).

Por mais que a pesquisa em documentos judiciais não permita lidar diretamente com a observação no ambiente jurídico, é possível analisar elementos jurídicos contidos nos processos, tais como: leis, códigos, argumentos, personagens e outros elementos da burocracia. Pode-se assemelhar um processo judicial como um quebra-cabeças, cuja missão é identificar os agentes que participam, compreendendo o papel que cada um possui no processo judicial. Fazendo isso, é viável compreender o fenômeno social.

Considera-se aqui os documentos como um *corpus* vivo, capaz de criar novos mundos à medida que se lê (VIANNA, 2014). Na pesquisa etnográfica em documentos, muitos elementos não são possíveis de serem observados ou apreendidos, como aponta Vianna. Nos documentos, podemos acessar depoimentos nos chamados “autos do processo”, mas não o que efetivamente foi dito. Apesar de contar com os registros burocráticos da queixa, não se sabe como se deu a interação entre o indivíduo e o funcionário do Estado, dessa maneira, a autora aponta:

Temos os depoimentos nos autos de um processo, mas o que as pessoas disseram efetivamente? Temos os registros burocráticos de sua queixa, justificativa ou pedido, mas como se deu a interação com o funcionário do outro lado do balcão? Temos a cor da pele que ficou registrada nos formulários, mas como se deram os jogos relacionais entre entrevistador e entrevistado que podem ter contribuído de maneira significativa para essa resposta? (VIANNA, 2014, p.46).

O uso de documentos judiciais na pesquisa apresenta algumas características, como a maior existência de “silêncios”, apontando a ausência de falas que remontem alguns episódios não descritos. Apesar dos “silêncios” estarem presentes até mesmo em uma pesquisa face a face com o interlocutor, no uso dos documentos há maior restrição para a interpretação do pesquisador. Se a pesquisa etnográfica exige um ato de fé e confiança nos relatos e informações coletadas, quando se trata dos documentos, vigora a capacidade de elaboração sobre a verdade contida no documento, possibilitando transcender a ausência da etnografia realizada presencialmente, onde pesquisador e pesquisado estão face a face compartilhando o mesmo espaço e tempo (VIANNA, 2014). Também se faz necessário estar atento a condição singular de “aldeamento” que armazenam as “vidas documentadas”, nas gavetas, arquivos nas pastas. Desse modo, considerando a abordagem etnográfica dos documentos, a autora considera:

Defendo, assim, que levar a sério os documentos como peças etnográficas implica tomá-los como construtores da realidade tanto por aquilo que produzem na situação da qual fazem parte - como fabricam um “processo” como sequência de atos no tempo, ocorrendo em condições específicas e com múltiplos e desiguais atores e autores - quanto por aquilo que conscientemente sedimentam. Quando digo conscientemente não suponho intenções pré-fabricadas, mas tão somente a presença constante dos constrangimentos que lhe são inerentes como documento: algo que selará um destino, sob a forma de sentença final; que ficará arquivado, podendo ser consultado, mediante condições específicas, por diferentes atores em diferentes momentos; que exige daqueles que produzem, alinham e acumulam seus fragmentos o compromisso com o efeito de coerência que deve ser sentido em seu conjunto. Sua obrigação presumida de ser algo que deve permanecer e durar, dada, antes de mais nada, por seu caráter de “documento”, percorre, desse modo, todo seu processo de confecção e seus múltiplos e variados tempos (VIANNA, 2014, p. 47).

Para tornar os documentos como “peças etnográficas” devemos considerá-los como construtores da realidade que está sendo estudada, ou seja, capazes de nos revelar as dinâmicas, conflitos, interações e conexões entre os diferentes sujeitos, distanciando-se da interpretação que encare os atores de forma individualizada e isolada. A autora ressalta que as informações contidas nos documentos judiciais extrapolam o domínio do

julgamento, observando a presença de informações que sugerem a visão das assistentes sociais, nas visitas realizadas às residências dos familiares.

Dessa forma, é necessário considerar quem são os atores presentes neste processo de pesquisa, para revelar a conexão entre eles e não o seu caráter isolado. Faz parte, portanto, do trabalho documental, o exercício de crer e descrever na ficção dos personagens apresentados por eles, tornando-se parte do trabalho do pesquisador presente no diálogo e até mesmo poder ser conduzido, seduzido e inclusive enganado por eles. Ainda de acordo com a autora:

Na etnografia documental contamos, refletimos e delineamos, portanto, algo desse encontro arisco, tenso e cheio afetos que empreendemos com essas vidas feitas papel, arquivo e administração. Nossas precauções, como em qualquer etnografia, envolvem levar a sério o que nos é mostrado, o modo como essa exibição se ordena, a multiplicidade de vozes e mãos presentes na sua confecção, sua dimensão material, seu lugar em cadeias de outros documentos e ações, suas lacunas e silêncios. (VIANNA, 2014, p. 48).

A etnografia impõe limites à pesquisa em documentos, justamente por apresentar determinadas “lacunas e silêncios”, na intenção de superar os desafios, é fundamental um profundo mergulho etnográfico no universo dos documentos para apreender tudo o que nele pode estar contido de forma implícita ou explícita. Entende-se que a análise documental possibilita a extração de múltiplas realidades, pois assim como pensa Bardin (1977), a análise é um conjunto de operações que representam o conteúdo do documento de uma forma diferente do original, fornecendo facilidade para realizar a pesquisa, seja através da consulta ou por meio da referência. Seu objetivo é representar de outra forma as informações contidas naquilo que se propôs estudar.

Corrobora-se com a abordagem de Rilles (2006), ao entender os documentos como artefatos paradigmáticos de práticas de conhecimento modernos, pois eles fornecem um terreno pronto para aprender sobre a modernidade de forma etnográfica. Para ele, os documentos fornecem um ponto de partida útil na entrada da compreensão de problemas gerais da etnográfica por diversas razões, entre elas, por existir uma considerável tradição de estudos realizados através de documentos nas Ciências Sociais e Humanas. Para o autor, tem-se mudado o entendimento entre os antropólogos, de que a etnografia não se limita a redução espaço-temporal da observação, pois é necessário considerar a análise de

artefatos que são capazes de captar um determinado recorte espacial e temporal em si mesmos, como os documentos.

Para Oliveira e Silva (2005), os processos judiciais são documentos históricos e oficiais e ao menos duas implicações metodológicas estão atreladas a eles. Uma questão diz respeito ao poder e a outra a interpretação. Segundo as autoras, o poder é algo inerente ao documento oficial, justamente porque a presença do Estado valida que ele é o único, verdadeiro e produtor daquilo que se está escrito, desconsiderando e maquiando a representação dos outros grupos sociais. Em relação à interpretação, afirma-se que o fato de não se está lidando com a observação direta do fenômeno e sim com uma fonte secundária, abre margem para inúmeros questionamentos no que diz respeito a subjetividade.

Em consonância com as autoras, aplicou-se o mesmo entendimento nesta pesquisa, pois as lacunas existentes nos processos judiciais podem resultar da inacessibilidade direta aos interlocutores da pesquisa, inserindo a análise no campo subjetivo da compreensão da realidade estudada.

A análise qualitativa dos processos jurídicos evidencia como os sujeitos percebem a si mesmos e aos demais, assumindo sua posição no tempo e no espaço social do processo. O discurso permite a percepção daquilo que se está informando e o posicionamento dos sujeitos analisados (SILVA E OLIVEIRA, 2005). Conforme esse estudo, as autoras constataram ainda que os juízes não são autores neutros ou somente porta-vozes do discurso do Estado, pois seus valores acabam influenciando na sua atuação e consequentemente na sua decisão:

Ao narrar sua interpretação sobre um caso, parece evidente que o depoente estará usando determinadas associações, valores, preconceitos e estigmas e que isto, de algum modo, estará registrado no processo. E no caso do discurso dos juízes, é possível perceber, ainda por trás dos efeitos da retórica da autonomia, impessoalidade e universalidade, que suas falas expressam um grupo social que também opera uma série de representações próprias e que tem especificidades de acordo com a trajetória de carreira de cada um. Existe uma pluralidade de discursos, e, se não existe o discurso do poder de um lado, e de outro, seu contraposto, o que existem são discursos não homogêneos – embora alguns venham sendo mais hegemônicos que outros. Portanto, o processo não deve ser visto apenas como expressão do Estado, e este não deve ser visto como emissor dos depoimentos. É necessário considerar os filtros que a justiça impõe, mas não se deve considerar que a narrativa não contenha o modo como determinada pessoa vivencia sua realidade. O processo contém formulações dos diversos

segmentos envolvidos e não apenas a do Estado (SILVA e OLIVEIRA, p.252).

Assim, é importante não homogeneizar os discursos dos interlocutores e dos seus papéis no processo, tendo em vista a especificidade dos grupos que o compõem e de seus interesses. Nos processos analisados, identificaram-se atores que assumem a posição favorável ao cumprimento do direito e aqueles que se posicionam de forma desfavorável à sua concretização, o que demonstra diferentes interesses em disputa, como será visto. Assim, foi necessário um olhar atento sobre os discursos dos interlocutores do processo, pois através deles a compreensão se torna nítida sobre o papel e função em cada processo judicial. Ainda que os interlocutores aparentemente estejam distantes da resolução jurídica do processo, comprometidos apenas com a sua função técnica administrativa, tais como: técnicos judiciários, oficiais de justiça e arquivistas, demonstram importante relevância quando se trata dos processos de judicialização da saúde. Uma assinatura ou um visto que tarda a ser realizado, por exemplo, ocasiona a morosidade no processo, dificultando a tramitação da demanda.

O uso de documentos, enquanto meio para a obtenção dos dados de pesquisa, permite ao pesquisador ir além do aparente registro de informações limitadas em um tempo e espaço. O documento é, na verdade, fruto de uma construção coletiva, na qual sujeitos imprimem suas marcas demarcando espaços e posições de poder, construindo realidades e possibilidades de interpretação dela.

O foco nos processos se deu através das seguintes etapas: 1) Entrada do processo pela Defensoria Pública; 2) Solicitação de Tutela antecipada, referente à decisão inicial do Juiz; 3) Contestação realizada pelos Procuradores do Estado; 4) Contrarrazões da Defensoria Pública; 5) Parecer emitido pelo Procurador de Justiça; 5) Acórdão, a decisão final realizada pelos Desembargadores. A seguir veremos o quadro do perfil dos indivíduos requerentes nos processos que acionaram a justiça:

Quadro 1: Caracterização dos processos analisados dos requerentes

Processo/ano	Ocupação do requerente	Estado civil	Patologia	Solicitação
Processo 1 (2011-2016)	Desempregado	Não consta	Epilepsia Refratária	Medicamento Remicode
Processo 2 (2010-2016)	Agricultor	Casado	Espondiloartrose Lombar	Cirurgia
Processo 3 (2014-2016)	Aposentada	Casada	Apnéia do Sono	Exame de Polisonografia
Processo 4 (2014-2016)	Professora	Casada	Neoplastia Maligna no encéfalo	Medicamento Temodal
Processo 5 (2013-2018)	Aposentada	Divorciada	Neoplastia Maligna no intestino	Fraldas geriátricas

Fonte: elaboração própria, com base nos processos analisados.

As categorias de análise para sistematização dos dados utilizadas foram: concessão ou negação do direito à saúde; papel do Estado nas demandas judiciais; efeitos da burocracia na vida dos litigantes.

2. DO ACESSO À JUSTIÇA

O objetivo do presente capítulo é discutir o processo de entrada dos indivíduos no processo de judicialização, problematizando a natureza das demandas de judicialização da saúde no Município de João Pessoa-PB. Inicialmente, apresenta-se o trâmite processual ou o chamado “rito jurídico”, percorrido pelos processos aqui analisados, identificando quais operadores do direito aparecem, sua função e como eles se articulam com o trâmite judicial. Em seguida, demonstra-se como a não contemplação do acesso à saúde por meio dos órgãos públicos de saúde do Estado implicam na busca do direito à saúde, através do judiciário.

