

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
NÚCLEO DE CIÊNCIAS DO PODER JUDICIÁRIO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO JUSTIÇA ADMINISTRATIVA**

LUCIANO MOTTA NUNES LOPES

**A JUDICIALIZAÇÃO INDIRETA DA SAÚDE: UM ESTUDO DE CASO
SOBRE A EXPERIÊNCIA DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DE
CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**



NITEROI

2016

LUCIANO MOTTA NUNES LOPES

**A JUDICIALIZAÇÃO INDIRETA DA SAÚDE: UM ESTUDO DE CASO
SOBRE A EXPERIÊNCIA DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DE
CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa - Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense em parceria com o Núcleo de Ciências Jurídicas do Poder Judiciário - como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Justiça Administrativa.

Linha de Pesquisa: Justiça Administrativa e o Fortalecimento do Estado de Direito

Orientador: Prof. Dr. Alúcio Gomes da Silva Junior

Coorientador: Prof. Dr. Felipe Dutra Asensi

NITEROI

2016

**Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação
Biblioteca da Faculdade de Direito**

- L864 Lopes, Luciano Motta Nunes.
A judicialização indireta da saúde: um estudo de caso sobre a experiência da 1ª Vara da Infância e da Juventude de Cachoeiro de Itapemirim-ES/ Luciano Motta Nunes Lopes – Niterói, 2016.
97f.
- Dissertação de Mestrado (Programa de Pós-Graduação em Justiça Administrativa) – Universidade Federal Fluminense, 2016.
1. Direito da Infância e da Juventude. 2. Direito à saúde Infanto-juvenil. 3. Políticas públicas de saúde. 4. Medidas de proteção incidentais. 5. Judicialização indireta da saúde. I. Universidade Federal Fluminense; Faculdade de Direito - Instituições responsáveis. II. Título.

CDD 342.1637

LUCIANO MOTTA NUNES LOPES

**A JUDICIALIZAÇÃO INDIRETA DA SAÚDE: UM ESTUDO DE CASO
SOBRE A EXPERIÊNCIA DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DE
CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa (PPGJA) - Universidade Federal Fluminense (UFF) em parceria com o Núcleo de Ciências Jurídicas do Poder Judiciário (NUPEJ) - como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre em Justiça Administrativa.

Linha de Pesquisa: Justiça Administrativa e o Fortalecimento do Estado de Direito.

Aprovado em 24/10/2016.

Dr. Alúcio Gomes da Silva Junior - UFF

Dr. Felipe Dutra Asensi - UERJ

Dr. Gilvan Luiz Hansen - UFF

DEDICATÓRIA

Dedico esta obra ao meu Senhor e salvador Jesus Cristo, autor e consumidor de minha fé, pelo renovar constante de minhas forças, quando estas já estavam na iminência de se esgotarem. A Ele toda a honra e glória. Amém.

À minha amada esposa, Walquiria Faber Prucoli Motta, amiga e companheira fiel, pela ajuda crucial nos momentos mais difíceis e decisivos dessa empreitada.

À minha amada filha, Maria Clara Faber Prucoli Motta, promessa de Deus e razão do meu viver, pela graça e dádiva concedidas por Deus em ser seu genitor. Ao mesmo tempo, graciosa menina, peço-lhe perdão pelos momentos de brincadeiras, aprendizado e carinho que lhes foram suprimidos para a consecução deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Ao findar este trabalho não poderia deixar de prestar as devidas homenagens àqueles que tanto me ajudaram neste percurso. A despeito de minhas limitações e fraquezas, ousou citar as sábias palavras proferidas pelo apóstolo Paulo, aqui utilizadas para ilustrar minha trajetória acadêmica: “Combati o bom combate, terminei minha carreira, guardei a fé” (2 Timóteo 4:7).

Ao meu orientador, professor Aluísio Gomes da Silva Junior, por ter acreditado e investido seu precioso tempo nesse projeto. Pelo incentivo, gentileza e apreço demonstrados, a todo tempo, sem medida;

Ao meu coorientador, professor Felipe Dutra Asensi, pela paciência e dedicação fraternais, apoio sempre incondicional e esforços empreendidos para o aperfeiçoamento da pesquisa;

Ao professor Gilvan Luiz Hansen, pessoa de uma bondade e carisma inigualáveis, pela amizade cultivada e por suas maravilhosas aulas habermasianas;

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação “Justiça Administrativa”, pela excelência de suas apresentações, dedicação aos alunos e solidez dos ensinamentos, os quais contribuíram, de forma decisiva, para minha formação acadêmica e aprimoramento do meu intelecto;

À Juíza da 1ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES, Dra. Priscilla Bazarella de Oliveira, pessoa a quem nutro elevada estima e distinta consideração, pelo incentivo constante e apoio incondicional;

Aos meus colegas Analistas Judiciários – Cláudia Estelita, Aleksandra Mantovanelli, Márcia Sant’anna, Geraldo Costalonga, Marcos Fabre e Luis Gustavo, que tanto me ajudaram na pesquisa empírica realizada;

À tia Neila Faber, pelo estímulo inicial e exemplo acadêmico a que propus trilhar;

Ao amigo Rafael Polakievz, pessoa que me apresentou ao mestrado “Justiça Administrativa”, pelos conselhos que me nortearam na concretização de um sonho;

À professora Eva Mila, por ter sido tão generosa e amável comigo;

À Secretária Leoná, abnegada e dedicada assistente do Programa de Pós-graduação “Justiça Administrativa”, por sua extrema competência, gentileza e pelo sorriso sempre cordial com que me recebia;

Aos meus amados amigos do “aftarsdoem” - Kadija, Marcela, Gilvan, Flávia, Adriana e Matheus - pelos momentos indescritíveis e inenarráveis que passamos juntos, dos quais fez surgir uma profunda e inabalável amizade. Nunca os esquecerei, vocês foram demais!

Enfim, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização do presente trabalho.

"Toda realização de grande vulto na vida de um homem
requer elevado grau de comprometimento".
(Frase extraída do livro "Um homem segundo o
coração de Deus – Jim George)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar e compreender um tema aparentemente incipiente e ainda não investigado: a Judicialização Indireta da Saúde. O fenômeno cristaliza-se quando demandas inerentes ao direito à saúde são levadas ao crivo do Poder Judiciário de forma superveniente ou incidental e não como objeto principal de uma ação ajuizada. Trata-se de pesquisa documental, exploratória e retrospectiva. Optou-se pela metodologia de estudo de caso com abordagem quali-quantitativa. Analisou-se 263 ações cíveis, ajuizadas no decorrer do ano de 2013, na 1ª Vara Especializada da Infância e da Juventude da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES. Utilizou-se questionário padrão para a coleta de dados apenas naqueles processos onde foram evidenciados pedidos supervenientes em saúde. A pesquisa identificou importantes elementos que caracterizam o tema, merecendo destaque o protagonismo do Ministério Público, o qual fora responsável pela ampla maioria dos requerimentos que postulavam a aplicação de Medidas Protetivas Incidentais (92,1%) e a alta concentração de pedidos demandados que versavam sobre tratamento contra a drogadição infanto-juvenil (52,2%). Ao final, apontou-se a necessidade de se estabelecer diálogo institucional e interdisciplinar entre o Poder Público constituído, atores que compõem o Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e dos Adolescentes (SGD) e sociedade civil organizada, objetivando elaborar e implementar as políticas públicas de saúde inexistentes, bem como aprimorar aquelas que já estão em pleno funcionamento.

Palavras-chave: Direito da Infância e da Juventude; Direito à Saúde infanto-juvenil; Políticas Públicas de Saúde; Medidas de Proteção Incidentais; Judicialização Indireta da Saúde.

ABSTRACT

This work has the scope to analyze and understand a theme apparently incipient and not yet investigated: The Judicialization Indirect of Health. The phenomenon crystallizes when questions inherent in the right to health are taken to the scrutiny of the Judicial Power of supervening or incidental form and not as the main object of an action judged. It is documental, exploratory and retrospective research. We opted for the case study methodology with quali-quantitative approach. Analyzed 263 civil actions, claimed during the year of 2013, in the 1st Specialized Chamber of the Childhood and Youth of the Cachoeiro de Itapemirim/ES. We used the standard form for data collection only in those process where were evidenced supervening requests in health. The research identified important elements that characterize the theme, with prominence the role of the Public Prosecutor, which was responsible for the vast majority of requirements that they postulated the application of Protective Measures Incidental (92,1%) and the high concentration of requests defendants that focused on treatment against child and adolescent drug addiction (52,2%). At the end, he pointed out the need to establish institutional and interdisciplinary dialogue between the constituted government, actors that make up the System of Guarantee of Rights of Children and Adolescents (SGD) and civil society organizations, aiming to develop and implement public health policies of non-existent and enhance those already in full operation.

