

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA POLÍTICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

MARCELA SILVEIRA TULLII

**Para Além Da Judicialização: Política Pública Da Justiça No Campo
Da Saúde**

São Paulo

2017

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA POLÍTICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

**Para Além Da Judicialização: Política Pública Da Justiça No Campo
Da Saúde**

Marcela Silveira Tullii

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. Rogério Bastos Arantes

São Paulo

2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo

T918p Tullii, Marcela Silveira
Para Além Da Judicialização: Política Pública Da
Justiça No Campo Da Saúde / Marcela Silveira Tullii ;
orientador Rogério Bastos Arantes. - São Paulo, 2017.
86 f.

Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Filosofia,
Letras e Ciências Humanas da Universidade de São
Paulo. Departamento de Ciência Política. Área de
concentração: Ciência Política.

1. Judicialização da Política. 2. Direito à Saúde.
3. Conselho Nacional de Justiça. I. Arantes, Rogério
Bastos, orient. II. Título.

TULLII, M. **Para Além da Judicialização: Políticas Públicas da Justiça no Campo da Saúde.** Dissertação apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciência Política

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

À minha irmã, companheira e mais querida amiga, por seu incansável e ininterrupto apoio, em todas as esferas da minha vida. Que sorte minha tê-la sempre ao meu lado.

Aos meus pais, por seus muitos acertos e poucos erros que me tornaram quem eu sou.

À minha Oma, por sua admirável sensibilidade e postura diante do mundo; e pela acolhida sempre afetuosa.

E, por fim, à minha tia Pinha. Por ser uma inspiração pela via do exemplo; e por seu apoio silencioso, que me possibilitou tantas coisas, mas que nunca requereu reconhecimentos. Que minhas pequenas conquistas sejam um agradecimento à sua altura.

Agradecimentos

Agradeço à CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) pela concessão da bolsa durante o período de realização do Mestrado.

Agradeço ao Programa de Pós Graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo, pelo apoio na conclusão do Mestrado, que se manifestou em diversas formas: na disponibilização de espaços de estudo, de impressões, de esforços coletivos para manter a alta qualidade da produção no departamento, pelos seminários organizados, pela esforço de trazer professores visitantes, e por tantas outras iniciativas. E ao Vasne e a Marcia, por sempre estarem dispostos a nos ajudarem com as burocracias da pós-graduação com sorriso no rosto.

Agradeço aos professores Eduardo Marques e Janaína Penalva por comporem minha banca de qualificação, lerem com cuidado o material que apresentei e me ajudarem a pensá-lo criticamente.

Agradeço ao meu orientador, professor Rogério Arantes, pela orientação, que foi fundamental não só para elevar a qualidade do trabalho, mas para que sua conclusão fosse possível. Pude contar com rápidas respostas aos meus emails, revisões de texto meticolosas, uma sensibilidade na compreensão de angústias e, apesar das formalidades, palavras de apoio e incentivo que foram fundamentais na reta final.

Agradeço aos participantes do grupo de estudos do Judiciário, pela interlocução contínua e por ajudar a tornar a experiência acadêmica menos solitária: Cassio, Guilherme, Jeferson, Rodrigo, Thiago Moreira, Thiago Fonseca e Rebeca.

Agradeço também a todos os entrevistados, que gentilmente me cederam um tempo em suas agendas para que essa pesquisa fosse possível.

Agradeço ao acaso que é a vida por ter trazido duas grandes amigas de longa data de volta ao meu convívio rotineiro, e que foram essenciais para manter meu equilíbrio na fase final de redação dessa dissertação: Maira e Iara.

Agradeço aos amigos que perdoaram as minhas ausências, em particular: Aline, Ana, Clau, Mari, Marina, Teh e Woody. Ao João e ao Bruno, por mandarem uns salves de tempos em tempos para se certificarem que tudo estava bem.

Ao Rodrigo, cabe ainda um agradecimento individual, por ter me ajudado a entrar – e também a sair – dessa jornada que foi o mestrado; pela paciência que nunca faltou, por ter me mostrado com gestos o que não conseguia dizer com palavras, pelos favores feitos e nunca cobrados, pela escuta ativa e postura acolhedora, por redefinir minha concepção de companheirismo, com o qual pude contar mesmo quando a natureza da nossa relação mudou. Obrigada por ter sido, por tantos anos, meu arrimo.