2.1 Trâmite processual: Caminhos do processo da judicialização da saúde

Neste momento, observa-se como ocorre o fluxo dos processos no processo de judicialização da saúde. Inicialmente, é importante considerar o fato que eles seguem um fluxo comum, passando pelas etapas do chamado “rito processual”. No entanto, no momento da análise dos processos observa-se a singularidade de cada caso julgado. Dessa forma, foi possível compreender cada processo judicial com uma narrativa própria e não como um conjunto homogêneo de processos que nada possuem de diferentes. Assim, apesar de seguirem um curso semelhante, cada ação dos operadores do direito é capaz de influenciar a dinâmica do processo. Exemplo disso, é quando o Juiz decide não conceder a antecipação da tutela antes da realização de uma perícia técnica.

O Defensor Público é o primeiro operador do direito que consta no processo judicial. Ele é o responsável por representar legalmente o indivíduo, solicitando o pedido liminar de tutela antecipada, através de uma reunião de argumentos dentro do processo. Para tanto, cobra que o Estado em seus poderes Municipal e Estadual sejam acionados pela justiça para cumprir a decisão judicial. Ele possui um papel fundamental na judicialização da saúde, uma vez que os indivíduos sem condições financeiras para arcar com os custos do processo são representados juridicamente. Outro momento da análise foi identificar alguns documentos comprobatórios do indivíduo como RG, CPF, comprovante de residência, laudos e receitas médicas. Os dois últimos documentos adquirem uma relevância fundamental para o julgamento do processo de forma favorável ao indivíduo, além da declaração de hipossuficiência financeira, assinado pelo indivíduo

para comprovar a ausência de recursos em arcar com os custos do processo e com o bem ou serviço de saúde solicitado.

Depois da apresentação dos documentos citados, o processo é encaminhado pela Central de Distribuição de processos para o Juiz e a vara da fazenda, que ficará responsável pelo julgamento.

Em seguida, temos a decisão liminar de “antecipação de tutela” realizada pelo Juiz. Nessa etapa, cabe ao Juiz deferir ou não a solicitação de tutela antecipada. Normalmente, a decisão costuma sair rapidamente, em torno de 05 dias. Após a decisão emitida pelo Juiz, a parte ré, no caso a Administração do Estado ou Município, apresenta a contestação. A contestação tem por objetivo ir de encontro a decisão do Juiz da antecipação de tutela.

Ainda com relação a essa etapa, o Juiz realiza a notificação do Estado ou Município por meio das Secretarias de Saúde, por meio do mandado judicial, realizado pela Central de Mandados do Fórum da Capital, através dos Oficiais de Justiça. Quando notificados pelo Juiz, os Procuradores do Estado assinam a notificação que receberam e reúnem argumentos contestando a decisão do Juiz.

Após a “contestação” realizada pelos Procuradores, o Juiz emite uma nova decisão. Em todos os processos o Juiz manteve a decisão inicial, apesar da contestação realizada pelos Procuradores. Mesmo após a decisão do Juiz, os Procuradores realizam a chamada “Apelação cível” ou uma solicitação de “Agravado de instrumento”. A apelação cível é o primeiro caminho a ser realizado pelos Procuradores, na tentativa de reunir novos elementos para impedir a decisão inicial. No entanto, é interessante observar que na prática os Procuradores utilizam basicamente os mesmos argumentos anteriormente apresentados, o que indica que a solicitação de Apelação se dá, tão somente, para contribuir com a morosidade processual, retardando o julgamento e a decisão final do processo, consequentemente, faz com que o indivíduo tenha o acesso ao seu bem ou serviço de saúde postergado. Sequencialmente, a Defensoria Pública realiza por meio das “Contrarrazões” o levantamento de argumentos para que o Juiz rejeite a Contestação realizada pelos Procuradores. Já o agravo de instrumento, trata-se de um novo processo que será julgado por um Desembargador. Por se tratar de um novo processo, a posição hierárquica do Desembargador possui o poder de anular a decisão realizada em primeira instância pelo Juiz, o que dificilmente acontece.

Na próxima etapa ocorre a distribuição do processo no Sistema de Controle de Processos, onde finalmente o processo obterá o seu julgamento final. Em seguida, O

Promotor ou Procurador de Justiça realiza o “Parecer” do processo para apreciação do Desembargador ou Juiz que realizará a decisão final. Em todos os processos, os Procuradores de Justiça emitiram o parecer favorável à decisão tomada inicialmente pelo Juiz, acrescentando alguns outros argumentos para que o Desembargador decida a favor da concessão do direito à saúde.

A decisão final é denominada de “Acórdão”, ele é orientado pelo parecer anteriormente emitido, o Desembargador decide pela manutenção da decisão do Juiz ou por sua alteração. Não ocorreu em nenhum dos casos analisados nesta pesquisa a mudança de entendimento dos Desembargadores, referente a decisão inicial. Após a decisão final proferida, os Defensores Públicos podem emitir uma solicitação de cumprimento da demanda quando o Estado deixa de obedecer a decisão judicial, seja realizando a suspensão da demanda, seja não iniciando o seu fornecimento. Finalmente, o processo é arquivado através da solicitação do Juiz.

Em alguns casos, o Defensor Público responsável pela entrada na justiça não é o mesmo que participa das outras etapas. A cada nova etapa exigida pode ser apresentado um novo Defensor, diferente dos que entraram inicialmente. Como vimos, o Defensor Público é apresentado em pelo menos três momentos distintos: inicialmente com a entrada no processo judicial, solicitando as “contrarrazões”, e em seguida, reforçando para que a decisão judicial seja cumprida.

O mesmo ocorre com os Juízes, Procuradores e Desembargadores, que podem aparecer inicialmente no processo e em seguida outro ser apresentado em substituição. Um fato relevante é perceber que nos 05 processos analisados, todos os processos contam com a presença do mesmo Juiz e dois Defensores Públicos. Esse dado pode indicar um fator da morosidade processual, uma vez que existem muitas demandas concentradas em poucos Defensores Públicos e Juízes.

A seguir, analisa-se cada um dos cinco processos que fazem parte desta pesquisa, identificando o papel de cada operador do direito, problematizando seus principais argumentos e suas implicações no processo de judicialização da saúde.

2.3 Caracterização da judicialização nos processos: alguns achados

Há um grande número de assinaturas de assistentes jurídicos no processo, para cada etapa do processo se faz necessário a realização de “vistas”, que são as assinaturas

dos técnicos judiciários, implicando em uma demora ainda maior no transcurso do processo.

Um dos processos requeria uma cirurgia e se encaixa perfeitamente no exemplo da lentidão provocada pela tramitação do rito jurídico, pois mesmo tendo sido protocolada no ano de 2010 não havia conseguido cinco anos após. A morosidade processual é um fator determinante para a aquisição da demanda pelo indivíduo, que muitas vezes depende apenas de uma assinatura para o deferimento. Dessa forma, entende-se que existe uma intencionalidade burocrática que dificulta a tramitação processual, observada mediante a análise documental.

Nesse sentido que o autor Pinto (2014) contribui, justamente por trazer essa perspectiva em uma pesquisa etnográfica realizada em um cartório. O objetivo de sua pesquisa foi compreender como a burocracia, colocada como força simbólica, é capaz de transformar um mero papel em um documento válido e legítimo. Nessa investigação, o autor identificou a presença de elementos presentes na rotina dos funcionários do cartório que operam de forma a legitimar determinado documento, tais como carimbos, assinaturas, autenticações, entre outros elementos. O autor observou que seguir os critérios burocráticos, para a emissão de documentos e registros, é fundamental para outorgar a legitimidade dos cartórios na representação do Estado. A posição dos atores diz muito sobre a relação de poder existente entre o Estado e os indivíduos. Por um lado, os indivíduos buscam os cartórios para assegurar a validade dos documentos, sendo estes, leigos, já os tabeliães asseguram a legitimidade por meio do cumprimento dos trâmites burocráticos.

Diante do exposto acima sobre a burocracia, entende-se a importância de observar o posicionamento dos diferentes atores na formulação e compreensão do aspecto burocrático, como força simbólica da validação do documento. Pois, da mesma forma, um documento judicial só se torna legítimo ao absorver os critérios burocráticos existentes do Poder judiciário. Esse último possui o poder de conferir a legitimidade ou reprovar, caso os critérios determinados sejam negligenciados. Assim, a presença ou não de documentos e assinaturas poderiam validar ou invalidar a legitimidade do processo judicial. Tratando-se de processos judiciais sobre o direito a saúde e a vida, a não legitimidade desse processo judicial reverbera em um prejuízo real para a saúde e a vida do indivíduo.

A prescrição e o laudo médico, por exemplo, são documentos de grande valor no processo de judicialização da saúde. A inexistência ou até mesmo a não validade deles tornariam a demanda ilegítima, pela falta de comprovação das condições de saúde do indivíduo, bem como a necessidade do uso de determinado medicamento ou realização de cirurgia, por exemplo. Apesar do médico em si não fazer parte diretamente do processo, a prescrição e o laudo médico materializam a sua existência dentro do processo, tornando-o peça chave no processo judicial.

Outro fato interessante é que os processos referentes a demandas de cirurgia (Processo N° 2), exame (Processo N° 3) e a obtenção de fraldas geriátricas (Processo N° 5), por exemplo, são tratados judicialmente como direito ao medicamento. Acreditamos que tal associação se deve ao fato, de que, geralmente, os processos que demandam por medicamentos são vistos como mais “urgentes” para o indivíduo do que os demais. Além disso, essa nomenclatura está relacionada ao processo denominado de farmacologização, caracterizado pela centralidade dos medicamentos nos processos de saúde e cuidado na sociedade moderna (LOPES, 2004).

A análise desses processos de forma geral contribuiu para uma análise panorâmica da judicialização da saúde em João Pessoa. Os dados demonstraram que a judicialização da saúde não está voltada apenas para medicamentos, nem aos chamados “medicamentos de alto custo” e que há uma recorrente demanda para a realização de exames, cirurgias e judicialização para insumos básicos, como fraldas geriátricas.

Para Machado (2015) a judicialização da saúde, ao invés de indicar o acesso democrático do direito à saúde, na verdade, reforça as desigualdades sociais. Algumas pesquisas apontam que pessoas em melhores condições sociais são as mais favorecidas com a judicialização, pois conseguem arcar com advogados particulares, portanto, mais sucesso no acesso a esse direito. Nesses termos, o acesso à justiça não significaria uma democratização da justiça, mas tão somente o acesso aos instrumentos jurídicos, atores e suas instituições, dando uma falsa sensação de democratização jurídica no acesso ao direito à saúde.

Já Biehl (2016), considera que a judicialização se tornou um meio de acesso aos cuidados da saúde, até mesmo para pessoas das camadas mais baixas da sociedade, contrariando o posicionamento das autoridades, que dizem haver interesses privados e ser um gerador de desigualdades.

Para o autor, os principais pacientes não são das camadas mais altas, mas sim aposentados, idosos e pessoas pobres que dependem do Estado para sua representação e buscam a Defensoria Pública. Isso significa que as pessoas estão entrando pela via judicial para fazer com que a administração pública funcione adequadamente, à medida que os Juízes em sua maioria são favoráveis a causa dos pacientes. Ademais, concorda-se com o autor quanto ao princípio fundamental do ativismo e das intervenções na saúde global, que gira em torno da busca pelo acesso ao tratamento.

No entanto, Biehl (2016) enfatiza a participação de iniciativas público-privadas em conjunto com as indústrias farmacêuticas, que passaram a disponibilizar tratamentos antigos de forma ampla e acelerando o acesso de novas formas de tratamento. O autor considera que tais iniciativas têm levantado questionamentos com relação as verdadeiras intenções das parcerias dessas indústrias em países ainda em desenvolvimento, pois elas podem influenciar diretamente nas políticas públicas de acesso aos medicamentos de cada contexto e no que diz respeito ao acesso às redes de tratamento.