Keywords: Childhood and Youth Right; Right to Health of Children and Adolescents; Public Health Policies; Protection Measures Incidental; Judicialization Indirect of Health.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figuras

FIGURA 1 - Fluxograma de atendimento positivo pela via administrativa.....	38
FIGURA 2 - Fluxograma de ações quando o tratamento à saúde ocorre via judicialização direta.....	43
FIGURA 3 - Fluxograma de ações quando o tratamento à saúde ocorre via judicialização indireta.....	45
FIGURA 4 - Mapa geográfico de Cachoeiro de Itapemirim/ES.....	49
FIGURA 5 - Mapa microrregional: sede e distritos.....	50

Gráficos

GRÁFICO 1 - Incidência de judicialização indireta da saúde nos processos investigados.....	58
GRÁFICO 2 - Cruzamento de dados entre o quantitativo de processos nos quais se operou os fenômenos da judicialização direta e indireta da saúde	59
GRÁFICO 3 - Quantitativo mensal de pedidos supervenientes apresentados em juízo.....	61
GRÁFICO 4 - Polo passivo demandado.....	62
GRÁFICO 5 - Documentação médica ou laudo que alicerçava o pedido superveniente	65
GRÁFICO 6 - Índice de deferimento dos pedidos supervenientes.....	66
GRÁFICO 7 - Interposição de recurso em face da decisão que antecipou ou denegou os efeitos da tutela.....	67
GRÁFICO 8 - Instrumento jurídico utilizado pelo juiz ao pronunciar-se sobre o pedido superveniente.....	74
GRÁFICO 9 - Lapso temporal entre o pedido superveniente e a análise pelo juiz.....	75
GRÁFICO 10 - Bairro de residência do beneficiário	77

Quadro

QUADRO 1 - Quantitativo de estabelecimentos de saúde.....	51
---	----

LISTA DE TABELAS

Tabelas

TABELA 1 - Motivações ou argumentações das petições iniciais nos processos em que houve apresentações de pedidos supervenientes em saúde.....	64
TABELA 2 - Apresentação de requerimento administrativo prévio nos autos.....	64
TABELA 3 - Tratamentos e insumos pleiteados que foram deferidos	68
TABELA 4 - Patrocínio dos pedidos supervenientes.....	72
TABELA 5 - Integrante de equipe técnica interprofissional que sugeriu o pedido superveniente.....	73
TABELA 6 - Sexo do beneficiário.....	76
TABELA 7 - Faixa etária do beneficiário à data do pedido superveniente.....	76
TABELA 8 - O direito à saúde de crianças e adolescentes foi cerceado ou violado pela Administração Pública em razão da ausência de políticas públicas ou pela ineficiência de programas já estabelecidos?.....	81

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 OS DIREITOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE.....	15
1.1 A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.....	21
2 O DIREITO À SAÚDE.....	26
2.1 O direito à saúde infanto-juvenil.....	28
2.2 A ética e a humanização no atendimento à saúde de crianças e adolescentes	32
3 A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA EXERCIDA PELAS VARAS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE	33
4 A JUDICIALIZAÇÃO INDIRETA DA SAÚDE	37
4.1 A judicialização da saúde.....	37
4.2 A judicialização indireta da saúde.....	41
4.3 As medidas específicas de proteção.....	47
5 O MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES	49
5.1 Características.....	49
5.2 O Sistema de Justiça Infanto-juvenil da comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES.....	51
5.2.1 As Varas da Infância e da Juventude.....	52
6 PERCURSO METODOLÓGICO.....	55
6.1 Metodologia e técnicas utilizadas na pesquisa.....	55
6.2 Matriz de análise documental e o acesso aos processos.....	56

7	RESULTADOS E ANÁLISE DOS DADOS	58
7.1	Incidência de judicialização indireta da saúde nos processos investigados.....	58
7.2	Perfil das ações e suas características.....	59
7.3	Tratamentos e insumos pleiteados	67
7.4	Patrocínio dos pedidos supervenientes.....	69
7.5	Perfil dos beneficiários	75
7.6	Dados relativos à pergunta de partida da pesquisa.....	78
	CONCLUSÕES.....	82
	REFERÊNCIAS.....	85
	APÊNDICES E ANEXOS.....	91

INTRODUÇÃO

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, conferiu-se à saúde o *status* de “direito de cidadania” e dever do Estado, atribuindo-lhe os vetores da universalidade, equidade e integralidade. Assim, a saúde passou a ser responsabilidade do Poder Público, cuja efetivação se consubstancia por intermédio de uma prestação positiva (BRASIL, 1988).

Nos termos da Magna Carta de 1988, a saúde é elencada como um direito social e constitui um dos três sistemas que integram a Seguridade Social, juntamente com a previdência e assistência social. Entretanto, a materialização desse direito fundamental depende da implementação de políticas públicas e de serviços eficazes pela Administração Pública (BRASIL, 1988).

Nesse viés de perspectiva de direitos e garantias constitucionais, a saúde também se configura como um direito fundamental inerente às crianças e adolescentes, devendo, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - ser implementada “[...] mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” (BRASIL, 1990).

Crianças e adolescentes são pessoas que se encontram em plena fase de maturação física e psicológica, motivo pelo qual carecem de uma proteção integral e primazia absoluta na garantia de seus direitos fundamentais. Em face dessa inata peculiaridade, que certamente os coloca numa posição de inferioridade em relação aos demais grupos sociais, justifica-se o tratamento diferenciado que lhes foi concedido, eis que há flagrante desigualdade material.

É cediço que a elaboração e a execução de políticas públicas direcionadas ao universo infanto-juvenil cabe ao Estado. Todavia, o subfinanciamento crônico do sistema público de saúde e a falta de mobilização política e social constituem importantes desafios que precisam ser superados. Decerto, algumas dessas políticas públicas, como é o caso do tratamento especializado contra a drogadição de crianças e adolescentes, sequer foram implementadas pela maioria dos municípios brasileiros.

Nesse cenário de ausência de efetivação de direitos, o Sistema de Justiça Infanto-juvenil possui relevante estratégia, na medida em que deve atuar objetivando restabelecer o pleno exercício de direitos fundamentais de crianças e adolescentes

que foram ameaçados ou violados, inclusive pela própria Administração Pública.

A judicialização indireta da saúde, objeto do presente trabalho, surge por meio da aplicação das “medidas de proteção incidentais”. O emprego desse recurso processual, como instrumento garantidor de acesso às políticas públicas de saúde às crianças e adolescentes, vem se desenvolvendo de forma constante e reiterada, sobretudo a pedido do Ministério Público. O resultado da utilização recorrente desse dispositivo cristalizou-se como uma nova forma de se judicializar a saúde.

O trabalho, realizado sob a égide da metodologia de estudo de caso, discutirá temas como o direito à saúde e suas formas de acesso, a judicialização direta e indireta da saúde e as medidas de proteção incidentais. Através de gráficos e tabelas, serão apresentados e analisados os resultados obtidos com a aplicação do questionário padrão para coleta de dados.

Por fim, em resposta à pergunta de partida do projeto de pesquisa, o estudo fornecerá elementos que indicarão se o fenômeno investigado ocorre devido à ausência de políticas públicas ou em razão da ineficiência de programas já existentes.

O objetivo central deste trabalho foi o de lançar holofotes sobre um novel tema, mas que ainda não foi devidamente pesquisado, fomentando e norteando estudos empíricos e doutrinários. Ao se investigar o fenômeno da judicialização indireta da saúde espera-se contribuir para o fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente e o aprimoramento da prestação da tutela jurisdicional administrativa exercida pelas Varas Especializadas da Infância e da Juventude.

1. OS DIREITOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

Ao longo da história, identificou-se várias concepções acerca dos direitos da infância e juventude entre as civilizações. Esses diferentes conceitos e significados estão intrinsecamente ligados a diversos fatores históricos, sociais e culturais. Considerando que o homem é um ser eminentemente gregário e culturalmente diversificado, esses conceitos encontram-se invariavelmente multifacetados e, às vezes, díspares entre si, fazendo com que a infância e a adolescência fossem percebidas de variadas formas.

Nas sociedades hodiernas, o termo “infância” é geralmente associado a uma época em que crianças precisam de um cuidado especial. Uma lúdica fase na qual os infantes somente devem se preocupar em sonhar, brincar, estudar e sorrir.

Já a expressão “adolescência”, refere-se ao período de transição entre a infância e a fase adulta, cujas principais características são evidenciadas por impulsos de desenvolvimento biopsicossociais. Em ambos os casos, preza-se a ideia de que todos necessitam de uma proteção integral e diferenciada.

Contudo, essa percepção dos direitos da infância e da juventude não foi uma realidade presente em todas as épocas. Durante sua trajetória, travaram-se intensas batalhas políticas, jurídicas e sociais com o objetivo principal de serem reconhecidas, na infância e na juventude, fases cruciais no processo de formação física e psíquica do indivíduo.

Até serem elevados ao patamar de “sujeitos de direitos”, crianças e adolescentes passaram por uma longa jornada de invisibilidade, indiferença e abusos.

Nesse caminho impetuoso, chegaram a ser considerados simples “objetos” da autoridade paterna, “homens em miniatura”, “bichinhos de estimação”, “mercadorias ou escravos” e até como uma espécie de “doença”, que precisava ser tratada.

Nos primórdios, vigia entre alguns povos antigos como os hebreus, os espartanos e os romanos, um sistema cruel e opressor. Crianças e adolescentes eram percebidos como meras propriedades ou objetos de seus pais, cabendo aos genitores o direito sobre a vida e a morte de seus filhos ainda não emancipados. Assim, em tempos de difíceis ou de escassez, podiam vendê-los ou até mesmo matá-los (TAVARES, 2001).

Na Grécia primitiva, a infância era vista como algo maléfico e danoso, inclusive por grandes pensadores da época, a exemplo de Aristóteles, que chegou a compará-la a uma doença que necessitava de cuidados especiais. Acreditava-se que as crianças não eram dotadas de personalidade nem de identidade, razão pela qual a infância era reconhecida como uma fase “neutra”. Apenas ao tornar-se adulto, o indivíduo adquiria o pensamento autônomo e a plena capacidade de discernimento para a tomada de decisões (CONRAD, 2000).

Durante o período da idade média, as percepções acerca da infância ganharam novos contornos, influenciadas, sobretudo, pelos dogmas e ensinamentos da igreja Católica. Em seu livro *Confissões*, Santo Agostinho afirma que a infância, assim compreendida como o período em que a criança ainda não verbaliza seus pensamentos, é uma fase desprezível e digna de vergonha. A alma de um infante não é imaculada, uma vez que o mal e o pecado são inerentes à “verdade da criança”. Essas convicções religiosas formavam a base de uma ideologia que pregava a necessidade de que os infantes deveriam ser moralmente e educacionalmente doutrinados (CIRINO, 2007).

Em sua iconografia intitulada *“História Social da Infância e da Família”*, o historiador francês Phillipe Ariés (2014, p. 17) relata que, “até por volta do século XII”, não havia lugar para a infância na Europa, pois a “arte medieval a desconhecia ou não tentava representá-la”. Ao retratarem crianças em suas obras, os artistas medievais apenas reproduziam homens em escala menor, o que denota desprezo e indiferença em relação à infância.

Nesse período, acreditava-se que, ao nascerem, as crianças não eram dotadas de personalidade ou de alma. Tão logo conseguiam adquirir alguma compleição física e independência eram “jogadas” nas rodas de adultos, trabalho e brincadeiras.

Por vezes, como na fase da “paparicação”, os infantes eram considerados verdadeiros “bichinhos de estimação” ou “macaquinhos impudicos” que, “por sua ingenuidade, gentileza e graça, se tornavam uma fonte de distração e de relaxamento para os adultos” (ARIÉS, 2014, p. 100).