RESUMO

TULLII, M. **Para Além da Judicialização: Políticas Públicas da Justiça no Campo da Saúde.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, (2017).

O fenômeno da “judicialização da política” tem suscitado o interesse de inúmeros pesquisadores, especialmente a partir dos efeitos produzidos pela nova configuração constitucional de 1988. No Brasil, os estudos empíricos acerca da judicialização da política têm se concentrado em dois grandes grupos: 1) na análise do Supremo Tribunal Federal e no controle concentrado de constitucionalidade e 2) na análise da judicialização que ocorre por meio da Justiça Comum em processos individuais ou coletivos que envolvem políticas públicas. Parte expressiva da bibliografia existente sobre o tema da judicialização de políticas públicas se concentra na questão do acesso à saúde, por ser essa uma área que conheceu o maior volume de ações na Justiça Comum nos últimos anos.

Limitados quase sempre à análise de jurisprudência, esses estudos raramente nos dão a conhecer o comportamento do Judiciário enquanto instituição que é acionada por atores individuais, coletivos e estatais no campo da saúde. Esse trabalho pretende analisar uma das respostas institucionais do Judiciário brasileiro às crescentes demandas por assistência à saúde que chegam pela via judicial: o Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde - Fórum da Saúde, criado por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2010. O objetivo principal dessa dissertação é mostrar como o processo de judicialização da saúde se desdobrou nessa iniciativa de institucionalização de uma política pública da justiça, na forma assumida pelo Fórum da Saúde.

Entendemos aqui que a experiência de criação e implementação do Fórum da Saúde configura uma “política pública da Justiça”. Trata-se, assim, de uma política liderada por um órgão do Poder Judiciário que, valendo-se de seu caráter administrativo e não jurisdicional, chama para si a responsabilidade de organizar os termos da política pública frequentemente judicializada, enredando por essa via atores jurídicos e não jurídicos, governamentais e não governamentais em sua concepção e implementação.

Palavras-Chave: Judicialização da Política, Direito à Saúde, Conselho Nacional de Justiça

ABSTRACT

TULLII, M. **Beyond Judicialization: Public Policy fom Justice System in the Healthcare Area.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, (2017).

The phenomenon of "judicialization of politics" has aroused the interest of many researchers, especially after the effects produced by the 1988 constitutional configuration. In Brazil, empirical studies about the judicialization of politics have mainly focused on two categories: 1) in the analysis of the Federal Supreme Court and in the abstract constitutional control and 2) in the analysis of the judicialization that occurs through the Common Justice in individual or collective processes that involve public policies. A significant part of the existing bibliography on the subject of the judicialization of public policies focuses on the issue of access to healthcare, given it is the area that has seen the greatest volume of actions in Common Justice in recent years.

Generally limited to the analysis of jurisprudence, these studies rarely explore the behavior of the Judiciary as an institution that is driven by individual, collective and state actors in the field of healthcare. This study intends to analyze one of the institutional responses of the Brazilian Judiciary to the growing lawsuit actions that demand healthcare assistance: the National Forum of the Judiciary for Monitoring and Resolution of Health Care Claims - Health Forum, created at the initiative of the National Justice Council (CNJ) in 2010. The main objective of this dissertation is to show how the process of health judicialization has unfolded in this initiative of institutionalizing a public policy of justice, in the form assumed by the Health Forum.

We argue that the experience of creating and implementing the Health Forum configures a "public policies of justice". It is thus a policy led by an agency of the Judiciary which, by virtue of its administrative and non-jurisdictional nature, calls for the responsibility of organizing the terms of the often-judicialized public policy, thereby entangling legal and non-legal, governmental and non-governmental actor, in their design and implementation.