2.4 Indivíduos litigantes: desrespeito e mobilização jurídica

Honneth (2002) aponta que à busca pelo reconhecimento dos direitos ocorre porque esses são deslocados para a esfera do não reconhecimento dos direitos. As lutas por reconhecimento, de acordo com o autor, englobam tanto a esfera do reconhecimento social em termos de identidade, como também pela reivindicação de melhor redistribuição de bens e serviço entre os indivíduos. Identificou-se, nos processos nº 3 e nº 5, indivíduos que passaram pela experiência do desrespeito ao não terem sucesso frente aos órgãos públicos de saúde, no atendimento a sua demanda:

A requerente é portadora do CID C71 (NEOPLASIA MALIGNA DO ENCÉFALO) e faz uso do medicamento TEMODAL 130 mg, indispensável ao seu tratamento, conforme laudo médico anexo. Contudo, não dispõe de recursos financeiros para tal. **Esse medicamento já foi solicitado à Secretaria de Saúde do Estado, sendo que até a presente data, esta não se dignou em efetivar o fornecimento sob a pálida alegação de que não existe estoque, e o que é pior, não há previsão para o fornecimento. Não obstante os empecilhos enfrentados pela Requerente, mais um se apresenta. É de conhecimento da mesma, assim como da Defensoria Pública, a necessária juntada do documento de declaração da AGEVISA,**

demonstrando a existência do medicamento pleiteado em juízo, para que aferido seja a sua inscrição no Cadastro Nacional da ANVISA. Contudo, segue anexa a declaração da própria Secretária de Saúde do Estado informando que o medicamento existe no seu cadastro, embora não haja em seu estoque. (Defensora pública, processo nº4)

A requerente é portadora da doença de Neoplastia maligna intestinal, e necessita urgentemente para uso contínuo mensal de 90 fraldas geriátricas tamanho médico conforme prescrição médica acostado nos autos. **Tentou através da via administrativa obter da Secretaria de Saúde do Município, conforme atesta o protocolo acostado aos autos, no entanto, em vão foi a tentativa.** Ante a insuficiência de recursos e ser o material de alto custo outra alternativa não resta a requerente senão recorrer a tutela jurisdicional, para ter o bem maior da vida “a saúde” que, é constitucionalmente garantido a todo cidadão insuficiente de recursos receber gratuitamente do Poder Público a matéria postulada em razão da doença que está acometida. (Defensora Pública, processo nº 5)

Nos argumentos da Defensoria dos processos nº 3 e nº 5 percebeu-se que ambos os indivíduos já haviam recorrido ao caminho “comum” para a obtenção do medicamento (Processo nº 3) e das fraldas geriátricas (Processo nº 5), junto à Secretária da Saúde do Município de João Pessoa. No entanto, apesar de ambas demandas já serem contempladas pelo SUS, os indivíduos não conseguiram, conforme podemos observa nos trechos: **“Esse medicamento já foi solicitado à Secretária de Saúde do Estado, sendo que até a presente data, esta não se dignou em efetivar o fornecimento sob a pálida alegação de que não existe estoque, e o que é pior, não há previsão para o fornecimento”** referente ao processo nº 3 e: **“Tentou através da via administrativa obter da Secretaria de Saúde do Município, conforme atesta o protocolo acostado aos autos, no entanto, em vão foi a tentativa.”**, referente ao processo nº 5. Devido a negativa do direito nos órgãos da Secretária de Saúde do Município, os indivíduos recorreram ao mecanismo judicial para obter o acesso as suas demandas.

A pesquisa apoia-se no pensamento de Honneth (2003) para considerar que a motivação do acesso à justiça, na busca do reconhecimento do direito à saúde, se deu pela experiência do desrespeito e não reconhecimento pela qual os litigantes passaram. Em outras palavras: a negação do direito à saúde anteriormente foi o fator de mobilização social para entrar com o pedido na justiça.

Ademais, os processos nº 4 e nº 5 indicam a existência de um dado referente ao Município de João Pessoa, de que as demandas por judicialização à saúde são relacionadas às demandas já contempladas pelo SUS e que, na prática, não seria necessário a entrada dos indivíduos na justiça caso os órgãos públicos de saúde estivessem cumprindo com suas obrigações.

Assim, é devido as falhas na assistência básica ao suprimento da saúde que os indivíduos recorreram ao judiciário. Temos então uma situação abismal das causas de judicialização no Município. De um lado, há demandas de alto custo, relacionadas a medicamentos para doenças raras ou graves, e de outro, a presença de demandas de insumos básicos, como fraldas geriátricas e solicitação de medicamentos existentes na lista dos medicamentos excepcionais, contemplados pelo SUS. Verifica-se a presença do termo “alto custo” em todas as demandas e compreende-se que sua presença se deve tanto para mascarar a negligência do Estado, em fornecer bens e serviços básicos de saúde para a população, como também, pode ser utilizado de forma estratégica para chamar a atenção a impossibilidade do indivíduo insuficiente economicamente.

A ausência de respostas junto aos órgãos públicos de saúde tem feito com que recorrentemente os cidadãos procurem o judiciário para ter acesso ao direito à saúde. No Processo nº 3, a litigante já havia entrado no judiciário mais de uma vez, solicitando a judicialização do exame de Polissonografia, conforme pode ser visto no argumento do Procurador do Estado do mesmo processo:

É flagrante a litispendência entre a presente ação ordinária de obrigação de fazer e o mandado de segura nº 2001176-35.2013.15.0000, visto que entre eles ocorre a tríplice identidade: identidade de partes, de pedido e de causa de pedir. Desse modo, conforme foi demonstrada a existência de litispendência entre a presente demanda e o mandado de segurançanº2001176-35.2013.815.0000, devendo o processo em questão ser extinto sem resolução de mérito, o que desde já se requer. Ademais, caberia a autora informar a mudança de medicação indicada para que o juízo competente para análise do seu caso pudesse em sede incidental, determinar (se for o caso) a troca da medicação. (Procurador do Estado, processo nº 3)

O termo “litispendência” refere-se à existência de dois processos em tramitação representados pelo mesmo autor e na busca pela mesma demanda. Sendo assim, no trecho acima, o Procurador do processo nº 3 questiona a existência de dois processos em comum.

O que chama atenção é que possivelmente o indivíduo entrou novamente com o pedido, devido ao não cumprimento ou demora na tramitação do processo anterior, sendo necessário solicitar novamente o pedido na justiça. A crítica do Procurador, ao contrário da sua intenção, revela a negligência do Estado em cumprir com as decisões judiciais. Apesar disso, o Estado entendeu que o indivíduo agiu de “má fé” e solicitou a anulação do processo por isso. No entanto, considerando a necessidade do indivíduo que teve o seu direito negado pelo Estado, longe do rótulo aplicado pelo Estado como uma atitude de “má fé”, entende-se que foi necessário o indivíduo assumir uma posição ativista, recorrendo à justiça mais de uma vez para garantir o direito à saúde.

Para entender o cenário do exercício da cidadania pelos indivíduos aqui discutido, articula-se o conceito de cidadania biológica de Petryna (2002). A autora define a cidadania biológica como a luta massificada pelo bem-estar individual e social motivados por critérios biológicos, médicos e científicos. Tal conceito é utilizado pela autora para compreender a mobilização dos indivíduos que foram atingidos pelo desastre nuclear na usina de Chernobyl, na Ucrânia. Após o acidente deixar graves sequelas a saúde dos moradores daquela região, os indivíduos de maneira organizada cobraram do Estado cuidados médicos para minimizar os danos provocados pela exposição nuclear a saúde. De maneira semelhante, considera-se os indivíduos litigantes, descritos nos processos, como aqueles que buscam a judicialização para que o Estado garanta o cumprimento do direito à saúde, através do suprimento de suas demandas específicas. Denomina-se aqui de indivíduo litigante, o indivíduo que entendeu que a lógica para garantir o direito à saúde é acionar o judiciário estrategicamente para que possa finalmente ter acesso a ele.

Tal indivíduo entendeu que percorrer aos caminhos comuns, como por exemplo, ir a Secretária de Saúde do Estado ou Município ou aos demais órgãos de saúde, assim como a maioria da população faz, não é suficiente, na verdade, é inviável. A simbologia da conhecida frase “corrida dos ratos” ajuda a ilustrar como o Estado encaminha os indivíduos a percorrer um determinado itinerário, através das suas instituições de saúde para obter o acesso ao bem, serviço ou insumo de saúde, que na prática muitas vezes não funciona, e assim, vencido pelo cansaço, pelo desânimo, o indivíduo desiste ou tem o seu estado de saúde agravado, enquanto espera por respostas dos órgãos públicos de saúde acionados.

Na continuação do trecho, destaca-se a utilização do termo “alto custo” da medicação, a menção a sua condição financeira e ao fato do medicamento não ser

fornecido pelo SUS. Sendo assim, o único caminho possível para a obtenção do medicamento para o autor se daria acionando a justiça, expressa no trecho “...não resta senão recorrer à tutela jurisdicional para ter o bem maior da vida “a saúde” que, é constitucionalmente garantido a todo cidadão insuficiente de recursos...”. A saúde é apontada como “o bem maior da vida”, então, trata-se de uma elevação do valor da vida individual, que é possuidor legalmente do direito à saúde enquanto garantia da Constituição Federal.

Portanto, tem-se uma face do Estado que garante o direito à saúde e a compreende como pertencente ao indivíduo. Além disso, o indivíduo está solicitando a demanda através da justiça por não restar nenhuma outra alternativa, uma vez que lhe foi negado, como visto, o direito à saúde pelos órgãos públicos de saúde do Estado e do Município. Assim, o Estado em um processo anterior a entrada do pedido do indivíduo a judicialização, já havendo negado o direito à saúde, deslocou o indivíduo da esfera do reconhecimento para a do desrespeito à vida (HONNETH, 2002).

2.5 Os dois lados do Estado

Pedrete (2015) realizou um estudo sobre a atuação do Estado a partir da administração de demandas de medicamentos em Santa Maria-RS, onde as pessoas foram atendidas pela Defensoria Pública da União. O seu foco está na análise da mobilização do sistema jurídico pelos cidadãos vulneráveis, processo denominado por ele de “justicialização da saúde”, que envolve uma série de elementos que não estão restritos apenas ao processo de judicialização em si, mas todo o processo anterior a chegada do indivíduo na justiça. Em sua pesquisa, o autor identificou que as ações de judicialização operam em diversas vértices do Estado: a partir da origem da constituição do problema jurídico; quando há o reconhecimento de uma pretensão jurídica concretizada no pedido administrativo pelo medicamento; na constituição e na conversão do conflito em processo judicial, seja no recebimento da negativa administrativa, seja na “pretensão resistida”; no procedimento jurídico do direito, a partir da decisão liminar de tutela, e quando há o descumprimento da medida judicial, quando os entes federados deixaram de cumprir a ordem judicial.

Diante disso, o autor considera que, o que existe são ações que se dão por meio de uma mobilização jurídica “com o Estado, diante do Estado, contra o Estado” cujo

resultado negativo do acesso ao direito ou da ineficiência jurisdicional é fruto do próprio Estado.

Com as devidas ressalvas, o estudo se aproxima da pesquisa realizada por Pedrete (2015), pois foi possível identificar um Estado multifacetado, que opera internamente a partir de interesses conflituosos. Compreende-se que existe dois posicionamentos dos operadores do direito, um Estado interessado na promoção do direito à saúde (Juízes, Defensores Públicos, Desembargadores e Procuradores de Justiça) e um Estado que coloca em primeiro lugar os recursos financeiros públicos, acima do valor da vida individual (Procuradores do Estado). Portanto, as ações de resolução dos litígios de saúde são operacionalizadas pelo regimento burocrático do Estado e dos seus operadores do direito. Ademais, destaca-se a proximidade com esta pesquisa a partir dos seguintes aspectos: quanto ao pedido liminar de tutela antecipada em todos os casos; com relação a agilidade da sentença em primeira instância e a presença do descumprimento da ordem judicial pelo Estado.

Há um ponto de tensão entre os diferentes operadores do direito, Defensores Públicos, Juízes e Procuradores de Justiça de um lado, e do outro os Procuradores do Estado. Acerca disso, Bourdieu (1989, p. 212) disserta:

O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. É com esta condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente simbólico de desconhecimento, que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação as pressões externas.

Partindo do pressuposto da existência de um campo jurídico, Bourdieu alude a concorrência no campo jurídico na busca pelo monopólio do direito. Assim, identifica-se que na busca pelo monopólio do direito os diferentes lados do Estado se posicionam de maneira diferente com relação ao entendimento de que o indivíduo possui ou não o direito à saúde. Tais disputas implicam diretamente se os indivíduos obterão por meio da justiça, o seu bem ou serviço de saúde. A citação a seguir é útil para se entender o funcionamento do campo jurídico e a participação dos diferentes operadores do direito:

Com efeito, o conteúdo prático da lei que se revela no veredicto é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, portanto, capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das regras possíveis, e de os utilizar eficazmente, quer dizer, como armas simbólicas para fazerem triunfar a sua causa; o efeito jurídico da regra, quer dizer, a sua significação real, determina-se na relação força específica entre os profissionais, podendo-se pensar que essa relação tende a corresponder tudo o mais sendo igual do ponto de vista do valor na equidade pura das causas em questão) a relação de força entre os que estão sujeitos a jurisdição respectiva. (BOURDIEU, 1985, p. 224-225).