Até o fim da idade média, o termo “criança” era comumente empregado tanto para designar um bebê recém-nascido como um rapaz de dezoito anos, ou seja, em sentido amplo e sem diferenciações, o que reforça a ideia de que, nesse período, também não havia espaço para a adolescência.

De um sentimento superficial e de paparicação, reservado às criancinhas nos seus primeiros anos de vida na idade medieval, observa-se sensível evolução do significado da infância na era moderna.

Durante os séculos XV e XVIII, percebem-se profundas mudanças nas formas de tratamento dispensado às crianças. Esse novo “sentimento da infância” refere-se a uma maior conscientização de que existe uma singularidade no universo infantil e que essa particularidade deve distinguir essencialmente uma criança de um adulto. Esse fenômeno começou a ser evidenciado nas indumentárias das crianças das famílias nobres, as quais passaram a utilizar trajes peculiares e que as diferenciava dos adultos. Contudo, entre os integrantes da plebe e os camponeses, os antigos costumes mostravam-se inalterados, haja vista que as crianças continuavam a utilizar vestes que lembravam os adultos (ARIÉS, 2014).

Ainda nesse período, durante o século XVII, operou-se outra evolução: o vocábulo “criança” começou a ser utilizado para designar a primeira idade, tal como se concebe nos dias atuais. Assim, nos exatos termos de Ariés (2014, p. 11), “um novo hábito surgiu entre a burguesia, onde a palavra infância se restringiu a seu sentido moderno”.

Já para Moura, Viana e Loyola (2013, p. 478), a infância adquire notoriedade na idade moderna por força de dois fatores, a seguir transcritos:

O primeiro é a infância santa influenciada pelo Cristianismo, com a associação de Cristo à inocência infantil. Foi estabelecida uma religião para as crianças e a devoção do anjo da guarda lhes foi reservada, acreditando-se que Jesus enviava os anjos da guarda para protegerem as crianças. [...] O segundo aspecto foi o grande movimento de interesse pela infância por parte de estudiosos, educadores, moralistas e pedagogos. A sociedade moderna designa um papel central à educação e à família, atribuindo grande importância ao caráter educativo no desenvolvimento da criança (MOURA; VIANA; LOYOLA, 2013, p. 478).

Próximo ao limiar da idade contemporânea, o filósofo suíço Jean Jacques Rousseau (1995) causou impacto ao afirmar que a infância é um período tão sublime e perfeito como a fase adulta. As crianças apenas vêm, pensam e sentem de forma singular. Em seu livro “Emílio, ou da Educação”, Rousseau (1995), enfatizando a importância do ensino para a infância, desenvolve técnicas pedagógicas que preservam e enfatizam a naturalidade, a autenticidade e a inocência das crianças, contribuindo sobremaneira para a valorização da educação infantil.

No Brasil moderno, não se reproduziam essas conquistas e avanços da Europa. Aliás, em terra tupiniquim, a infância e a juventude sempre foram tratadas com desprezo e precariedade desde o seu descobrimento. O desamparo dos filhos “ilegítimos” das famílias portuguesas menos abastadas da colônia e dos filhos de escravos que não se adequavam aos modelos sociais são exemplos típicos do “cuidado” dispensado às crianças nessa época (SOUZA, 2008).

Foi nesse cenário de sofrimento e abandono, aliado à inexpressiva atuação do Estado, que a Igreja Católica passou a exercer uma maior proteção aos infantes. Esse período, conhecido como “fase da caridade”, refere-se à visão benevolente e humanitária de religiosos frente às angústias e misérias alheias.

Com a Revolução Francesa em 1789, inicia-se a era conhecida como idade contemporânea. Com base nos princípios básicos formulados por Rousseau (2003), estabeleceu-se uma forma de governo onde a Lei encontrava-se acima do homem, instaurando-se uma nova ordem jurídica no mundo ocidental.

Entretanto, em que pese essa assertiva eminentemente evolucionista, a ocorrência de alguns fatos histórico-sociais nesse período, como o abuso sexual infanto-juvenil e o trabalho escravo, sugerem uma trajetória descendente na valorização e no sentimento da infância até então conquistados.

No Brasil escravocrata, as crianças e adolescentes negras eram constantemente submetidas a todo tipo de tortura, crueldade, opressão e abusos, inclusive sexuais. Nesse sentido, a escravidão representou séria ruptura no sentimento e na valorização da infância e da juventude em todos os níveis, principalmente no que tange ao respeito e à dignidade da pessoa humana.

Em 1830, após a proclamação da independência, entra em vigência o primeiro código Penal brasileiro. Essa norma imperial fixou a inimputabilidade penal aos menores de 7 anos de idade, além de estabelecer a adoção de dois critérios básicos para a aplicação das sanções aos menores imputáveis: a idade cronológica e sua capacidade de discernimento. Assim, instituiu-se um sistema biopsicológico para a aplicação das penas às crianças que estivessem na faixa etária compreendida entre 7 e 14 anos e cujas condutas demonstrassem discernimento de seus atos, sendo, portanto, consideradas relativamente imputáveis. Já a inimputabilidade penal plena era adquirida a partir dos 14 anos de idade.

Com a Proclamação da República no fim do século XIX, houve relativa evolução legislativa menorista, entrando em vigor o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, através do Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. O Código Republicano estendeu o período de imputabilidade penal, de sete para nove anos, ampliando-se a proteção em relação ao Código Criminal anterior. No que concerne à capacidade penal plena, não houve alterações substanciais, eis que permaneceu fixada, de forma objetiva, aos 14 anos de idade.

No âmbito internacional, em 1889, instituiu-se o primeiro tribunal com competência específica em matéria relativa a menores, a *Juvenile Court Art of Illinois*, nos Estados Unidos. A corte norte-americana abarcou grande notoriedade e visibilidade mundiais, inclusive influenciando outros países a estabelecerem tribunais especializados, como o Brasil.

Paralelamente à estruturação desses tribunais, explica Saraiva (2013), começou-se a construir as bases da “Doutrina do Direito do Menor”, fundadas no binômio carência/delinquência. Embora estabelecesse a necessária diferenciação entre adultos e crianças, a adoção dessa nova ideologia resultava em outro malefício: a inevitável criminalização da pobreza. Estavam, pois, lançadas as bases de outra doutrina que iria viger mais tarde: a “Doutrina da Situação Irregular”, conforme esclarece:

A política era de supressão de garantias (como o princípio da legalidade) para assegurar a ‘proteção’ dos menores. Para combater um mal, a indistinção de tratamento entre adultos e crianças, criava-se, em nome do amor à infância, aquilo que resultou um monstro: o caráter tutelar da justiça de menores, igualando desiguais. Em nome do amor, estavam sendo lançados os fundamentos da Doutrina da Situação Irregular, consagrando o binômio carência/delinquência (SARAIVA, 2013, p. 34).

No início do século XX, surge o primeiro documento internacional a reconhecer e a se dedicar exclusivamente aos Direitos da Criança: a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, em 1924. O documento, adotado pela Liga das Nações, possuía em seu bojo os fundamentos da “Doutrina da Situação Irregular”.

Em 12 de outubro de 1927, por intermédio do Decreto Federal nº 17.973, instituiu-se o primeiro Código de Menores do Brasil, também conhecido por Código Mello Mattos, em referência a José Cândido Albuquerque Mello Mattos, primeiro magistrado de menores Brasil. A normativa estabeleceu imputabilidade penal aos maiores de 14 anos e tipificou a conduta baseada na mera possibilidade ou indícios

de que o menor pudesse praticar algum delito, o denominado “risco de delinquir” (art. 24, § 2º).

O Código de Menores de 1927 não fazia qualquer distinção entre crianças e adolescentes, uma vez que utilizava a terminologia “menor” de forma genérica e sem diferenciações. Nesse sistema normativo, menores eram todos aqueles que tinham idade inferior a dezoito anos e que se encontravam em situação de abandono ou delinquência.

Dentro dessa esteira de entendimento, a ausência ou negligência dos pais ou responsáveis legais, assim como a prática de ato infracional, ensejavam a “pseudo-proteção” pelo Estado, conforme esclarece Sposato (2006, p. 41):

Quando a família e a escola não são capazes de adequar crianças e adolescente às regras do jogo, cabe aos tribunais e às legislações de menores, o exercício da tutela vigilante, mediante a adoção de medidas filantrópicas, educativas e essencialmente repressivas. Observa-se a ambiguidade do discurso. Ao mesmo tempo a criança deve ser protegida como forma de proteção da própria sociedade e deve ser contida para não causar danos à ordem social (SPOSATO, 2006, p. 41).

Malgrado o sistema vigente à época os considerasse pessoas em plena fase de desenvolvimento, crianças e adolescentes não gozavam de nenhuma deferência no plano jurídico, político e social. Acreditava-se que, por não possuírem o pleno discernimento de seus atos não poderiam alcançar um lugar de protagonismo na sociedade. Nesse sentido, Melo (2010, p. 164) sustenta que:

Essa perspectiva sinalizava o grande fator de diferenciação em relação a crianças e adolescentes, relativizando sua condição de sujeitos plenos de direitos. Com efeito, ao dizer que todas as pessoas são dotadas de razão e de consciência e devem agir uns em relação aos outros com espírito de fraternidade, a declaração inseria em cena uma imagem referencial do que seria – ou deveria ser – um sujeito pleno de direitos, categoria em que não se incluíam crianças e adolescentes. Com efeito, a imagem do homem adulto, racional, como grande referência jurídica para o exercício de direitos, mantinha a visão de crianças e adolescentes como seres ainda em processo de desenvolvimento e de maturação, sem plena consciência e capacidade racional de poder entender os assuntos que lhes concerniam, de expressar-se e falar por si e responder por seus atos (MELO, 2010, p. 164).

Foi a partir da “Declaração Universal dos Direitos da Criança” que se operou, de forma gradativa, uma profunda revolução no cenário jurídico infanto-juvenil em âmbito mundial. O texto, aprovado em 20 de novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), elencava e ampliava, em 10 princípios, os direitos

até então aplicáveis às crianças e aos adolescentes. Embora estivesse impregnado da cultura tutelar vigente, o documento é considerado o embrião da Doutrina da Proteção Integral, sendo o precursor de uma verdadeira revolução plasmada na década de 80: o reconhecimento de que crianças e adolescentes são “sujeitos de direitos” e não “objetos” da intervenção normativa ou estatal.