Key-Words: Judicialization of Politics, Right to Health, Nacional Justice Council

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Composição do Conselho Nacional da Justiça nas diferentes propostas da Câmara dos Deputados (não inclui Senado nem a definição final)	20
Figura 2 – A construção da autoridade prática, segundo Abers e Keck (2013).....	50
Figura 3 – O processo de <i>legalization</i>	52

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direita de Inconstitucionalidade

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

AP – Audiência Pública

CF – Constituição Federal

CFM – Conselho Federal de Medicina

CIB – Comissão Intergestores Bipartite

CIT – Comissão Intergestores Tripartite

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CONASEMS – Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde

CONASS – Conselho Nacional de Secretários de Saúde

CONITEC – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS

MS – Ministério da Saúde

NAT – Núcleo de Apoio Técnico

PCDT – Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PROADI – Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do SUS

PT – Partido dos Trabalhadores

RE – Recursos Extraordinário

STA – Suspensão de Tutela Antecipada

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STM – Superior Tribunal Militar

SUS – Sistema Único de Saúde

TJ – Tribunal de Justiça

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

TST – Tribunal Superior do Trabalho

Sumário

INTRODUÇÃO	11
1. PODER JUDICIÁRIO, DIREITO À SAÚDE, E A POSSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS NO BRASIL PÓS-88.....	14
1.1. <i>Estrutura e organização do Poder Judiciário no Brasil: Constituição de 1988 e pós-88</i>	14
1.2. <i>O direito à saúde no Brasil: Constituição de 1988 e pós-88</i>	22
1.2.1. <i>Estabelecendo o Direito à Saúde: A constituição de 1988</i>	22
1.2.2. <i>Dando concretude ao direito à Saúde: as normas infra-constitucionais</i>	24
1.3. <i>Conclusão: A possibilidade de judicialização de direitos no Brasil: Constituição de 1988 e pós-88</i>	27
2. JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA LITERATURA BRASILEIRA ..	29
2.1. <i>Houve uma judicialização do direito à saúde no Brasil? O ciclo da judicialização</i> ..	29
2.2. <i>Organizando o debate: caracterizando a judicialização do direito à saúde no Brasil</i> ..	32
2.3. <i>Conclusão</i>	37
3. AS RESPOSTAS INSTITUCIONAIS DO JUDICIÁRIO AO PROBLEMA DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	39
3.1. <i>Respostas do Supremo Tribunal Federal</i>	40
3.2. <i>Respostas do CNJ</i>	42
3.3. <i>Conclusão</i>	43
4. O FÓRUM DA SAÚDE.....	46
4.1. <i>Autoridade Prática: Uma teoria para explicar como instituições se tornam funcionais e relevantes.</i>	48
4.2. <i>O Fórum da Saúde e a Construção de Autoridade Prática</i>	54
4.3. <i>Conclusão</i>	70
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76
APÊNDICE A – Roteiro de Entrevista	83
APÊNDICE B - Entrevistas realizadas	84

INTRODUÇÃO

O fenômeno da “judicialização da política” tem suscitado o interesse de inúmeros pesquisadores, especialmente a partir dos efeitos produzidos pela nova configuração constitucional de 1988. No Brasil, os estudos empíricos acerca da judicialização da política têm se concentrado em dois grandes grupos: 1) na análise do Supremo Tribunal Federal e no controle concentrado de constitucionalidade e 2) na análise da judicialização que ocorre por meio da Justiça Comum em processos individuais ou coletivos que envolvem políticas públicas.

Parte expressiva da bibliografia existente sobre o tema da judicialização de políticas públicas se concentra na questão do acesso à saúde, por ser essa uma área que conheceu o maior volume de ações na Justiça Comum nos últimos anos. As pesquisas tentam, em geral, averiguar a extensão do impacto das decisões judiciais nas políticas de saúde e no caráter do direito à saúde.

Limitados quase sempre à análise de jurisprudência, esses estudos raramente nos dão a conhecer o comportamento do Judiciário enquanto instituição que é acionada por atores individuais, coletivos e estatais no campo da saúde. Embora vários trabalhos tenham enfrentado a questão central - a controvérsia sobre a intervenção judicial numa área que procura se organizar como política pública - a literatura não se dedicou, até agora, a investigar formas e ações desenvolvidas pelo próprio Poder Judiciário, que extrapolam os processos judiciais e visam influenciar diretamente o desenho e o alcance de políticas públicas em áreas específicas, com atenção especial para o caso da saúde.