Sendo assim, percebe-se de acordo com o autor, que o resultado das decisões finais se origina de uma luta simbólica entre os diferentes operadores do direito. Logo, o processo de judicialização demonstra de maneira acentuada a luta entre os diferentes operadores jurídicos, que ocorre sobretudo de maneira simbólica, através das posições e das esferas do Estado ocupadas por cada um. Temos por exemplo, o Juiz e os Defensores que estão do lado do Estado que concedem favoravelmente o direito à saúde, fazendo parte do Poder Jurídico, e os Procuradores, que apesar de também pertencerem ao campo jurídico, estão ali representando o Poder Executivo do Estado.

Por conseguinte, a judicialização revela um Estado que é constituído de uma dupla natureza ou duas faces contraditórias (por possuir conflito de interesses): um Estado que entende que é direito do indivíduo ter acesso ao bem ou serviço de saúde, e outro que diz o contrário, com o seu posicionamento nos processos.

3. OS SENTIDOS DO RISCO NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

No presente capítulo analisa-se, a partir dos argumentos dos diferentes operadores do direito, como o risco ocupa uma dimensão central no processo de judicialização da saúde. Inicialmente, compreende-se como os argumentos do risco são utilizados como dispositivo de acionamento do direito à saúde por Defensores Públicos e Juízes. Além disso, problematiza-se se a inserção do indivíduo no trâmite judicial pode acarretar na existência de novos riscos. Em seguida, discute-se como a burocracia e a posição do Estado “gestor” implica na legitimação do “fazer morrer” em diversos sentidos.

3.1 O risco como dispositivo de legitimação do direito à saúde

Nos processos analisados, nota-se a presença do discurso do risco entre os diferentes operadores do direito. Neves (2008) relata o caráter polissêmico do risco. Segundo a autora, os múltiplos sentidos do risco estão presentes na sociedade, aproximando os domínios distintos de conhecimento e os diferentes atores. Assim, sua “polissemia” é observada nas mais variadas esferas sociais, entre os diferentes discursos do senso comum e do conhecimento dos especialistas.

O discurso do risco nos 05 processos se dá de maneira divergente entre os operadores que estão na posição da defesa da concessão do direito à saúde e aqueles que estão do outro lado, não reconhecendo que o indivíduo tenha acesso ao direito por meio da via judicial. Destaca-se o uso do discurso do risco entre aqueles que representam judicialmente os litigantes: os Defensores Públicos. A seguir, alguns trechos dos processos nº 1 e nº 2:

O requerente apresenta problemas graves de Epilepsia Refratária, **necessitando de tratamento com uso de TOPOMAX de 100 ml, na forma de prescrição médica, medicamento solicitado é indispensável ao tratamento face ao eminentes riscos ou danos de irreparáveis a saúde do Autor, conforme laudo médico incluso.** Ante insuficiência do autor e ser o medicamento de alto custo e não ser fornecido SUS, outra alternativa não resta senão recorrer à tutela jurisdicional para ter o bem maior da vida “a saúde” que, é constitucionalmente garantido a todo cidadão insuficiente de recursos receber gratuitamente do Poder público o tratamento medicamento que necessita para cura da doença que está acometido. (Defensora Pública, processo nº 1)

O requerente portador de ESPONDILOARTROSE LOMBAR, necessita de tratamento cirúrgico para descompensa e artrodose lombar

de L4 a 51 com fixação e implante de substituo discal, o procedimento indicado não é realizado em hospitais da rede pública em nosso Estado, deverá ser feito Hospital privado que tenha condições e equipamento adequada **para realização da cirurgia, o tratamento é indispensável, face os eminentes risco e de danos irreparáveis a saúde do autor, inclusive o material necessário ao procedimento cirúrgico, conforme prescrição médica inclusa**, (parafusos, pediculares 06. Barras longitudinais 02 bloqueadores 06 crossink 01 cajes intersomáticos 02 enxerto ósseo 20gr. Ante a insuficiência de recursos do autor e ser o procedimento cirúrgico de auto custo e não realizado em hospitais públicos do Estado (SUS), outra alternativa não resta senão a recorrer tutela jurisdicional para ter o bem maior da vida “a saúde” que, é constitucionalmente garantido a todo cidadão insuficiente de recursos receber gratuitamente do Poder Público o medicamento que necessita para cura da doença que está acometido. (Defensora Pública, processo nº 2)

É importante destacar que existem muitos argumentos em comum nos processos, isso porque a maioria deles contam com a mesma representação da Defensora Pública, julgados pela mesma Juíza, e tendo sido contestado quase sempre pelos mesmos Procuradores do Estado. Essa característica dá a impressão de que os processos pareçam, até certo ponto, repetitivos. No entanto, quando se realiza a análise de cada caso em particular, observa-se que cada um deles contém a sua própria história. Nos argumentos acima referentes ao processo nº 1, os diferentes operadores do direito se posicionam em relação à concessão do direito à saúde. O caso em questão diz respeito a um jovem que possui *epilepsia refratária* e que, em conjunto com a sua mãe, sua representante legal, busca por meio da justiça a medicação prescrita pelo médico. Para tanto, devido a insuficiência financeira, tanto para arcar com o custo da medicação, quanto para custear um advogado particular, entrou com o pedido por meio da Defensoria Pública, assim como os demais demandantes dos outros processos.

O processo inicia com a narrativa da Defensora Pública aludindo o direito que o indivíduo possui em obter o medicamento. A Defensora Pública foca principalmente com relação a necessidade do medicamento para conter os “riscos ou danos irreparáveis a saúde do autor”. Nota-se que o mesmo discurso também está presente no processo nº 2, dando ênfase ao risco. Nesse trecho observa-se o acionamento do discurso do risco à saúde e a vida do indivíduo, cuja alternativa para atenuar seria o acesso a medicação. No entanto, o risco que a Defensora argumenta, não é referido sem a devida prova da sua existência. Ele é mencionado a partir da indicação da existência de provas médicas que

atestem a veracidade do quadro clínico do indivíduo, demonstrando a validade do discurso biomédico na produção de verdades que são legitimadas.

A ausência de qualquer documentação que não seja capaz de atestar a veracidade da patologia do indivíduo impossibilita o indivíduo de pleitear o direito à saúde, somente eles são capazes de comunicar a presença do risco à saúde e a vida do indivíduo. Giddens (1998) lembra que não raramente depositamos a nossa confiança em tais sistemas, quando, enquanto leigos, temos a necessidade de recorrer determinados especialistas como médicos, advogados ou arquitetos. Assim, a existência de laudos e prescrições médicas que representam o conhecimento dos especialistas dos sistemas peritos, legitimam através do discurso do risco o seu direito à saúde. No entanto, como aponta o autor, a modernidade trouxe consigo a desconfiança de tais sistemas peritos, acerca da desconfiança de laudos ou receitas médicas que estará um pouco mais a frente. Por ora, pode-se observar que a burocracia jurídica exige a existência de provas para que o indivíduo possa pleitear o direito à saúde.

A instrumentalização do discurso do risco à saúde, como critério para o reconhecimento do direito, não está restrita aos Defensores Públicos, pois a mesma retórica foi utilizada no argumento dos Juízes, Procuradores de Justiça e dos Desembargadores. Segue abaixo a narrativa apresentada pelos Juízes do Processo nº 2 e nº 3:

Conclui-se, portanto, que, na hipótese dos autos, em que o bem tutelado é a saúde e a própria vida por consequência, o risco de irreversibilidade da denegação da medida é infinitamente maior do que o da concessão, em que, no máximo, haverá um prejuízo patrimonial a ressarcir, por se tratarem de bens máximos, cuja proteção não pode ser postergada. (Juíza de Direito, processo nº 2)

O caso dos autos discute a obrigação do Estado da Paraíba de realizar o exame denominado Polissonografia, na paciente (...) portadora da patologia Apnéia do Sono (CID 10 G 47), conforme laudo médico de f.10 a fim de evitar complicações mais graves à sua saúde, visto que não tem recursos financeiros suficientes para arcar com tal despesa. (Juíza de Direito, processo nº 3)

Dessa forma, encontra-se nos argumentos acima dos Juízes, a relação da existência do risco à saúde com a concessão do direito à saúde. Nota-se no trecho do Processo nº 2 que a Juíza reconhece a existência de dois tipos de riscos: o risco

relacionado à saúde e a vida do indivíduo, que caso não realizasse a cirurgia no tempo hábil poderia acarretar no agravamento do seu estado de saúde e o risco referente a perda dos recursos patrimoniais do Estado. A narrativa da Juíza é baseada na lógica da relação entre risco e benefício. A sua decisão se baseia basicamente no cálculo racional onde coloca a vida do indivíduo de um lado e os recursos públicos do Estado de outro. Douglas e Wildavsky (2008), interpretam de forma semelhante através da relação entre custo e benefício, como está a seguir:

Duas premissas subjazem a análise de custo-benefício: a premissa básica de que os mercados econômicos constituem medidas adequadas para definir o que tem valor, e outra, mais estreita, de que nenhum recurso tem mérito intrínseco; nesse sentido, a mistura de recursos é melhor, na medida em que pode maximizar um objetivo. A comparação de custos e benefícios também incorpora premissas a respeito do tempo, já que os custos são imediatos, enquanto os benefícios se concretizam bem mais tarde. Quanto valem os futuros benefícios, em termos de custos atuais? O valor da vida, para a pessoa envolvida, pode muito bem ser infinito. A valorização do presente ou do futuro envolve um julgamento social. O tempo é descontado através de taxas de juros. Se critérios técnicos forem empregados para decidir se serão aceitas as taxas atuais cobradas da indústria ou outra taxa de desconto social, os ingredientes morais envolvidos na questão terão sido mascarados (DOUGLAS e WILDAWSKY, 2008 p. 68).

Na citação acima, os autores destacam que na relação entre custos e benefícios um fator determinante é o tempo, considerando que os custos têm uma resposta mais imediata do que os benefícios, inclusive quando se trata do valor da vida. Dessa forma, considerando a reflexão dos autores entende-se o processo de espera como necessário para os indivíduos obterem o benefício da preservação da sua saúde e da vida. Ainda conforme aponta Douglas (1986), os indivíduos transferem frequentemente para as instituições as suas responsabilidades e decisões de modo a simplificar suas vidas.

Existe uma transferência de responsabilidade que é socialmente construída, onde as decisões que envolvem diretamente a nossa vida são norteadas pelas instituições sociais da nossa sociedade. No argumento do Juíza no processo nº 3, o trecho em destaque: “a fim de evitar complicações mais graves à sua saúde, visto que não tem recursos financeiros suficientes para arcar com tal despesa.” Demonstra a reprodução da mesma narrativa utilizada pelos Defensores Públicos, dando um aspecto de continuidade do discurso e até mesmo de legitimação, uma vez que em termos de hierarquia, o Juiz, afinal, é quem é o responsável pela decisão. Observa-se ainda em seu discurso, a

referência a condição financeira insuficiente da litigante como fator que acentua o risco do seu estado de saúde, uma vez que a ausência de recursos torna dependente exclusivamente da decisão judicial para realização do exame.