O segundo Código de Menores do Brasil foi instituído em 1979. Esta lei revogou toda a legislação pátria anterior e adotou, de forma expressa, a “Doutrina da Situação Irregular”. A partir de então, quando em estado de “patologia social”, os menores passariam a ser “objetos” da norma e por ela deveriam ser tutelados, conforme esclarece Saraiva (2013, p.42):

Por essa ideologia, os menores tornam-se interesse do direito especial quando apresentam uma “patologia social”, a chamada situação irregular, ou seja, quando não se ajustam ao padrão estabelecido. A declaração de situação irregular tanto pode derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de desvios de conduta), como da família (maus-tratos) ou da própria sociedade (abandono). Haveria uma situação irregular, uma moléstia, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam (SARAIVA, 2013, p. 42).

Em 20 de novembro de 1989, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou, por unanimidade, o texto da “Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança”, um dos mais importantes tratados de direitos humanos ainda vigentes. Este documento, ratificado por todos os países membros da ONU, com exceção dos Estados Unidos e da Somália, consolidou-se como o principal documento internacional concernente aos direitos da infância e da juventude.

Os princípios e as diretrizes dispostas no texto da convenção influenciaram, de forma substancial, na construção de importantes normativas pátrias como a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, estabelecendo bases sólidas para a implementação da Doutrina da Proteção Integral no Brasil.

1.1 A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990

Em sede de normatização pátria, considera-se a Constituição Federal de 1988 como verdadeiro “divisor de águas”. Com o seu advento, a concepção de que

crianças e adolescentes deveriam ser tratados como meros “objetos” de intervenção estatal foi definitivamente abandonada, passando a serem considerados "sujeitos de direitos".

A Carta Magna de 1988 incorporou e aglutinou em seus artigos 227 e 229 os princípios norteadores da Doutrina da Proteção Integral, antecipando-se aos trabalhos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989.

A ideologia da doutrina firma-se no reconhecimento de que crianças e adolescentes são titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Entretanto, por se encontrarem em situação de desvantagem em relação aos adultos, eis que ainda em processo de desenvolvimento físico e mental, fazem jus a uma proteção integral e primazia na consecução de seus interesses.

De fato, todas as legislações até aqui descritas na História do Brasil somente disciplinavam questões relativas aos menores em conflito com a lei. Em nenhum momento os códigos anteriores à nova ordem constitucional de 1988 referiram-se a questões de direitos fundamentais ou de tutela de crianças ou adolescentes que estivessem em situação de risco ou vulnerabilidade social.

A Constituição Federal de 1988 rompeu com esse paradigma e alçou o Direito da Infância e da Juventude a um novo patamar, transformando crianças e adolescentes em “protagonistas de sua história”.

Dentro dessa nova sistemática constitucional, assegurou-se à infância e adolescência ampla proteção e tratamento diferenciado, conforme se depreende dos seus artigos 227 e 229, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

“Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BRASIL, 1988).

Para regulamentar o dispositivo constitucional insculpido no supracitado art. 227, cerca de dois anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD), instituído por força da Lei nº 8.069 de 13 de julho 1990 (BRASIL, 1990).

O ECRIAD é considerado um documento exemplar de direitos humanos, concebido a partir do debate de ideias e da participação de vários segmentos sociais envolvidos com a causa da infância e adolescência no Brasil

Dentre as inovações institucionais e legislativas formuladas pelo ECRIAD, merece destaque a criação do Conselho Tutelar, do Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e dos Adolescentes (SGD) e das Varas Especializadas da Infância e da Juventude.

Segundo normatiza o art. 131 do ECRIAD, o Conselho Tutelar é um “órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei”. É composto por cinco membros e seus respectivos suplentes, os quais são escolhidos pelo voto direto de eleitores da sua comunidade para exercerem um mandato de quatro anos (BRASIL, 1990).

Para candidatar-se ao cargo de Conselheiro Tutelar, exige-se, como requisitos básicos, idade superior a vinte e um anos de idade, reconhecida idoneidade moral e residência no município onde se encontra instalado o órgão protetivo. Cada município deverá instalar pelo menos um Conselho Tutelar em seu território (BRASIL, 1990).

As atribuições dos conselheiros tutelares foram devidamente ordenadas no art. 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;

VII - expedir notificações;

VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;

IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.

XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família (BRASIL, 1990).

É uníssono entre os especialistas que o Conselho Tutelar é peça fundamental e indispensável para a defesa dos direitos fundamentais da infância e juventude, uma vez que suas atividades protetivas são desenvolvidas de forma autônoma e desburocratizadas.

Outra grande inovação introduzida pelo ECRIDAD refere-se ao chamado “Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e dos Adolescentes” (SGD). Esse revolucionário mecanismo de proteção em rede foi concebido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e disciplinado pela Resolução 113/2006 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Estabelece um modelo de ampla articulação e de integração entre todas as instâncias públicas governamentais e a sociedade civil, objetivando elaborar e executar políticas públicas que tutelem todos os direitos humanos já consagrados ao público infanto-juvenil (BRASIL, 2006).

O SGD é formado pelos eixos promoção, controle e defesa dos direitos. No âmbito da defesa, é composto pelo Poder Judiciário (especialmente Varas da Infância e da Juventude), Ministério Público, Defensoria Pública, Centros de Defesa, Segurança Pública, Conselhos de Direitos das Crianças e Adolescentes e Conselhos Tutelares.

Nesse íterim, o Poder Judiciário e o Ministério Público emergem como importantes atores do eixo de defesa, na medida em que, tanto o acesso à justiça como a adoção de mecanismos jurídicos de proteção legal constituem forma de exigibilidade e de materialização dos direitos que foram violados.

No que tange à criação das Varas Especializadas da Infância e da Juventude, esse tema será objeto de análise no item 3 - A jurisdição administrativa exercida pelas Varas da Infância e da Juventude.

Embora represente uma grande conquista da sociedade brasileira, é consenso entre os especialistas que o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda

precisa ser implementado de forma integral e sofrer algumas modificações, visando a adequar-se às mudanças que, atualmente, fazem-se necessárias.

O abuso sexual infanto-juvenil, o trabalho infantil, a fome, as drogas, a miséria e a não efetivação de direitos fundamentais, como a saúde e a educação, constituem graves mazelas sociais que ainda precisam ser enfrentadas e suplantadas.

Por fim, conclui-se que, apesar dos inegáveis avanços sociais e institucionais alcançados a partir do advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, observam-se importantes desafios a serem superados tanto pelo Poder Público quanto pela sociedade organizada.

2. O DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde, tal como concebido por mandamento constitucional, passou por profundas mudanças ao longo da história brasileira. De uma análise sistemática de sua evolução, infere-se que três concepções restaram delimitadas em sua trajetória: I) a saúde como benesse ou favor concedido pelo Estado; II) a saúde relacionada a direito trabalhista ou serviço privado contratado; III) a saúde como direito constitucionalmente consagrado (ASENSI, 2012).

Em sua fase incipiente e rudimentar, a assistência à saúde era exercida principalmente por profissionais autônomos. Com o surgimento das Santas Casas e das Beneficências de Imigrantes, alicerçadas em princípios filantrópicos e caritativos, ampliou-se o atendimento à saúde da população menos favorecida.

Nesse período, compreendido entre o Brasil Colônia e o Brasil Império, observa-se a ausência quase que totalitária do Estado. A responsabilidade pelo custeio do tratamento dos pobres e desvalidos geralmente recaía sobre a população, que angariava recursos de forma voluntária e solidária. No interior e nas zonas rurais, o cuidado estava sob o encargo das rezadeiras, dos ervantários e dos raizeiros. Essa “medicina caseira e popular”, fundamentada em crenças e no conhecimento sobre plantas, raízes e ervas, era difundida na comunidade por tradição oral (FERNANDES NETO, 2002).

No início do século XX, já durante a República Velha, as primeiras atividades de saúde pública foram implementadas através de medidas sanitárias e de campanhas, especialmente as de vacinação obrigatória. Embora essas ações fossem divulgadas como um benefício ou um favor para a população, sua natureza arbitrária e impositiva causou profundo dissídio em meio a grande parte da população, fazendo eclodir, em 1904, a Revolta da Vacina.

Com a institucionalização da Previdência Social, através da Lei Eloy Chaves em 1923, o Sistema de Proteção Social Brasileiro teve sua gênese. Foi a partir da criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) e dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) que os trabalhadores ganharam o *status* de segurados e passaram a gozar de alguns benefícios sociais, como a aposentadoria e a assistência médica gratuita.

Durante os governos de Getúlio Vargas (1930) e os governos militares (1964-1984), a assistência à saúde foi concebida como direito trabalhista, já que estava vinculada à posição do cidadão no mercado de trabalho formal. Nesse sistema antagônico, perverso e fragmentado, as pessoas que se encontravam desempregadas ou sob a precariedade de um emprego informal tinham de sujeitar-se a uma oferta irregular de serviços, a hospitais filantrópicos ou ao desembolso direto.

Segundo Menicucci (2014, p. 79), durante esse período, a concessão do benefício à saúde estava atrelada a um contrato formal de trabalho, razão pela qual possuía características próprias de um seguro e não de um direito inerente ao cidadão:

[...] reveste-se do caráter meritocrático, vinculado à inserção no mercado de trabalho, cujas diferenciações reproduz. Além disso, a política de saúde brasileira apresentava diferenciação funcional e institucional: ao Ministério da Saúde cabiam as ações de caráter coletivo e algumas de assistência básica, e à Previdência Social, a saúde curativa restrita aos segurados (MENICUCCI, 2014, p. 79).

A partir de 1970, o governo federal disponibilizou recursos para financiar a reforma e a construção de hospitais privados. Essa estratégia de subsídios, aliada a uma ampliação da cobertura assistencial médica pela Previdência Social, baseada em pagamentos a prestadores particulares de serviço, alavancou sobremaneira o setor privado e todo seu complexo médico-industrial. Noutra frente, os benefícios concedidos às empresas para oferecerem assistência à saúde a seus empregados foram substituídos por descontos no imposto de renda, o que gerou uma expansão na oferta do cuidado e dos planos de saúde privados (PAIM ET AL, 2011).