Esse trabalho pretende analisar uma das respostas institucionais do Judiciário brasileiro às crescentes demandas por assistência à saúde que chegam pela via judicial: o Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde - Fórum da Saúde, criado por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2010. Entendemos aqui que a experiência de criação e implementação do Fórum da Saúde configura o que Arantes (2015) denominou, observando os diversos programas conduzidos pelo CNJ, de “políticas públicas da Justiça”. Trata-se, assim, de uma política liderada por um órgão do Poder Judiciário que, valendo-se de seu caráter administrativo e não jurisdicional, chama para si a responsabilidade de organizar os termos da política pública frequentemente judicializada, enredando por essa via atores jurídicos e não jurídicos, governamentais e não governamentais em sua concepção e implementação.

O objetivo principal dessa dissertação é mostrar como o processo de judicialização da saúde se desdobrou nessa iniciativa de institucionalização de uma política pública da justiça, na forma assumida pelo Fórum da Saúde. Nesse sentido, cabe destacar que essa dissertação não será um estudo de avaliação de impacto dessa política pública nem da atuação concreta do Fórum, mas sim de análise de sua criação e de seu funcionamento inicial. Isso significa dizer que, mais do que olhar para os objetivos declarados da política e avaliar se eles foram ou não alcançados, o que se pretende é capturar o que motivou sua instituição nesse formato, a dinâmica interna a essa arena entre os atores e os momentos-chave que estruturaram a discussão e agenda por longos períodos, e o que se produziu em cada um desses ciclos.

Trabalharemos com duas hipóteses exploratórias para analisar o Fórum, provisoriamente entendidas como não excludentes. A primeira hipótese é que a instalação do Fórum teve por objetivo *uniformizar verticalmente* o entendimento das questões relacionadas a demandas em saúde, isto é, perfilar as instâncias inferiores do Poder Judiciário em torno dos termos e entendimentos comuns acerca dos conflitos envolvendo demandas por saúde, fixados a partir dos órgãos de cúpula do Judiciário, o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça. A segunda hipótese é que a instalação do Fórum visou também a possibilidade de o Judiciário liderar uma *uniformização horizontal* destes termos e entendimentos na relação entre os poderes, isto é, a busca de coordenação entre a Justiça e os diversos órgãos do poder Executivo e demais atores institucionais envolvidos em questões de saúde. Embora nosso desenho de pesquisa não tenha se prestado exatamente a um teste final dessas hipóteses, elas foram guias importantes para o estudo do objeto, as análises histórica e documental, a realização das entrevistas, a discussão dos principais achados e a conclusão final do trabalho.

Essa dissertação se dividirá, além dessa breve introdução, em cinco capítulos. O primeiro capítulo, introdutório, apresentará sucintamente como o poder Judiciário se organiza no atual sistema constitucional brasileiro, como o direito à saúde aparece na constituição e como foi organizado por legislações posteriores, e os fatores institucionais e constitucionais que abriram a possibilidade de judicialização do direito à saúde no Brasil pós-88.

O segundo capítulo mostrará que a possibilidade de judicialização do direito à saúde se realizou, levando a uma intensa judicialização desse direito social, e apresentará como a literatura tem interpretado o fenômeno, organizando o debate a

partir do que foi produzido em diferentes campos do conhecimento: Direito, Saúde Pública e Ciência Política.

No terceiro capítulo, apresentaremos o que chamamos de respostas institucionais do Poder Judiciário à judicialização do direito à saúde, ou seja, iniciativas desse poder para lidar com a questão para além dos processos judiciais.

No quarto capítulo, apresentaremos o Fórum da Saúde, contextualizando o momento de sua criação e seus objetivos institucionais. Por meio da análise das normativas e iniciativas produzidas por essa instância, além da análise das informações coletadas por meio de entrevistas com atores que tem e tiveram participação importante nessa experiência, procuraremos argumentar como o Fórum, através de suas iniciativas e engajamento de novos atores, ganhou “autoridade prática”, definida como o desenvolvimento de capacidades para resolver problemas e de ter o reconhecimento por outros atores-chave que permite a um ator (individual ou coletivo) influenciar comportamentos e tomar decisões que serão de fato seguidas por outros . (Abers e Keck, 2013)

Uma seção final trará as conclusões a respeito dos achados principais da pesquisa e, retomando as hipóteses mencionadas acima, fará uma discussão acerca de como uma iniciativa como o Fórum se encaixa no se convencionou chamar de judicialização da política, representando todavia um giro a mais no ciclo deste fenômeno, se considerada a forma como ele veio sendo analisado até o momento pela literatura especializada.