Ademais, de conformidade com o art. 196 da constituição federal: “A saúde é direito de todos e DEVER DO ESTADO, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (Juíza de Direito, processo nº 1)

A Carta Magna deixa evidente que é dever do Estado prestar assistência à saúde, assim o fazendo de forma universal e igualitária, sem qualquer distinção, não se podendo agarrar a normas de descentralização para se empurrar de um ente para outro a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde, que diz respeito também a inviolabilidade do direito a vida, nem se pode deixar de fornecer uma medicação sob o pretexto de não estar incluída em programa de governo para o fornecimento gratuito. (Juíza de Direito, processo nº 2)

Diante da mesma lógica, dando ênfase ao direito à saúde constitucionalmente garantido, o segundo operador do direito que aparece nos processos, a Juíza, realiza a antecipação de tutela. Além de mencionar o Artigo 196 relacionado ao direito à saúde, a Juíza também faz uso do discurso do risco, podendo ser visto no trecho: “o risco de irreversibilidade da denegação da medida é infinitamente maior do que o da concessão, em que, no máximo, haverá um prejuízo patrimonial a ressarcir, por se tratarem de bens máximos, cuja proteção não pode ser postergada.” (PROCESSO Nº 2). Aqui, percebe-se a indicação clara da existência de dois tipos de riscos, o risco individual, relacionado a saúde dos indivíduos, e outro que diz respeito a perda de recursos públicos caso atenda ao cumprimento da demanda, o que posteriormente estará presente no discurso dos Procuradores do Estado, como será visto mais à frente.

A “antecipação de tutela” foi concedida em todos os casos analisados aqui. Ela garante que o processo tenha uma decisão favorável ao indivíduo antes da antecipação de tutela, garante a decisão de forma muito mais rápida. Ao observar o espaço de tempo da entrada pela Defensoria Pública até a decisão antecipada, temos um espaço de apenas quatro dias. A antecipação de tutela passou a existir justamente como forma de atender a necessidade do indivíduo, sem que ele seja prejudicado pelo trâmite burocrático do

processo. No entanto, a antecipação de tutela, não garante em todos os casos o imediato cumprimento da concessão do medicamento ou mesmo que ele seja inicialmente garantido, não há garantias que o Estado em seu Poder Executivo, continuará o fornecimento do medicamento, podendo ser interrompido.

O hiato de tempo para a contestação do Estado foi de cinco meses, diferentemente dos poucos dias entre a entrada da Defensoria e o julgamento realizado pela Juíza. Nos dois primeiros momentos viu-se o Estado pelo ângulo da defesa do cumprimento do direito à saúde e a vida, legitimado pelo discurso do risco à saúde do indivíduo, a sua condição social insuficiente e o uso do artigo 196, que prescreve pelo direito à saúde.

Presencia-se, pois, um Estado multifacetado, aquele que possui atores situados estrategicamente para representar o Estado enquanto aquele que faz viver e outros atores imbricados na agência do deixar morrer, ou, conforme aponta Freire (2019), configurados pela agência do “fazer morrer”, a partir da prática da “necrogovernança”.

É comum no argumento dos Procuradores do Estado o uso de jurisprudências anteriores para embasar e justificar a sua posição negativa, em relação a concessão do direito à saúde. Acredita-se que o uso de jurisprudências anteriores serve não somente para nortear o argumento da defesa do Estado, mas, sobretudo, como forma de transferir a responsabilidade da negativa ao direito à saúde para decisões, julgamentos ou interpretações de instâncias superiores, como encontra-se a seguir:

A esse respeito o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ostenta firme entendimento, como, aliás, pode-se extrair da doutrina de HELY LOPES MEIRELES (Mandado de Segurança. São Paulo: Malheiros: pp.167/168): “As atividades de realização dos fatos concretos pela Administração dependem de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecido pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente. A ação civil pública não pode quebrar a harmonia entre os poderes, não autorizando o Judiciário a substituir a Administração Pública o exercício discricionário assegurando na Constituição e nas leis. Nesse sentido, observe-se trecho do que foi notificado pelo STF, no que se refere ao despacho do Ministro Gilmar Mendes: o ministério salientou que obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do sus, “de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada”. Dessa forma, ele considerou que deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo sus em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, “sempre que não for comprovada a ineficácia a impropriedade da política de saúde existente”. (Procurador do Estado, processo nº 1

Desenvolveu-se um certo senso comum de que nas demandas judiciais envolvendo a tutela do direito à saúde, o que está em jogo é, de um lado, o direito à vida e à saúde, e de outro, a separação dos poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, porém, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui realizada, é o direito à vida e a saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros... (Procurador do Estado, processo nº 2)

Nos trechos acima, percebe-se a naturalização do fato dos indivíduos não encontrarem garantias da concretização do direito à saúde, seja mediante ao fornecimento por meio de algum órgão público de saúde, seja através do judiciário.

Nota-se que em ambos os casos os Procuradores são norteados por entendimentos do próprio judiciário sobre as limitações da ação do judiciário na concretização do direito à saúde e também sobre o não fornecimento das demandas que são exigidas pelos indivíduos, sugerindo que haveria o comprometimento do SUS e consequentemente o alcance da saúde aos mais necessitados. Mas o que dizer quando são justamente os mais vulneráveis que, por não terem conseguido diante dos órgãos de saúde do SUS o fornecimento do medicamento, exame ou cirurgia, estão entrando na ação judicial? Assim, o uso de jurisprudências sobre casos julgados de maneira desfavorável aos indivíduos, contribuem que o Estado lide de maneira ainda mais impessoal, facilitando o não concedimento das demandas julgadas.

Em outras palavras, é mais fácil posicionar-se de forma desfavorável ao reconhecimento do direito do indivíduo, pois, o Estado agora é ancorado e sustentado por prerrogativas anteriores superiores, como nos casos apresentados, em que se utilizou do entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Federal (STF). Dessa forma, percebe-se que o próprio corpo judiciário não possui um entendimento homogêneo sobre as demandas que envolvem o direito à saúde e a vida. Identifica-se através das jurisprudências utilizadas pelos Procuradores que, por vezes, os Tribunais Superiores se posicionaram em determinados momentos de forma desfavorável ao atendimento das demandas dos indivíduos, estabelecendo determinados critérios para que o direito à saúde seja atendido.

3.2 Risco e burocracia jurídica

O risco associado à saúde do indivíduo é ressignificado, à medida que ele se insere no trâmite jurídico. De acordo com Giddens (1998), a modernidade trouxe consigo o desenvolvimento de instituições sociais que geram grandes oportunidades para os indivíduos desfrutarem suas vidas de forma segura, mais do que qualquer sistema pré-moderno. Nesse sentido, a confiança e o risco andam juntas no que se refere a judicialização da saúde. Existe a confiança na instituição jurídica que irá amparar a necessidade do indivíduo e concederá através da obrigação do Estado no cumprimento da demanda.

No entanto, a confiança na instituição jurídica ou no mecanismo da judicialização logo pode ser abalada, quando a “Administração pública” do Estado questiona a sentença do Juiz, suspendendo o fornecimento por um tempo ou até mesmo definitivamente. Quando isso ocorre, há uma implicação direta na acentuação do risco à saúde do indivíduo. Se antes o judiciário não possuía qualquer controle sobre o gerenciamento do risco da saúde e da vida do indivíduo, esse gerenciamento passa a acontecer. Tais riscos muitas vezes são institucionalizados no interior de cada estrutura.

Giddens (1998) define confiança como a crença na credibilidade de uma pessoa ou em um sistema, em que leva em consideração os possíveis eventos e resultados. Além disso, a confiança é utilizada na redução ou minimização dos riscos que os indivíduos estão sujeitos, que muitas vezes pode ser frustrada ou desencorajada quando ocorre as falhas nos sistemas peritos.

Portanto, a judicialização pode ser vista, pela população, como um mecanismo cuja confiança está atrelada a capacidade de fornecer a resposta adequada e a altura aos riscos que os indivíduos enfrentam na sua saúde.

A percepção do risco à saúde pode ser acentuada quando o indivíduo não consegue obter, por meio dos órgãos públicos de saúde, aquilo que ele necessita para si. Dessa forma, a expectativa e a confiança passa a ser depositada no Poder Judiciário, cujo objetivo é fazer com que o Estado cumpra a Constituição Federal, garantindo o direito à saúde. No trecho a seguir, é possível identificar nitidamente a relação entre a confiança da garantia da medida judicial para minimização dos riscos à saúde do indivíduo, a partir do processo nº 3:

Assim, devido a urgência do caso em tela e não possuindo condições financeiras para fazê-lo sozinha, resta à Requerente, tão somente, apelar à justiça para ver um direito seu, consagrado na Constituição Federal, se concretizar. Assim, tratando-se de ação ordinária em que se objetiva compelir o Estado a realização do referido EXAME para POLISSONGRÁFICO, cujo pleito é formulado por pessoa desprovida de capacidade econômica para tanto e, integrante do Sistema único de Saúde (SUS), que assegura aos doentes que necessitam o recebimento gratuito, através do referido sistema, a prestação de exames, presentes se mostram, em tal hipótese, os requisitos exigidos para a concessão de tutela antecipada, **porquanto, não fosse o seu caráter emergencial que, visa prevenir a ocorrência de danos oriundos do retardo da prestação jurisdicional, dita providência, nestas situações, onde se tem por escopo prolongar um pouco mais a sobrevida do paciente acometido de tal moléstia, sobrepõe-se a figura da possível irreversibilidade.** (Defensora Pública, processo nº 3)

No trecho em destaque observa-se a expectativa para o atendimento da sua solicitação à justiça de forma rápida, devido à sua condição de saúde, especialmente na frase: “porquanto não fosse o seu uso emergencial que, visa prevenir a ocorrência de danos oriundos do retardo da prestação jurisdicional” (PROCESSO Nº3). O risco passa a ser gerenciado pela instituição jurídica, que agora torna-se o meio para que não haja futuros danos para sua saúde, desde que a prestação da demanda não seja postergada pelo trâmite processual. Em outras palavras, a decisão sobre a possibilidade de melhora ou piora do seu estado de saúde depende agora exclusivamente da justiça, podendo ser visto na segunda parte da frase: “dita providência, nestas situações, onde se tem por escopo prolongar um pouco mais a sobrevida do paciente acometido de tal moléstia, sobrepõe-se a figura da irreversibilidade” (PROCESSO Nº3).

Dessa maneira, a narrativa do risco perpassa todo o trâmite processual. É essa a narrativa que conduz os principais argumentos dos Defensores Públicos, Juízes, Procuradores da Justiça e Desembargadores. Considera-se o risco como um elemento fundamental para que o processo de judicialização consiga atingir o objetivo final de providenciar o bem de saúde ao indivíduo.

O indivíduo não lida apenas com o risco relacionado a doença que ele está acometido. Agora, ele lida com o risco da demora do cumprimento judicial, uma vez a decisão sendo cumprida, não se sabe se o Estado continuará fornecendo o bem ou irá suspender a qualquer momento, descumprindo a decisão judicial. Isso acontecendo, o requerente deverá solicitar burocraticamente mais um mecanismo de coerção para o

cumprimento da decisão, o que implica diretamente no risco maior relacionado a sua saúde por conta da morosidade.

Assim, o indivíduo, no processo de judicialização, pode se tornar refém de diversos outros tipos de riscos que anteriormente eram desconhecidos a ele, pois agora por meio da justiça, o mesmo passa a exercer a sua confiança na justiça. Dessa forma, onde envolve confiança, envolve risco, assim como apontado por Giddens (1998), pois confiança e risco estão interligados.

Quando o indivíduo entra no judiciário assume o risco de ter a sua expectativa e esperança frustrada diante do processo de judicialização, que não raramente, pode ser um processo desgastante de idas e vindas, e de uma longa espera para aquisição do bem de saúde, pois, muitas vezes, o pedido acatado pelo Juiz na “antecipação de tutela” não é cumprido pela Administração do Estado, conforme se confere no caso do Processo nº 5:

Acontece que mesmo diante da decisão acima, a Secretária de saúde do Estado apesar de ter sido intimado do referido decisum está inerte em fornecer o material requisitado, assim, cumprir a determinação judicial, e nem mesmo justificou a impossibilidade de dar cumprimento à ordem, numa atitude de verdadeiro menoscabo com o Poder Paraibano, o que não pode ser tolerado. (Defensora Pública, processo nº 5)

Tendo em vista a informação de que até a presente data não foi cumprida a decisão de antecipação dos efeitos da tutela, oficie-se o Estado da Paraíba, determinando o cumprimento da decisão no prazo de -5 dias, sob pena de bloqueio de verbas públicas. (Juíza de direito, processo nº 5)

Nos trechos acima, tem-se primeiramente a queixa da Defensora Pública ao descumprimento da ordem judicial para o fornecimento de fraldas geriátricas. No caso em questão, ambos os poderes, Municipal e Estadual, foram acionados pela justiça para realizar o fornecimento. Apenas o Município forneceu o insumo à litigante, apesar de continuar apresentando contestações em relação ao julgamento da primeira instância. O Poder Estadual não se pronunciou a respeito do caso, não cumprindo a decisão judicial.