Já na década de 1980, observou-se acentuado “declínio da política de remuneração do Inamps à rede privada de serviços”, resultando em uma “crescente deterioração do sistema público de assistência pública à saúde” e na “busca crescente da classe média pela alternativa dos planos de saúde” (SILVA JUNIOR; GOLVEIA, 2012, p. 226).

Combinadas com a instabilidade econômica da época, a fragmentação e a crise financeira do sistema serviram de mola propulsora para o surgimento de um amplo movimento social que idealizava uma profunda reforma sanitária.

Foi durante o processo da redemocratização que o “Movimento pela Reforma Sanitária” estruturou-se e erigiu a bandeira de que a saúde deveria ser

tratada como direito de cidadania e de responsabilidade do Estado. Malgrado a reforma estivesse na contramão dos ideais difundidos na época, os quais pregavam a diminuição do Estado de Bem-estar Social, o movimento cresceu e ganhou apoio de diversos segmentos sociais. Profissionais e professores de saúde, movimentos de base e a classe média, além de alguns sindicatos, organizaram-se e formaram sólida aliança com parlamentares progressistas.

Entretanto, foi a partir da 8ª Conferência Nacional da Saúde (CNS), em 1986, que se definiu a concepção de que a saúde é direito de todos e dever do Estado, delineando-se os fundamentos estruturais do Sistema Único de Saúde (SUS) com base nos princípios da universalidade, da equidade e da participação social.

Logo após, durante a Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988), apesar de intensa e forte movimentação contrária por parte de um setor privado mobilizado e poderoso, o movimento e seus aliados parlamentares conseguiram aprovar a maior parte do texto da reforma (PAIM et al, 2011).

Assim, conclui-se que a saúde pública no Brasil, até restar sedimentada como direito social constitucionalmente consagrado, passou por diversas e profundas transformações ao longo de sua história, sendo fruto de intensa batalha social e política, capitaneada, sobretudo, pelo Movimento da Reforma Sanitária.

2.1 O direito à saúde infanto-juvenil

A evolução do direito à saúde de crianças e adolescentes no Brasil também teve seu ápice a partir da Constituição Federal de 1988 e ocorreu concomitantemente ao Movimento pela Reforma Sanitária. Assim, enquanto os idealizadores e defensores do movimento lutavam pela aprovação do texto da reforma, outros grupos se organizavam em torno de uma pauta de reivindicações que assegurasse a inserção de direitos aos infantes e adolescentes no texto da Constituição.

Dentre esses grupos, esclarecem Vannuchi e Oliveira (2010), destacou-se o movimento “Criança e a Constituinte”, que buscava incorporar, no bojo da futura Carta Magna, os fundamentos basilares da doutrina da proteção integral. Devidamente articulado com parlamentares constituintes, o movimento utilizou-se

dos trabalhos iniciados pela Organização das Nações Unidas (ONU), que culminaram na elaboração da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

O resultado dessas frentes de trabalho levou à criação dos arts. 196 e 227 da Constituição Federal de 1988. Enquanto o primeiro consagrou a saúde como direito de todos e responsabilidade do Poder Público, o segundo foi taxativo no que diz respeito à ordem de preferência no gozo desse direito, determinando que a primazia do atendimento à saúde fosse dispensada ao público infanto-juvenil, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Com a universalização do direito à saúde, impôs-se à Administração Pública a responsabilidade de normatizar, fiscalizar e controlar as ações e serviços públicos de saúde, reconhecendo-se que esses programas possuem caráter de interesse coletivo:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

Por intermédio da Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 - o dispositivo constitucional supracitado foi devidamente regulamentado. Dessa forma, instituiu-se o Sistema Único de Saúde (SUS), consistente em um conjunto de ações, serviços e programas públicos que possuem a finalidade de tutelar o direito à saúde (BRASIL, 1990).

Nesse mesmo desiderato, coube ao art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 - disciplinar, de forma complementar, o *modus operandi* estatal como forma de assegurar a materialização do direito à saúde ao público infanto-juvenil:

Art. 7º - A criança e o adolescente têm direito à proteção, à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL, 1990).

Assim, extrai-se que a responsabilidade de se elaborar e executar políticas sociais de proteção à vida e à saúde para crianças e adolescentes pertence ao Estado, cuja operacionalização está a cargo do Sistema Único de Saúde (SUS).

Desde sua criação, o SUS ampliou consideravelmente a assistência à saúde de crianças e adolescentes. A cobertura universal de vacinação e de assistência pré-natal, aliada a programas de combate à desnutrição, contribuiu significativamente para a redução da taxa de mortalidade infantil. Avançou-se em diversas áreas através de investimentos em recursos humanos, atenção básica, ciência e tecnologia. Aumentou-se a participação social e a conscientização da população em geral sobre o direito à saúde.

Todavia, como é cediço, o subfinanciamento crônico do sistema público de saúde, a falta de interesse político e a inobservância aos preceitos constitucionais e legais que versam sobre a temática constituem importantes barreiras que ainda precisam ser enfrentadas e suplantadas.

Decerto, os inequívocos progressos alcançados nas últimas décadas não foram suficientes para se garantir à população mais vulnerável uma assistência à saúde célere e com a qualidade necessária, o que evidencia um débito a ser adimplido.

Entrementes, quando esse inadimplemento atinge uma parcela da população que, em razão de sua condição peculiar de desenvolvimento, encontra-se em situação de desvantagem, suas consequências tornam-se mais devastadoras e particularmente cruéis.

Por reconhecer que crianças e adolescentes se encontram em situação de inferioridade e prevendo dificuldades para o pleno exercício de seus direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 e o ECRIDAD estabeleceram, de forma uníssona, que o público infanto-juvenil deveria ter seus direitos fundamentais protegidos com primazia frente a qualquer outro grupo social.

Coube, porém, ao legislador infraconstitucional delimitar e positivar as diretrizes do princípio da primazia absoluta, as quais foram dispostas no parágrafo único do art. 4º do ECRIDAD, com o objetivo de nortear o gestor público em sua correta exegese:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde [...].

“Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

A utilização quase cirúrgica de palavras como “primazia”, “precedência”, “privilegiada” e “prioritária” reflete uma sintonia semântica e reforça que os direitos fundamentais reconhecidos ao público infanto-juvenil não podem ser considerados como simples repetição daqueles conferidos a todos os seres humanos por força do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (SEGUNDO, 2003).

Logo, optou o legislador infraconstitucional por inserir no texto estatutário preceito legal de observância ao princípio da primazia absoluta para que, frente a todos os grupos sociais, houvesse precedência de crianças e adolescentes no gozo de seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, esclarece Carmello Junior (2013), compeliu-se a Administração Pública, em todos os níveis, a adequar-se aos ditames da lei, priorizando as políticas públicas direcionadas ao público infanto-juvenil:

A preferência na formulação de políticas sociais e públicas implica na necessidade de todos os poderes constituídos, no âmbito de suas respectivas atribuições, concretizarem, em primeiro lugar, políticas públicas – programas consistentes de ação governamental – em prol de crianças e adolescentes (CARMELLO JUNIOR, 2013, p. 20).

Em sentido diametralmente oposto, a não observância à garantia legal de preferência no gozo de direitos fundamentais torna inócua a legislação protetiva e maximiza o estado de vulnerabilidade de crianças e adolescentes.

De tudo exposto, infere-se que o vetor da primazia absoluta, assim como o da proteção integral, não podem se perder na abstração da lei ou em teorias doutrinárias. Devem, pois, ser respeitados e diligenciados com zelo e afincos por todos os Entes e Poderes da República, objetivando a implementação de políticas públicas de saúde eficazes e especificamente direcionadas a crianças e adolescentes.

2.2 A ética e a humanização no atendimento à saúde de crianças e adolescentes

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), o conceito de saúde não se limita apenas à ausência de doença, mas se equaciona na busca de um equilíbrio perfeito entre o bem-estar físico, mental e social.

A despeito das severas críticas proferidas contra essa definição, eis que, para muitos estudiosos, é utópica e ultrapassada, sabe-se que a saúde encontra-se intimamente relacionada ao nascimento e ao desenvolvimento pleno, benéfico e harmonioso da população infanto-juvenil.

Por ser um direito cuja essência remete à dignidade da pessoa humana, a saúde faz jus a uma tutela e atenção especiais, objetivando-se garantir seu pleno exercício por crianças e adolescentes.

O direito à saúde, mormente quando se trata de crianças e adolescentes, deve ser analisado sob uma perspectiva ética e humanitária. As peculiaridades e complexidades que envolvem esse público revelam necessidades específicas que devem ser sopesadas, a fim de preservar-lhe a autonomia, a dignidade e o desenvolvimento saudável.

Com efeito, não há como se humanizar a atenção à saúde de crianças e adolescentes sem levar em conta suas características intrínsecas e singulares.

De igual modo, a ética, compreendida como um conjunto de valores e concepções de bem viver partilhados por uma coletividade, deve servir de instrumento para nortear a Administração Pública e os profissionais de saúde na consecução dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Segundo os ensinamentos de Fortes (1998), reunidos na obra *A ética e a Saúde*, a ética surge como uma reflexão crítica sobre o comportamento humano, interpretando, discutindo e problematizando os valores, os princípios e as regras morais à procura da “boa vida” em sociedade e do bom convívio social.

Portanto, desenvolver uma conduta ética no campo do direito à saúde infanto-juvenil é, sobretudo, buscar mecanismos que garantam, nas relações humanas, a salutar coesão social e o respeito aos interesses e às particularidades de crianças e adolescentes.

3. A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA EXERCIDA PELAS VARAS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

A expressão “jurisdição administrativa” refere-se à “prestação jurisdicional destinada à solução de conflitos entre particulares contra comportamentos de uma autoridade administrativa”. Dessa forma, tanto as decisões da Administração Pública como as de entes privados que estejam no exercício do Poder Público podem ser objetos de análise pela “Justiça Administrativa”, termo utilizado para delimitar os “órgãos estatais responsáveis por essa atuação jurisdicional” (PERLINGEIRO, 2012, p.7).

O “contencioso administrativo”, termo que designa os litígios entre pessoas privadas contra comportamentos de uma autoridade administrativa, envolve matérias típicas de Direito Público ou Privado e estão diretamente ligados à atuação administrativa, cujas diretrizes são estabelecidas e regulamentadas por lei.

Assim sendo, todas as pessoas que, mediante ação ou omissão do Estado, invoquem ameaça ou violação a um direito subjetivo ou interesse legítimo, estão legitimadas a demandar, inclusive crianças e adolescentes.

Nesse sentido, quando emerge um conflito de interesses entre o público infanto-juvenil e a Administração Pública, a Justiça Administrativa, via de regra representada pelas Varas Especializadas da Infância e da Juventude, é o órgão estatal responsável por exercer essa prestação jurisdicional.

No Brasil, apesar da Jurisdição Administrativa - independente, imparcial e intensa - ter sua gênese na Constituição de 1891, no âmbito da tutela dos direitos da infância e da juventude somente é evidenciada quase um século depois, ou seja, a partir da promulgação da Carta Magna de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECRIAD).

Isso ocorre porque, antes do advento da atual Constituição e do ECRIAD, prevalecia a concepção política, ideológica e jurisdicional de que crianças e adolescentes não eram detentores de direitos, ainda que fundamentais. Assim, o contencioso administrativo não se operava, haja vista que não havia direito público subjetivo tampouco titular de interesse legítimo que pudesse reclamá-lo frente à Administração Pública.

Todas as legislações até então existentes somente disciplinavam questões relativas aos menores em conflito com a lei ou que estivessem abandonados. Não

havia mecanismos de proteção que pudessem tutelar direitos de crianças e adolescentes frente à ação ou omissão do Estado. Seus direitos, quando regulamentados, estavam dispostos de forma esparsa e sem sistematização.

A despeito de até serem consideradas pessoas em estado de desenvolvimento, crianças e adolescentes eram constantemente tratados de forma autoritária e “policialesca” pelo Poder Público. A negativa da titularidade de direitos lhes remetia a uma condição emblemática e de absoluta inferioridade: simples “objetos” de intervenção estatal e das normas.

No âmbito jurídico, não havia observância às garantias processuais como a ampla defesa, contraditório e devido processo legal. Ao serem demandados, a defesa era meramente “facultativa”, pois, no “imaginário”, o Curador de Menores, representado pelo Ministério Público, abarcava funções supostamente protetivas e inquestionáveis.

Quando os seus direitos fundamentais eram ameaçados ou violados pelo Estado, este não poderia ser acionado, pois os “menores” não tinham acesso à justiça.

Essas eram as bases da “Doutrina da Situação Irregular”, vigente desde o antigo Código de Menores de 1927 até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O novo texto constitucional rompe com esse paradigma e confere às crianças e adolescentes a titularidade de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Paralelamente, cria os mecanismos e os instrumentos necessários para a defesa de seus direitos, ainda que maculados pela própria Administração Pública.

Nesse ínterim, a Carta Máxima de 1988 instituiu, em seu artigo 5º, XXXV, cláusula pétrea sobre a matéria, consagrando, de forma inexorável, o princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

A correta exegese deste dispositivo constitucional caminha no sentido de se conferir ao Poder Judiciário plena competência para julgar todas as demandas que envolvam a Administração Pública, inclusive aquelas que versam sobre violação de direitos fundamentais ou de interesses legítimos de crianças e adolescentes.

Dentro dessa perspectiva de garantia de ingresso ao Sistema de Justiça, o art. 141 do ECRIAD, operando em perfeita simetria em relação à Constituição

Cidadã, estabeleceu que “é garantido o acesso de toda a criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos” (BRASIL, 1990).

O mesmo diploma estatutário normatizou acerca da criação dos Juizados da Infância e da Juventude pelos Estados e Distrito Federal. Essa previsão legal operou-se em razão da complexidade e singularidade das questões afetas ao público infanto-juvenil, as quais requerem juízes altamente qualificados para julgarem essas demandas.

Ao fixar a competência desses juizados em razão da pessoa e da matéria, o art. 148 do ECRIAD reconheceu que toda criança e adolescente têm direito a uma prestação jurisdicional intensa, independente e especializada:

Art. 148. A Justiça da Infância e da juventude é competente para:

I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - conceder a remissão como forma de suspensão ou extinção do processo;

III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209; (grifo nosso)

V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento aplicando as medidas cabíveis;

VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescentes;

VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;

b) conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;

c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;

d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder familiar;

e) conceder a emancipação nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;

f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;

g) conhecer de ações de alimentos;

h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito (BRASIL, 1990).

Observa-se que o ECRIAD, ao delimitar a competência das Varas da Infância e da Juventude, não se restringiu a questões meramente relacionadas aos atos infracionais, ampliando de forma significativa a esfera de atuação dos juizados para

demandas alicerçadas em interesses individuais, difusos ou coletivos que versem sobre direitos cíveis, sociais ou fundamentais.

Ao criar os Juizados Especializados, o ECRAD promoveu importante alteração legislativa, na medida em que as Varas da Infância e da Juventude passaram a ser responsáveis em julgar o contencioso administrativo que envolvesse direitos legalmente reconhecidos às crianças e adolescentes que foram violados pela Administração Pública.

Destarte, a jurisdição administrativa exercida pelas Varas Especializadas da Infância e da Juventude reveste-se de crucial importância jurídica e social, uma vez que emerge como mecanismo de proteção dos direitos públicos subjetivos e dos interesses legítimos de crianças e adolescentes que tenham sido ameaçados ou lesionados pelo Estado.

4. A JUDICIALIZAÇÃO INDIRETA DA SAÚDE

4.1 A judicialização da saúde

Com o advento da Carta Magna de 1988, a saúde foi alçada à condição de direito fundamental, sendo, portanto, inerente a todos os cidadãos. *Pari passu*, configurou-se numa prestação positiva do Estado.

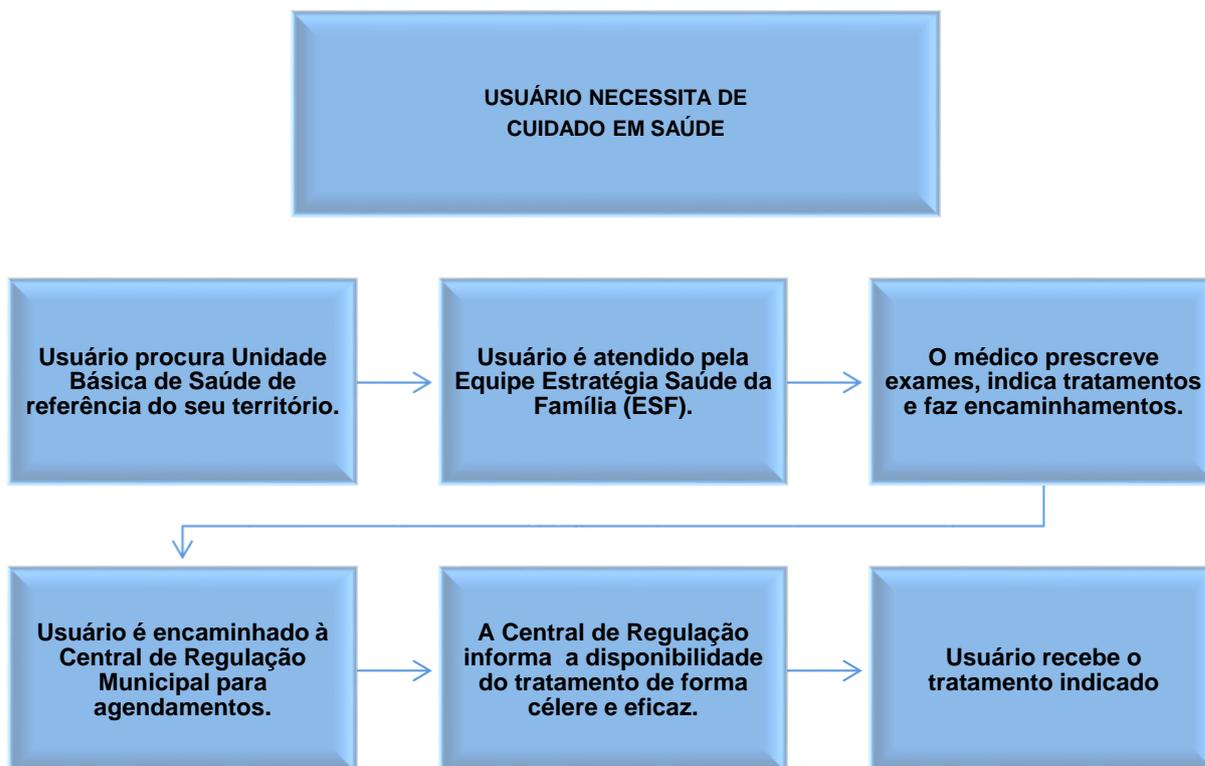
Contudo, a universalização da saúde recém-criada dependia de um amplo e rígido processo legislativo, infraconstitucional, que lhe assegurasse plena implementação e efetivação. Nesse sentido, o artigo 197 da Constituição, ao conferir “relevância pública” às ações e serviços de saúde, impôs ao Estado a responsabilidade de formular um marco regulatório para todo o sistema de saúde (ASENSI, 2012).

Ao regulamentar as disposições constitucionais que versam sobre o assunto, a Lei 8.080/90 assegurou, em seu art. 2º, que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. Para tutelar e materializar esse direito fundamental, o art. 4º da Lei, inspirado no art. 198 da Constituição Federal de 1988, instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), consistente no “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (BRASIL, 1990).

O SUS constitui-se num complexo e dinâmico sistema de saúde, tendo por escopo “a promoção de uma atenção abrangente e universal, preventiva e curativa, por meio da gestão e da prestação descentralizadas de serviços de saúde, promovendo a participação da comunidade em todos os níveis de governo” (PAIM et al, 2011, p. 11).

Para que possa receber o tratamento de que necessita, o usuário do sistema precisa percorrer as vias administrativas previamente estabelecidas, conforme ilustra o fluxograma a seguir:

FIGURA 1 - Fluxograma de atendimento positivo pela via administrativa



Fonte: do autor

A análise da figura 1 evidencia um fluxograma de atendimento positivo realizado pela via administrativa. É considerado “ideal”, pois a assistência à saúde é ofertada de modo satisfatório e em perfeita simetria aos princípios constitucionais pertinentes e às diretrizes que norteiam o SUS.