No segundo trecho, a Juíza responsável pelo caso afirmou que “até a presente data não foi cumprida a decisão de antecipação dos efeitos da tutela”, alegando o não cumprimento da ordem judicial pelo Estado da Paraíba. Infelizmente o caso acima não é um caso raro, pois em todos os processos há queixas relacionadas ao não cumprimento da

ordem judicial e a contínua contestação dos Procuradores do Estado em relação a decisão judicial favorável ao indivíduo.

Dessa maneira, ainda que a Administração do Estado forneça a demanda pleiteada, ela o faz por força coercitiva, devido às sanções estabelecidas pelo Juiz, como o bloqueio de verbas do Estado para suprir o fornecimento do bem ou serviço de saúde. Assim, mesmo nas circunstâncias que o indivíduo adquira, por meio da judicialização, o acesso aquilo que necessita para si, ele não obtém por meio de um reconhecimento unânime de que tenha o direito à saúde, tendo em vista que o Estado em nenhum dos casos analisados foi favorável ao acesso à saúde para o indivíduo.

3.3 Ambiguidade do risco e a nulidade da vida

Comparando os argumentos dos operadores do direito há o entendimento de que a saúde é direito apenas dos que comprovam estar em uma situação de risco acentuado, o que não é o caso do processo nº 2, onde o Estado não reconheceu a solicitação do indivíduo na realização de uma cirurgia:

É de salientar importância que a Síndrome da qual o autor é portador, não se insere dentre aquelas denominadas de risco iminente, e, portanto, por enquadrar-se como procedimento de baixo risco, não se vislumbra a necessidade urgente do procedimento requerido pelo demandante. De outro norte, tem-se que o caso o procedimento cirúrgico venha a se efetivar através de medida liminar, poderá sofrer prejuízo irreversível, uma vez que tendo sido realizada a cirurgia, e considerando-se a hipossuficiência econômica alegada pelo autor, não há como ser o Estado ressarcido do prejuízo, caso seja compelido a cumprir o eventual comando judicial e a decisão liminar seja, ao final, reformada. Diante de tal entendimento, resta pacificada a incompetência Justiça Estadual para a análise do chamamento ao processo, devendo o acesso ser remetido para a Justiça Federal, que decidirá sobre o interesse da União no feito. (Procurador do Estado, processo nº 2)

O trecho acima é referente ao argumento do Procurador do Estado, após a decisão liminar de tutela antecipada apresentada pela Juíza, obrigando o Estado a realizar a cirurgia. É possível observar na seguinte frase em destaque: “a Síndrome da qual o autor é portador, não se insere dentre aquelas denominadas de risco iminente, e, portanto, por enquadrar-se como procedimento de baixo risco, não se vislumbra a necessidade urgente do procedimento requerido pelo demandante” que o Procurador do Estado não reconhece a necessidade da concessão do direito à saúde para o indivíduo, por sua situação

caracterizar-se como “baixo risco”, por não oferecer diretamente o risco à vida do indivíduo. Tal argumento demonstra de maneira cristalizada que a Administração Pública do Estado não reconhece o direito à saúde do indivíduo por não se encaixar em critérios de risco próprios.

De acordo com Douglas (1998) a cultura dominante é a responsável por eleger quais os riscos que devem ser alvo da atenção pública. Logo, se escolhe o que pode ser considerado risco em relação aos demais. De acordo com a autora:

A ideia de risco é extraordinariamente construída, basicamente descontextualizada e dissocializada. Considerando-se como escolher entre riscos, os valores subjetivos precisam ter prioridade. É uma pantomina de pensamento racional fingir que é melhor tomar decisões destituídas de valores em questões de vida e morte. (DOUGLAS, 2008 p. 71).

A autora compreende que a ideia de risco pode ser construída de maneira descontextualizada e dissocializada, seria um engano acreditar que é melhor decidir sem levar em consideração os valores relacionados a vida e a morte. Assim, à luz do pensamento da autora, entende-se que o Estado se apoia na ideia de risco que é descontextualizada da vida do indivíduo, pois não leva em consideração a sua situação específica, mas sim uma situação de comparação entre a sua situação de se encontrar em um “baixo risco” com as demais. Parece ser da escolha do Estado não favorecer o risco à saúde do indivíduo, por meio dos seus Procuradores, em detrimento de outras prioridades. É o caso do argumento relacionado a reserva do possível. Como apontado anteriormente, no argumento da Juíza no processo nº 2, ele se refere a existência de dois tipos de riscos, além do risco relacionado a saúde do indivíduo, ele se refere a existência do risco a perda de recursos públicos do Estado. Os Procuradores em todos os processos têm se apoiado no risco que os cofres públicos sofreriam em destinar uma verba caracterizada como “não prevista” no orçamento público. A seguir, trechos dos Processos nº 1, nº 2 e nº 4:

Nesse palmar, não se pode deixar de sopesar que sujeitar o ente público a que realize a assistência pretendida na exata medida do pedido apresentado concessão de medicação especial, **porquanto de alto custo pode resultar, inclusive em desatenção aos princípios da Reserva do Possível ou da Impessoalidade, da Razoabilidade/ Proporcionalidade e do Menor Custo para a Administração, uma vez que a sociedade em geral (havida pelo homem detentor de recursos de forma mediana) é que custeia com o pagamento de pesados impostos e políticas públicas de saúde. Desta forma, ao**

ordenar a concessão da ação se estará indubitavelmente onerando de forma excessiva a administração pública e, por conseguinte a PRÓPRIA SOCIEDADE como todo isso em face do caráter excepcionalíssimo e restrito da medicação em comento (...)“é de se notar que o ministério da saúde realmente repassa verba para aquisição de medicamentos entrementes tal verba se destina aos medicamentos, entrementes tal verba se destina aos medicamentos de farmácia básica, não podendo ser gasta com medicamentos excepcionais, POIS, **no momento em que se compra um remédio especial deixa-se de comprar vários remédios básicos prejudicando assim um número bem maior de pessoas enfermas e igualmente necessitadas** (Procurador do Estado, processo nº 1).

De outro norte, tem-se que o caso o procedimento cirúrgico venha a se efetivar através de medida liminar, poderá sofrer prejuízo irreversível, uma vez que tendo sido realizada a cirurgia, e considerando-se a hipossuficiência econômica alegada pelo autor, não há como ser o Estado ressarcido do prejuízo, caso seja compelido a cumprir o eventual comando judicial e a decisão liminar seja, ao final, reformada. Diante de tal entendimento, resta pacificada a incompetência Justiça Estadual para a análise do chamamento ao processo, devendo o acesso ser remetido para a Justiça Federal, que decidirá sobre o interesse da União no feito (Procurador do Estado, processo nº 2).

Há também a ocorrência de grave lesão à economia pública, diante do fato de que das atender o pedido do autor, verbas destinadas a aquisição regular de medicamentos, previstos, com base em estudos técnicos e sociais, nos programas do Governo, sofrerão desfalques que resultarão no contingenciamento das compras legais, prejudicando os que mais necessitam. (Procurador do Estado, processo nº 3).

O processo nº 1 cita diretamente a expressão “Reserva do possível”, significa basicamente que o Estado possui um limite determinado no orçamento para custear demandas sociais e que não deve extrapolar esse limite com outros gastos, pois acarretaria no possível “desequilíbrio” orçamentário. Através do argumento da “reserva do possível”, os Procuradores do Estado chamam atenção para o risco ao orçamento público e as consequências do comprometimento da verba para o cumprimento da demanda judicial. A consequência apontada nos três processos é que, uma vez que o Estado cumpra a ordem judicial, acarretará em um prejuízo ou risco ainda maior, pois resultaria em uma restrição coletiva de acesso aos bens ou serviços de saúde.

Em outras palavras, ele considera que cumprir com a “obrigação de fazer”, resultará no risco à saúde coletiva em detrimento do risco individual. No entanto, no capítulo anterior verifica-se que os indivíduos só ingressaram na justiça por não terem

sido contemplados pelos órgãos públicos de saúde. Dessa forma, o argumento do Estado não se sustenta. Não há o reconhecimento, na prática, do direito à saúde, seja no âmbito coletivo, seja no âmbito individual. Assim, conjectura-se que seja para legitimar a concessão do direito ou para negá-lo, o discurso do risco é instrumentalizado pelos operadores do direito.

As contestações apresentadas pelos Procuradores do Estado estão concentradas em dois argumentos principais: a reserva do possível; a solicitação da perícia médica (exame, medicamento ou cirurgia). Tal comprovação serve para verificar a veracidade da patologia do indivíduo e da não responsabilidade do ente federado em cumprir a demanda. Quando o Estado realiza a contestação, a apelação cível ou o agravo de instrumento, a morosidade do trâmite judicial torna-se ainda maior. Os Procuradores continuam utilizando de recursos disponíveis no “rito jurídico”, retardando o julgamento do processo, ainda que o Juiz raramente volte atrás da decisão inicial favorável ao litigante. O uso desses recursos produz uma espera ainda maior para os indivíduos que necessitam “urgentemente” do cumprimento da decisão judicial. Na citação abaixo, encontra-se o funcionamento do aparato administrativo burocrático e as implicações na vida daqueles que são dependentes da produção de respostas por essa via:

Gloriosamente os burocratas quase nada resolvem na primeira vez que o pedido é encaminhado, orientados pelo princípio da lentidão, abusam do poder, transformando coisas simples em complicações difíceis de serem resolvidas e culpabilizando o pedinte pelos entraves do processo (foi ele quem não encaminhou certo, quem não apresentou todos os documentos, quem esqueceu um carimbo...). Está-se diante de um especialista na arte de viabilizar e as condições ritualísticas impostas “pelo sistema” remetem ao labirinto mitológico do Minotauro. Encontrar um fio de Ariadne para transitar nos intrincados corredores, departamentos, sessões etc., não é tarefa fácil. Acessar o carimbo que dá passagem implica o decifrar uma intrincada rede de códigos. Cenário kafkaniano conhecido por qualquer um que necessitou fazer valer sua condição cidadã: de uma simples reclamação pela falha de um serviço, o da telefonia móvel, por exemplo, a questões mais complexas como tratamentos de saúde de alta (e também média e baixa) complexidade, o cenário é desolador (SOUSA E VERANESE, 2016).

Na citação acima, os autores Sousa e Veranse (2016), afirmam que a lógica burocrática é caracterizada pela inacessibilidade dos indivíduos aos serviços disponibilizados, elaborada propositalmente para não funcionar da maneira adequada. Aplica-se esse mesmo entendimento dos autores a pesquisa: os indivíduos litigantes

ingressam pelas vias burocráticas da justiça e dependem da sua celeridade com os trâmites burocráticos, tornando-o impessoal, perdendo o seu valor intrínseco. Quando o indivíduo se torna refém da máquina burocrática, o valor da vida que é inerente ao indivíduo, é deslocado para a esfera da invisibilidade, resultando no abandono social mediado pela burocracia estatal (BIEHL, 2005).

Arendt (2013) em sua obra intitulada “Eichmann: um relato sobre a banalidade do mal”, analisa o julgamento de Eichmann, um dos principais responsáveis pelo holocausto nazista, discutindo como a sua função dentro da burocracia estatal implicou nas suas práticas:

“Eichmann se considera culpado perante Deus, não perante a lei”, mas essa resposta nunca foi confirmada pelo próprio acusado. A defesa aparentemente teria preferido que ele se declarasse inocente com base no fato de que, para o sistema legal nazista então existente, não fizera nada errado; de que aquelas acusações não constituíam crimes, mas “atos de Estado”, sobre os quais nenhum outro Estado tinha jurisdição, de que era seu dever obedecer e de que, nas palavras de Servatius, cometera atos pelos quais “somos condecorados se vencemos e condenados à prisão se perdemos”. (Goebbels declara o seguinte, em 1943: “Ficaremos na história como os maiores estadistas de todos os tempos ou como seus maiores criminosos”.) ... “Com o assassinato dos judeus não tive nada a ver. Nunca matei um judeu, nem um não-judeu- nunca matei nenhum ser humano. Nunca dei uma ordem para matar fosse um judeu fosse um não-judeu; simplesmente não fiz isso”, ou, conforme confirmaria depois: “Acontece [...] que nenhuma vez eu fiz isso” – pois não deixou nenhuma dúvida de que teria matado o próprio pai se houvesse recebido ordem nesse sentido. (ARENDT, 2013, p. 32-33)

De acordo com o pensamento de Arendt, o julgamento de Eischeman em Jerusalém, é a expressão da banalidade do mal, pois ele, em sua defesa, não apresentou sinais de qualquer tipo de culpa pelo holocausto, pois segundo ele, estava apenas zelando pela sua função de funcionário do Estado nazista, cumprindo ordens como todos.