Todavia, asseverou Franco (2010, p. 4), “mesmo sem lançar um olhar aprofundado sobre a questão”, é correta a ilação de que existe um grande e derradeiro hiato entre o que está regulamentado nas leis que versam sobre políticas públicas de saúde e seus fluxogramas de atendimento e o que a população realmente tem vivenciado nos hospitais e postos públicos de saúde.

Em face das imensas dificuldades enfrentadas pelo Estado, sobretudo no que concerne ao subfinanciamento crônico de um sistema de saúde eminentemente universal, a Administração Pública não tem logrado êxito em atender às diretrizes constitucionais e legais, permanecendo em mora perante os cidadãos.

Essa realidade que assola grande parte da população é a principal responsável pela crescente demanda judicial de ações que visam a assegurar esse direito fundamental. E na seara da infância e da juventude esse cenário não é diferente.

Com fulcro no princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF), cada vez mais a Justiça tem sido provocada e instada a atuar, compelindo a Administração Pública a adimplir suas obrigações constitucionais e infraconstitucionais (BRASIL, 1988).

A crescente utilização do Poder Judiciário como instrumento garantidor de acesso a direitos fundamentais fez surgir o fenômeno denominado “Judicialização da Política”. A primeira obra contundente que tratou da judicialização foi a coletânea “*The Global Expansion of Judicial Power*”, organizada por Tate e Vallinder (1995).

Segundo esses autores, opera-se a “judicialização da política” quando o Poder Judiciário, tendo como base a própria constituição, é instado, por um terceiro, a manifestar-se sobre um determinado conflito que envolve decisões de um poder político, dirimindo o litígio de forma resolutiva. Ao se permitir essa ingerência sobre outros poderes, sobretudo no executivo, há notória expansão do Poder Judiciário frente aos demais.

Por judicialização da saúde, compreende-se a análise e decisão, em sede judicial, de questões que envolvam variadas prestações de saúde tais como, fornecimento de órteses e próteses, assistência médica ambulatorial e cirúrgica, medicamentos, suplementos alimentares, custeio de tratamento, entre outras.

Diante de sua inquestionável relevância, diversos juristas, sociólogos e sanitaristas expuseram suas considerações acerca do tema.

Machado (2010), após minuciosa análise sobre os principais trabalhos que versam sobre a temática, vislumbrou “dois eixos de interpretação”: o primeiro, denominado “procedimentalista”, sustenta que a judicialização torna a sociedade desinstitucionalizada, vez que marginaliza as instituições de mediação, como as associações e partidos políticos, privilegiando uma parte da população em detrimento da coletividade. Em sentido diametralmente oposto, o outro eixo, de natureza “substancialista”, entende que a judicialização é um importante passo rumo ao aprimoramento do exercício da cidadania, na medida em que garante a grupos marginalizados a expectativa de terem seus direitos fundamentais materializados.

Decerto, concluiu, existem elementos suficientes para que acatemos um ou outro posicionamento.

Corroborando com a tese do chamado “efeito dual da judicialização”¹, Marques (2008, p. 65-70) deduz que o debate sobre a judicialização é bastante polêmico e envolve a eterna dicotomia entre o direito individual e o coletivo. Por um lado, a participação do Judiciário pode ser considerada uma atividade positiva, uma vez que pode reduzir as violações de direitos cometidas pelo próprio Estado contra seus cidadãos. Dentro dessa perspectiva, significa “um avanço em relação ao exercício efetivo da cidadania por parte da população brasileira”. Por outro lado, representa “um ponto de tensão perante os elaboradores e executores da política no Brasil, que passam a atender um número cada vez maior de ordens judiciais, garantindo as mais diversas prestações do Estado”, explica a pesquisadora.

Com efeito, a judicialização da saúde produz sérias consequências em âmbito jurídico, político e social, haja vista que recursos inicialmente destinados ao financiamento de programas e serviços públicos de saúde são realocados para atenderem a demandas particulares e isoladas.

Esse desvio de dinheiro público tem causado enormes prejuízos ao SUS, razão pela qual se torna imperioso realizar uma profunda reflexão crítica sobre o papel que vem sendo desempenhado pelos operadores do direito, sobretudo os magistrados. As decisões judiciais emanadas devem, portanto, ser proferidas de forma racional e em estrita observância às leis e políticas públicas de saúde vigentes e não de forma individualizada a todos aqueles que buscam o Poder Judiciário para satisfazer seus interesses pessoais (SILVA, 2008).

Nesse mesmo viés de entendimento, ao tecer comentários sobre a *judicialização do direito a um mínimo existencial*, Perlingeiro (2013, p. 528-529) alertou-nos que, embora essas pretensões judiciais sejam, em regra, individuais, elas são suportadas por recursos financeiros afetos aos próprios serviços públicos de saúde em geral. Assim, conclui o jurista, é necessário que haja “uma maior dimensão e potencialidade à tutela jurisdicional” com vista a assegurar isonomia e equidade entre todos os beneficiários do SUS, e esclarece:

[...] como uma medida jurisdicional individual dessa natureza atinge uma diversidade de usuários daquele mesmo serviço público, significa que a

¹ Nessa teoria, a judicialização da saúde possui duas consequências - uma positiva e outra negativa. Portanto, essencialmente antagônicas entre si.

satisfação da pretensão judicial correspondente deve ser condicionada a uma reestruturação prévia da autoridade administrativa quanto à distribuição dos recursos disponíveis às sucessivas demandas que lhes são apresentadas extrajudicialmente. É por tal razão que a justicialidade dos direitos aos cuidados da saúde reclama a judicialização prévia ou mesmo, quando necessário, simultânea do direito procedimental equivalente". (PERLINGEIRO, 2013, p. 528-529).

Em que pese a existência de casos nos quais a judicialização da saúde apresenta-se como única alternativa para que o usuário receba o tratamento de que necessita, sabe-se que excessiva busca pelo Poder Judiciário possui efeitos indesejados tais como o estímulo a uma cultura paternalista e favorecimento ao individualismo.

Destarte, ao entregar a prestação da tutela jurisdicional no âmbito da saúde pública, o magistrado influencia diretamente na atividade estatal, considerando que, inequivocamente, haverá uma inversão dos recursos destinados à coletividade sendo redirecionados em prol de parte específica da população. Entrementes, em sentido diametralmente oposto, assegurará à parte que teve seu direito fundamental à saúde violado pela Administração Pública, a oportunidade de vê-lo materializado.

4.2 A judicialização indireta da saúde

Inicialmente, para melhor compreensão e alcance do estudo, é preciso realizar algumas diferenciações entre as terminologias “judicialização direta” e “judicialização indireta” da saúde.

Usualmente, a judicialização da saúde ocorre de forma direta, ordinária em seu nascedouro, vez que a materialização do direito à saúde é o objeto principal da ação ajuizada. Nela, o fluxograma de ações (FIGURA 2, opções “A” e “B”) evidencia que a judicialização direta da saúde pode operar-se de duas formas:

1) quando o usuário percorre a via administrativa previamente estabelecida para obter seu tratamento e não consegue;

2) no momento em que o usuário decide procurar diretamente a justiça sem passar pela via administrativa.

No caso da opção “A” (FIGURA 2, opção “A”), o fluxograma de ações parte do usuário que necessita de cuidado em saúde e segue a via administrativa pré-determinada. Ao procurar a Unidade Básica de Saúde (UBS) de seu território e ser devidamente encaminhado para a Central de Regulação Municipal (CRM)

para agendamentos, o usuário não logra êxito em receber o tratamento de que necessita. Isso ocorre geralmente em razão da negativa de oferta ou demora no atendimento.

Irresignado, o usuário procura o Poder Judiciário como alternativa viável para a resolução de seu problema.

Então, devidamente patrocinado pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou advogado particular, ajuíza uma ação na qual o pleito requerido é a materialização do seu direito à saúde, consubstanciada numa prestação positiva (medicamentos, cirurgia, tratamentos, dentre outras).

Ato contínuo, o juiz defere ou indefere os termos da inicial e a ação segue a sua regular tramitação, podendo, inclusive, ser extinta por resolução do mérito.

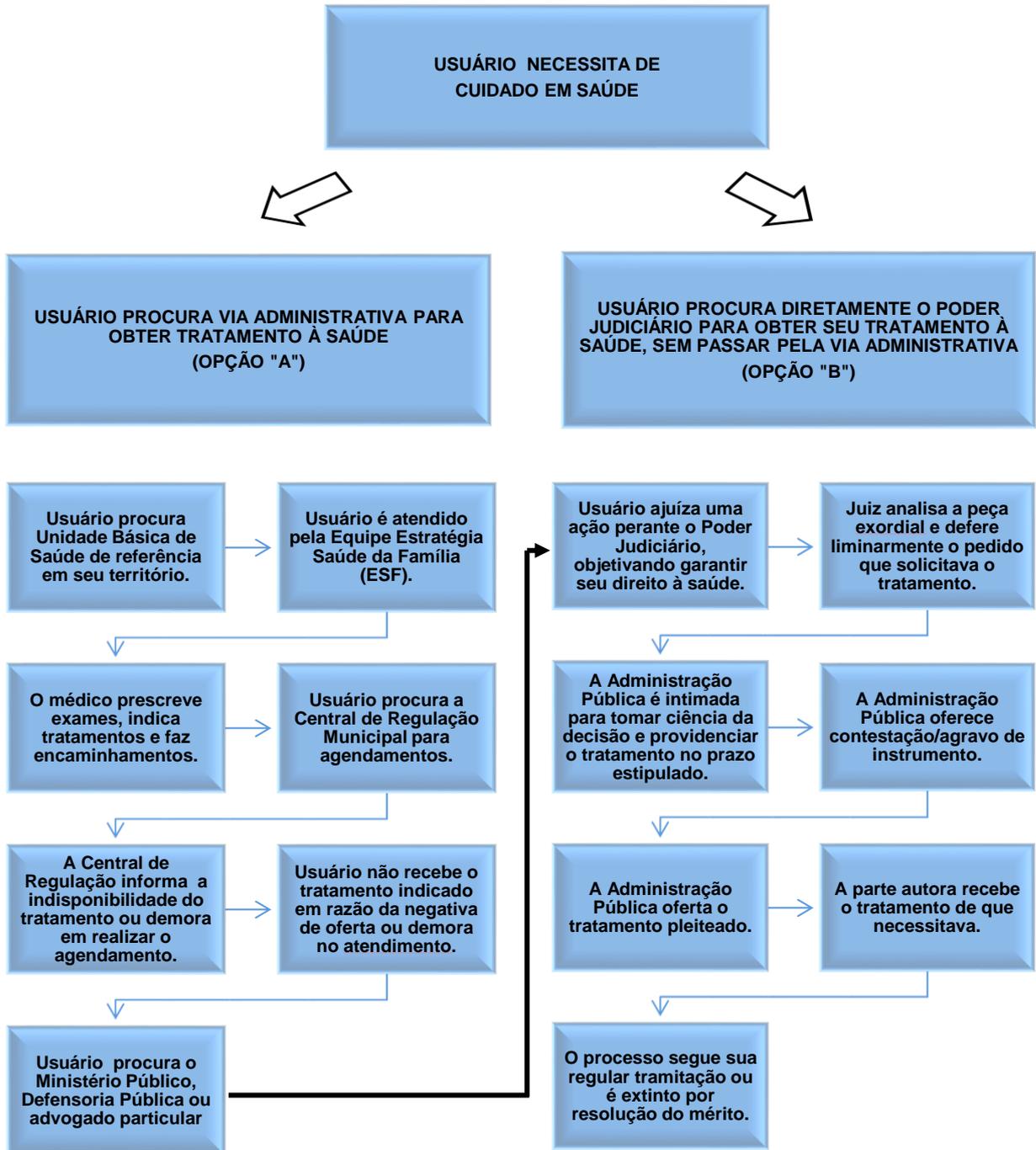
Na hipótese “B” (FIGURA 2, opção “B”), o fluxograma de ações também tem início a partir do usuário que carece de assistência à saúde. Contudo, ele prefere acionar o Poder Judiciário diretamente, sem passar pelas vias ordinárias administrativas.