Instrumentalizando o pensamento da autora para esta pesquisa, analisa-se que o descumprimento das decisões judiciais do Estado resulta também do ofício burocrático estatal dos Procuradores, cujo papel, no processo de judicialização, é representar o interesse do Estado enquanto Gestor e não do Estado enquanto protetor da vida e da saúde dos indivíduos.

O pensamento de Foucault (2005) também é útil para pensarmos tais questões. No seu livro, “Em Defesa da Sociedade”, define a biopolítica como uma tecnologia diferente do poder disciplinar, por não controlar múltiplos corpos individuais por meio da disciplina, da punição e do treinamento. A biopolítica diz respeito a produção massificada de aspectos próprios da vida dos indivíduos como nascimento, morte, reprodução e doenças. O Estado exerce seu controle por tecnologias que permitem a gestão dos modos de vida humana, a partir das instituições sociais como escola, família, hospitais e demais instituições do Estado. O “deixar morrer” transforma-se no “fazer morrer”, pois o interesse do soberano no Estado moderno é na potencialização do controle e gestão da vida.

Mbembe (2016) considera o conceito de biopoder insuficiente para compreender em determinados contextos as formas atuais de subjugação da vida, e do poder da morte pelo Estado, propondo os conceitos de “necropolítica” e “necropoder”. Tais noções são capazes de explicar a elaboração de mundos da “morte” e a introdução do uso de armas de fogo, para o extermínio em massa de determinados grupos que são consideradas “mortos vivos”, devido à ausência de condições sociais que proporcionem a sua existência social. Exemplo disso é o racismo, que se configura como uma “tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, “aquele velho direito de morte” (MBEMBE, 2016).

O Estado soberano é caracterizado por criar e recriar mecanismos que exercem o direito de promover a vida, mas também de realizar o direito de matar, observado historicamente nas relações que os colonizadores exerciam com os colonizados, por exemplo. Nesses termos, o holocausto nazista seria a expressão do exercício do direito de fazer morrer ainda presente no Estado moderno, a “primeira síntese entre massacre e burocracia, essa encarnação da racionalidade ocidental” (MBEMBE, p.39, 2016). Assim nos diz o autor:

Por todas essas razões, o direito soberano de matar não está sujeito a qualquer regra nas colônias. Lá, o soberano pode matar em qualquer momento ou de qualquer maneira. A guerra colonial não está sujeita a normas legais e institucionais. Não é uma atividade codificada legalmente. Em vez disso, o terror colonial se entrelaça constantemente com fantasias geradas colonialmente, caracterizadas por terras selvagens, morte e ficções para criar um efeito de real (MBEMBE, 2016, p.43).

Estamos diante de múltiplas formas de exercício do direito sobre a vida e sobre a morte em nossa sociedade, arquitetado pelo Estado e por suas instituições as quais

representam. O campo jurídico se configura como um campo de disputas que expressa um Estado multifacetado, encarregado em exercer por um lado o direito positivo sobre a vida, e por outro, de operacionalizar o seu direito sobre o “fazer morrer”. Assim, tem-se a judicialização da saúde como a operacionalização do “fazer viver” e do “fazer morrer” dos indivíduos.

Em outras palavras, no processo de judicialização o Estado não reconhece que o indivíduo tenha direito à saúde, resistindo ao cumprimento da decisão judicial ou contra argumentando de forma desfavorável ao indivíduo, nas duas situações ele está decidindo através de mecanismos que garantem legitimidade pelo “fazer morrer” tanto biológico, quanto social dos indivíduos.

Freire (2019), em seu estudo etnográfico realizado na Câmara de Resoluções de litígios de saúde no Rio de Janeiro, analisou como a judicialização da saúde é gerenciada através de procedimentos burocráticos, que buscam uma solução administrativa para as demandas judiciais. O autor conclui que há uma gestão da escassez que funciona como mecanismo de “necrogobernança” que, por meio da gestão estatal, impede o acesso aos recursos de saúde, fazendo morrer determinados grupos sociais. Com as devidas ressalvas, entre a realidade aqui estudada, apropria-se do entendimento do Estado como autor de processos de “fazer viver” e “fazer morrer”, a partir de instituições que, na prática, deveriam auxiliar os indivíduos no acesso ao direito à saúde, mas na verdade funcionam como mecanismos responsáveis pelo cumprimento no direito de morte.

Para Agamben (2004), na biopolítica atual, o Estado soberano classifica as vidas entre aquelas que merecem viver e aquelas que não merecem ser vividas. Essas últimas são consideradas com menor valor, sendo indignas de viver. Para o autor, o estado de exceção, presente nos regimes totalitários na Europa, principalmente no nazismo da Alemanha, estabeleceu o cessar do valor jurídico das vidas a partir de critérios próprios, fazendo que as vidas perdessem a qualidade de bem jurídico. Assim, a judicialização pode representar tanto o reconhecimento do direito ao indivíduo e a sua concretização, mas também pode funcionar como um mecanismo de legitimação da vida nua (AGAMBEN, 2004), onde assim como na guerra, alguns são deixados para morrer. Assim, o Estado por meio da burocracia jurídica operacionaliza processos que podem legitimar ou deslegitimar o valor da vida dos indivíduos.

Em dois dos processos analisados, os indivíduos foram encaminhados para realizar o parecer técnico e comprovar a necessidade da realização do exame ou medicamento, embora já apresentassem o laudo e prescrições médicas, apesar de todos os processos julgados terem a participação da mesma Juíza. Isso demonstra que os julgamentos dos casos possuem divergências no entendimento do que é válido ou não para o atestado de provas, conforme abaixo:

Sendo assim é do nosso entendimento que por se tratar de objeto solicitado- Procedimento Regulado Ambulatorial através de marcação de consulta pactuadas em PPI, em que já está instituída Política Pública não cabe a esta Câmara Técnica emissão de Parecer Técnico científico baseado em evidências científicas, recomendando-se assim que é de total responsabilidade do ente federativo RÉU, neste caso Município de João Pessoa, junto ao serviço de Regulação as informações pertinentes ao caso e execução da ação visando a integralidade do atendimento do demandante de acordo com Portarias e normatizações estabelecidas pelo Sistema único de Saúde SUS para atendimento da integralidade da assistência à saúde conforme a Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS, mensalmente disponibilizada no SGTAP- Sistema de gerenciamento dessa tabela (Resposta da Câmara técnica processo após solicitação de parecer técnico pela Juíza, processo nº 3).

Em se tratando de Ação Ordinária que visa tratamento de saúde, se faz necessário parecer técnico especializado. Assim de acordo com regimento que regula o Comitê Executivo Estadual de Saúde instituído pela Resolução CNJ nº107/10 e Recomendação 31/10, solicito parecer técnico, no prazo de 5 dias, devendo essa solicitação ser feito e respondida por e-mail ao referido comitê. (Juíza de Direito, processo nº 4)

A indicação das Juízas para o parecer técnico vai na contramão de alguns estudos, eles apontam que no caso das demandas referentes a judicialização da saúde, a apresentação prévia de laudos médicos e receitas são suficientes para que seja concedida a tutela antecipada. É o que demonstra a pesquisa bibliográfica sobre a temática da judicialização da saúde no Brasil, entre os anos de 2001 e 2018, realizada por Anjos (2019). A pesquisa concluiu que a tutela antecipada se dava pelo simples anexo de receitas e prescrições médicas, sem a necessidade de uma reavaliação do quadro clínico do autor da demanda.

Diante disso, esta presente pesquisa demonstra como ocorre diferente nos processos analisados. Apesar da Juíza contar com a legitimidade médica para comprovar a necessidade do uso de fármacos ou realização de cirurgia, ainda assim requeriam mais

uma vez laudos comprobatórios. As provas médicas são responsáveis por atestar que o indivíduo se encontra dentro de um determinado estado de risco.

Dentro dessa lógica, observa-se que os Procuradores do Estado também utilizam do discurso do risco para não reconhecerem o direito à saúde. Para isso, frequentemente, solicitam a realização da perícia médica por médicos do SUS, a fim de verificar se o indivíduo de fato possui a patologia e a necessidade do medicamento, mesmo que haja laudo nos anexos, exame e prescrições médicas para isso, como pode-se ver a seguir:

Ressalta-se que o presente debate não busca procrastinar a concessão de um possível direito essencial à saúde. Ao revés, busca-se observá-lo na sua forma mais ampla [...] requer, desde já a realização de perícia média na parte autora, com o objetivo de averiguar a existência da patologia na petição inicial e também se o tratamento postulado é imprescindível e o mais indicado no caso concreto, enviando, se for o caso, o presente para análise da Câmara Técnica de Saúde do Judiciário, recentemente formado no âmbito deste ente público. (Procuradora do Estado da Paraíba, processo nº 1)

No trecho acima, há a contestação da “antecipação de tutela”, aludindo a necessidade da perícia médica. A resposta dos Procuradores em todos os casos apresentou a contestação das provas “de risco” disponibilizada pelos indivíduos, elas não foram aceitas pelos Juízes e nem pelos Desembargadores, conforme trechos dos processos nº 3 e nº 2:

No tocante ao requerimento de perícia médica a ser realizada pelo promovido para análise do quadro clínico da autora, a requisição do exame, com o devido CID apontado (G 57), e a declaração médica relatando o lapso temporal, constitui prova suficiente da patologia alegada pelo promovente. Portanto, mostra-se evidente o direito do autor em receber sem ônus, do promovido, o tratamento especificado pelo profissional de saúde. (Juíza de Direito, processo nº 3)

Todavia, é desnecessária a realização de mais provas, sobretudo quando o estado de saúde da paciente e a necessidade do procedimento postulado estão bem demonstrados por laudo médico, necessitando, com urgência da realização do exame de POLISSONOGRRAFIA, indispensável para o seu tratamento, para evitar maiores complicações da doença. Ingressou com a ação de obrigação de fazer pedido de tutela antecipada, no sentido de obrigar o Estado da Paraíba a cumprir determinação constitucional, fornecendo-lhe o tratamento requerido na inicial, o que foi acatado pelo juiz sentenciante. (Desembargador processo nº 3)

Ademais, a parte autora juntou ao processo laudo médico que demonstra a necessidade do tratamento médico requerido, consubstanciando-se em documento suficiente a análise do mérito da questão debatida, a idoneidade da referida prova deve ser reconhecida, na medida em que foi firmada por médico que acompanhou o paciente, detendo melhores condições de prescrever tratamento correto. (Desembargador, processo nº 2)

Nos processos acima, Juízes e Desembargadores entendem que não há necessidade de produzir mais provas médicas para comprar a necessidade da concessão do pedido para os indivíduos. Acerca das provas no processo de judicialização, recorre-se ao seguinte pensamento de Foucault (2003):

A prova judiciária é uma maneira de ritualizar a guerra ou de transpô-la simbolicamente. É uma maneira de lhe dar um certo número de formas derivadas e teatrais de modo que o mais forte será designado, por esse motivo, como o que tem razão. A prova é um operador, um permutador da força pelo direito, espécie de *shifter* que permite a passagem da força ao direito. Ela não tem uma função opafântica, não tem a função de designar, manifestar ou fazer aparecer a verdade. É um operador de direito e não um operador de verdade ou operador opafânico. Eis em que consiste a prova no velho direito feudal (FOUCAULT, 2003, p.62).

De acordo com o pensamento do autor, o Juiz não atesta sobre a verdade, mas sobre a regularidade do procedimento. Assim, na citação acima, o autor compreende a prova como um operador da força através do direito. É somente por meio dela é possível fazer que o direito possa ser exercido. Diante disso, não cabe a ela ter necessariamente o compromisso em demonstrar a verdade, mas tão somente de ser suficientemente aceita como válida para os critérios do procedimento. As provas devem ser capazes de demonstrar que a patologia oferece riscos reais sobre a saúde e a vida dos indivíduos. Nesse sentido, o discurso dos operadores do direito demonstra a legitimação do posicionamento médico como fundamental para a decisão judicial.

Portanto, o papel do judiciário na definição do direito à saúde teoricamente é de fornecer aos indivíduos a possibilidade de concretizar o acesso à saúde, só que na prática, devido as contrapartidas dos representantes do Poder Executivo do próprio Estado, inviabiliza a qualidade de acesso a esse direito.

Resumidamente, Defensores Públicos, Juízes e Desembargadores dos processos corroboram que o risco à saúde e a vida do indivíduo e podem ser potencializados em decorrência da espera da decisão judicial ou do seu cumprimento pelo

Estado. No caso dos Procuradores do Estado, eles se questionam se, de fato, o risco à saúde e a vida do indivíduo é real, preferindo adotar uma narrativa do risco que versa sobre os possíveis prejuízos aos cofres públicos, caso cumpra com a decisão judicial. Mesmo que esse discurso esteja atrelado a um favorecimento do coletivo em detrimento do individual, já se discutiu que tal narrativa não corresponde com o que foi analisado, visto que o indivíduo recorre ao judiciário justamente por não ter sido atendido na esfera coletiva. Dessa maneira, quando o Estado argumenta sobre o risco de prejuízos aos cofres públicos, ele deixa de reconhecer o valor da vida individual, deslegitimando o direito à saúde, contrariando a própria Constituição Federal. Esse posicionamento se dá devido a existência dos múltiplos lados do Estado, sendo ao mesmo tempo “gestor” dos recursos públicos (Poder Executivo), como também responsável por garantir a concretização dos direitos (Poder Judiciário).

Quando o Estado nega o direito à saúde aos indivíduos que não possuem condições financeiras, ele está desconsiderando que tais vidas possuem valor ou conforme aponta Butler (2015), não as considera como passíveis de luto. Para Butler, há uma produção normativa histórica da constituição social dos sujeitos, que implicam ou não no seu reconhecimento. Dessa maneira, a sociedade qualifica quais vidas são consideradas dignas. Para a autora, somente em condições que a perda da vida importa é que seu valor é efetivo. Para que a vida seja considerada digna é necessário reconhecê-la como passível de luto, como vida precária. De acordo com a autora:

Afirmar que uma vida pode ser lesada, por exemplo, ou que perdida, estruída ou sistematicamente negligenciada até a morte é sublinhar não somente a finitude de uma vida (o fato de que a morte é certa), mas também sua precariedade (porque a vida requer que várias condições sociais e econômicas sejam atendidas para ser mantida como uma vida). A precariedade implica viver socialmente, isto é, o fato de que a vida de alguém está sempre, de alguma forma, nas mãos do outro. Isso implica estarmos expostos não somente àqueles que conhecemos, mas também àqueles que não conhecemos, isto é, dependemos das pessoas que conhecemos, das que conhecemos superficialmente e das que desconhecemos totalmente. Reciprocamente, isso significa que nos são impingidas a exposição e a dependência dos outros, que, em sua maioria, permanecem anônimos. Essas não são necessariamente relações de amor ou sequer de cuidado, mas constituem obrigações para com os outros, cuja maioria não conhecemos nem sabemos que nome têm, e que podem ou não ter traços de familiaridade com um sentido estabelecido de quem somos “nós” [...] a precariedade enfatiza nossa substitutibilidade e nosso anonimato radicais em relação tanto a determinados modos socialmente facilitados de morrer e de morte quanto a outros modos socialmente condicionados de sobreviver e crescer (BUTLER, p. 31-32, 2015).

Como sugere Butler, a precariedade é caracterizada pela gestão da vida mediada por instituições e pessoas que não conhecemos. São elas as responsáveis pelas decisões de quais vidas são dignas e, portanto, merecem ser vividas ou quais não são reconhecidas restando a exclusão e a morte. Baseado na ideia da autora, entende-se que o processo de judicialização evidencia a posição do Estado “gestor”, que tem o poder normatizador de qualificar quais vidas são reconhecidas como dignas e quais não são. Em outras palavras, o Estado não deixa de reconhecer a vida como digna apenas no momento em que nega a demanda judicial. Ele na verdade já deixou de reconhecer anteriormente, no momento em que o indivíduo recorreu aos órgãos públicos de saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As demandas voltadas aos litígios de saúde no Município de João Pessoa são caracterizadas pela presença dos múltiplos discursos dos operadores do direito. Nesses discursos, identificou-se que o risco é um elemento fundamental nos argumentos dos operadores do direito, seja para dar legitimidade a solicitação das demandas judiciais, seja para a sua deslegitimação.

Dessa forma, considera-se que os indivíduos litigantes, uma vez ingressados na justiça, tornam-se reféns da lógica burocrática jurídica. Com isso, eles estão sujeitos a exposição de novos riscos e, assim, devem lidar com os benefícios e possíveis riscos do agravamento da patologia enquanto esperam o fornecimento da demanda. Ademais, necessitam administrar as frustrações de suas expectativas. Destacou-se a morosidade do processo, que é resultado não somente da lógica burocrática, mas de uma instrumentalização do Estado, como forma de legitimar tanto o “fazer morrer” como o “fazer viver”.

Assim, apresentou-se um Estado que é multifacetado: o Estado “gestor”, que coloca os recursos financeiros acima do valor da vida individual, representado pela figura dos Procuradores; e o Estado garantidor do direito à saúde, representado por Defensores Públicos, Juízes, Procuradores de Justiça e Desembargadores.

Analisou-se as frustrações dos indivíduos litigantes frente aos órgãos públicos de saúde, que se lançaram na seara jurídica com o objetivo de terem acesso ao bem, insumo ou serviço de saúde. Eles foram mobilizados pela experiência do desrespeito, tais indivíduos ingressaram no judiciário na busca do reconhecimento do seu direito à saúde e a vida, uma vez que, a ausência desses direitos desloca o valor intrínseco da vida à sua nulidade. Com isso, identificou-se a existência de uma cidadania biológica, tendo em vista que esses indivíduos são motivados a exercerem a sua cidadania através do dispositivo biológico, na busca pelo judiciário para a concretização do direito à saúde.

Por fim, analisou-se o cenário da judicialização da saúde no Município de João Pessoa-PB à luz dos 05 processos estudados, compreendendo que os litígios de saúde são caracterizados por um abismo entre demandas de “alto custo” e aqueles que são motivados pela ausência de medicamentos e insumos básicos ausentes no SUS. Comparando a realidade aqui estudada com outros estudos verificou-se em que medida o

contexto apresentado se aproximou e se distanciou dos outros. À guisa de conclusão compreende-se a importância das contribuições da Sociologia e Antropologia jurídica, política e do Estado, para entendermos a complexidade do Estado e de suas instituições no contexto brasileiro. Ademais, este estudo demonstra a singularidade do fenômeno da judicialização no Município pessoense, demonstrando ser um terreno fértil para futuras problematizações e pesquisas das Ciências Sociais em seus mais distintos recortes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS, Elisângela César dos Santos. Judicialização da saúde: uma revisão sistemática de literatura das iniciativas de diálogo institucional intersetorial. Cadernos Ibero-Americano de Direito Sanitário. v.10 n.1 (2021) jan/mar. 2021

ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ASENSI, Felipe Dutra. Judiciário, participação social e saúde: a faca de dois gumes. Políticas de participação em saúde. Recife: Editora Universitária, 2014.

BAPTISTA, T.W.F.; MACHADO, C.V.; LIMA, L.D. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. Ciência & Saúde Coletiva, v. 14, n. 3, p. 829-839, 2009.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Memória e sociedade. Editora Bertrand Brasil S.A. Rio de Janeiro, Brasil. Ano, 1989.

BIEHL, J. Vita: life in zone of social abandonment. Photographs by Torben Eskerod. Princeton: Princeton University Press, 2007.

BIEHL, João; PETRYNA, Adriana. Tratamentos jurídicos: os mercados terapêuticos e a judicialização do direito à saúde. História, Ciências, Saúde- Manguinhos, vol 23, num. 1, 2016. Fundação Oswaldo Cruz Rio de Janeiro, Brasil.

BUTLER, Judith. Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto? (S. T. M. Lamarão & A. M. Cunha, Trans.) Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: Vozes, 2008.

CNJ.Conselho Nacional de Justiça. Justiça Pesquisa. Judicialização da saúde no Brasil: Dados e experiência, p. 142, ano 2015.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. Revista saúde pública, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, 1988.

DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho and PENALVA, Janaina. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2014, vol.19, n.2, pp.591-598.

DOUGLAS, M. e WILDAVSKY, A. Risco e Cultura: um ensaio a seleção de riscos tecnológicos e ambientais. Editora Campus. 2012.

FARIAS, Rodrigo Nóbrega. Direito à saúde e sua judicialização. Editora Juruá, Curitiba, ano 2018.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. Org. e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FOUCAULT, M. A verdade e as formas jurídicas. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes, supervisão final do texto Léa Porto de Abreu Novaes et al., Rio de Janeiro: NAU, 2003.

FREIRE, Lucas de Magalhães. A gestão da escassez: uma etnografia da administração de litígios em saúde em tempos de “crise”. Tese de doutorado-PPGAS, Museu Nacional, UFRJ, Rio de Janeiro. 2019.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. Editora Unesp Fundação. Tradução de Raul Fiker. São Paulo, Brasil, 1991.

HERCULANO, Lenir Camimura. Conselho Nacional de Justiça. Soluções construídas pelo CNJ buscam reduzir judicialização da saúde. 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/solucoes-construidas-pelo-cnj-buscam-reduzir-judicializacao-da-saude/>. Acesso em 07/06/2021.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

LIMA, Roberto Kant; BAPTISTA, Bárbara Lupetti: Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. Anuário Antropológico / 2013, Brasília, UnB, 2014, v. 39, n. 1: 9-37.

MEDEIROS, Marcelo, DINIZ, Debora, SCHWARTZ, Ida V. Doerdelein. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. Ciênc. saúde coletiva vol.18 n.4 Rio de Janeiro Apr. 2013

NEVES, Ednalva Maciel. Antropologia e Ciência: uma etnografia do fazer científico na era do risco. São Luís: Edufma, 2008.

OLIVEIRA, Anselmo Gomes de; SILVEIRA, Damares. Medicamentos órfãos - doenças raras e a judicialização da saúde. Infarma Ciências Farmacêuticas. v. 27.e4. 2015. p. 203-204.

PEDRETE, L. A. Com o Estado, Contra o Estado, Diante do Estado In: ENCONTRO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA DO DIREITO, 4., 2015, São Paulo/SP. Anais. São Paulo/SP: FFLCH-USP, 2015.

PETRYNA, Adriana. Life exposed: biological citizens after Chernobyl. Princeton: Princeton University Press; 2002.

PINTO, Danilo César Souza. Um antropólogo no cartório: o circuito dos documentos. Campos 15(1) 37-50, 2014.

RILLES, Annelise. Documents: artifacts of modern knowledge. Ann arbor: University of Michigan Press, 2006.

SILVA, Juvêncio Borges; JUCATELLI, João Paulo. Judicialização da saúde, ativismo judicial e o consequente desequilíbrio do orçamento público. *Rev. Bras. Polít. Públicas* (Online), Brasília, v. 7, nº 12017 p. 98-115.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Judicialização, Reserva do Possível e Compliance na Área da saúde. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. v.18 n.1, 2017.

SOUSA, Edson Luiz André; VERONES, Luciane Gheller. Burocracia: a política da indiferença. *Ver. Polis Psique* vol.6 no.2 Porto Alegre jul. 2016.

VIANNA, Adriana. Etnografando documentos: uma antropóloga em meio a processos judiciais. In CASTILHO, Sérgio; SOUZA LIMA, Antonio Carlos; TEIXEIRA, Carla Costa (orgs). *Antropologia das práticas de Poder: reflexões etnográficas sobre burocratas, elites e corporações*. Rio de Janeiro: Contracapa/LACED, 2014.