Normalmente, essa conduta ocorre em razão do prévio conhecimento da letargia ou da negativa de atendimento por parte da Administração Pública.

Entretanto, existem situações cujas razões identificadas assemelham-se a uma litigância de má-fé, uma vez que há inequívoca intenção de se burlar as regras estabelecidas, como a isonomia, urgência ou a ordem cronológica dos pedidos.

A análise sistemática da figura 2 a seguir, evidencia, portanto, um duplo fluxograma de possíveis ações desenvolvidas quando a assistência à saúde é obtida por intermédio da judicialização direta da saúde.

FIGURA 2 - Fluxograma de ações quando o tratamento à saúde ocorre via judicialização direta



Fonte: do autor

Na judicialização indireta da saúde, a petição que propõe a aplicação de medidas de proteção no âmbito da saúde é interposta de forma superveniente ou incidental, levantada no bojo de um processo que, *a priori*, não fora iniciado por questões relativas à saúde.

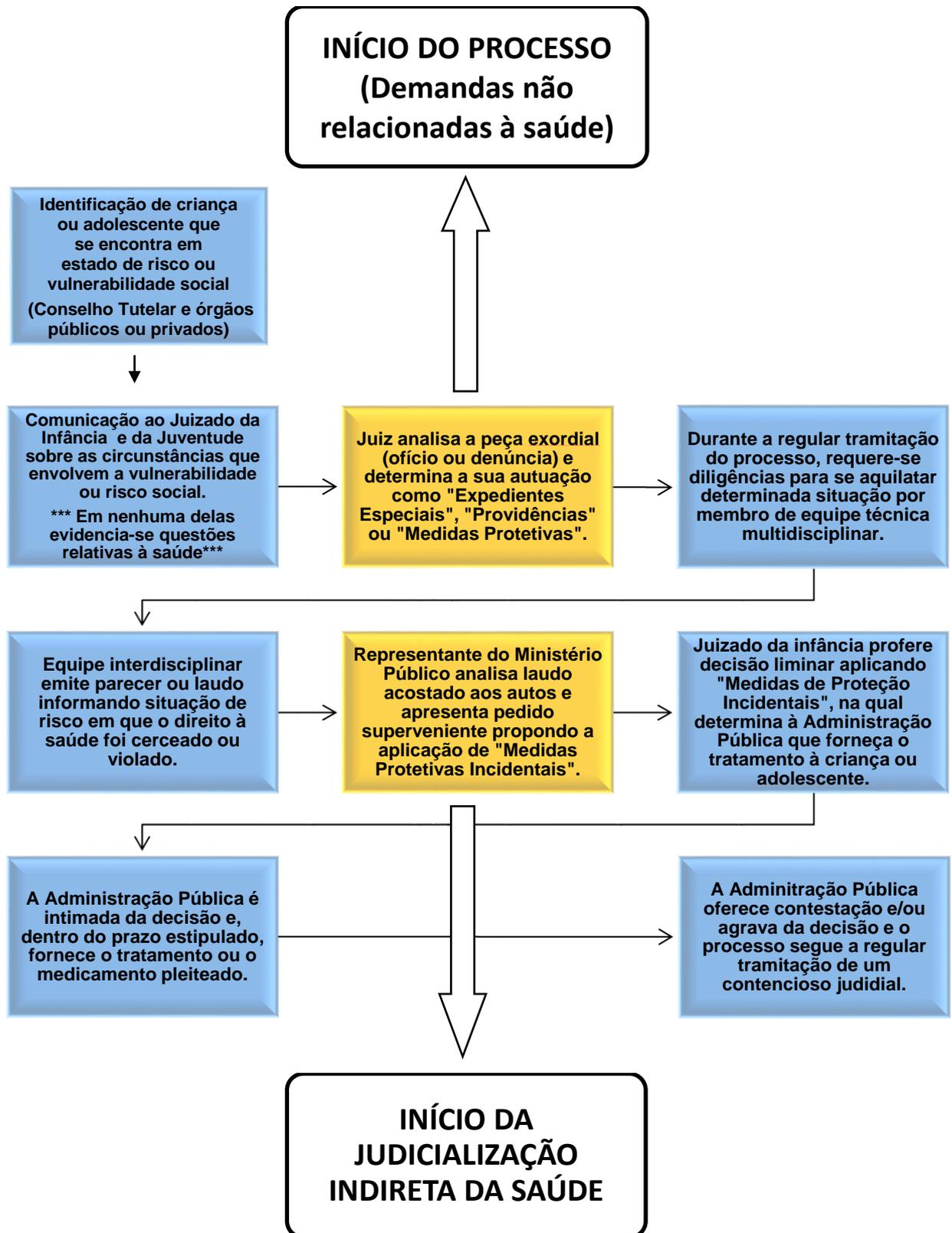
Seu fluxograma de ações (FIGURA 3) evidencia que a violação ao direito à saúde de crianças e adolescentes não fazia parte da narrativa constante da peça inicial. Essa lesão foi identificada após os autos se encontrarem em pleno andamento, o que ensejou, de forma transversa, uma atuação específica do Poder Judiciário e do Ministério Público para restabelecerem o pleno exercício do direito negado.

Assim, em dada fase processual, após se procederem averiguações *in loco* para se aquilatar situações de risco ou de vulnerabilidade social em face de crianças e adolescentes, vislumbrou-se pela equipe técnica interprofissional ou pelo Conselho Tutelar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, cujas considerações são devidamente relatadas ao juízo.

Em seguida, o representante do Ministério Público analisa o parecer, sugestão ou laudo que foi acostado aos autos. Se o *parquet* entender pertinente e apropriado ao caso, apresenta petição superveniente à peça vestibular onde propõe a aplicação de “Medidas de Proteção Incidentais”. A utilização desse instrumento processual visa a garantir o acesso de crianças e adolescentes aos serviços públicos de saúde que lhes foram negados ou cerceados pelo Estado.

Nesse ínterim, com base no art. 98 c/c art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o juiz, em decisão interlocutória com efeitos de antecipação da tutela, aplica as medidas de proteção sugeridas, compelindo a Administração Pública a fornecer o medicamento ou tratamento de que necessita a criança ou adolescente. Após a intimação da parte demandada (Poder Público), acaso haja resistência, o processo seguirá a tramitação normal de um contencioso judicial, com estrita observância a todas as garantias legais e processuais vigentes, em especial, ampla defesa, contraditório e devido processo legal. Se não houver contestação e o tratamento for efetivamente disponibilizado, a ação é extinta por resolução do mérito.

FIGURA 3 - Fluxograma de ações quando o tratamento à saúde ocorre via judicialização indireta



As ações em que se evidenciou o fenômeno pertencem às classes processuais de “Providência”, “Expedientes Especiais” ou “Medidas Protetivas”. Estes processos são ajuizados com o objetivo de se apurar denúncias, proceder sindicâncias, realizar acompanhamentos temporários ou visam a aplicar as adequadas medidas protetivas a crianças e adolescentes que estejam em situação de risco ou vulnerabilidade social.

Ao se aquilatar as causas e as circunstâncias que permeiam o caso em análise, os elementos identificados são submetidos ao crivo do Ministério Público e do Poder Judiciário para a adoção das providências que se fizerem necessárias e apropriadas.

Dessa forma, a pesquisa realizada apontou que o fenômeno da judicialização indireta da saúde beneficiou importante parcela da população infanto-juvenil que se encontrava inserida em contexto de extrema marginalidade e fragilidade social, sobretudo da periferia.

O princípio da equidade, corolário do Estado Democrático de Direito e fator preponderante na redução da desigualdade social, foi exaustivamente observado pela equipe interprofissional, Conselho Tutelar, Ministério Público e Poder Judiciário.

Restou provada que a aplicação das Medidas de Proteção Incidentais realmente atingiu aqueles que mais necessitavam de intervenção: crianças e adolescentes que se encontravam em estado de abandono, desvantagem socioeconômica, desestrutura familiar ou em contato com o submundo das drogas.

Ainda nessa mesma seara, mas sobre o condão comparativo, Marques e Dallari (2007), em pesquisas realizadas sobre o fornecimento de medicamentos via ações ajuizadas em face do Estado de São Paulo, identificaram que 67,7% dos autores que chegaram à via judicial estavam representados por advogados particulares. Assim, chegaram à conclusão de que a ampla maioria das pessoas que se beneficiaram da judicialização direta da saúde são compostas de pessoas que não são consideradas hipossuficientes, já que as partes se mostraram mais esclarecidas e intelectualmente mais conscientes quanto ao direito à saúde.

Em estudo análogo, Vieira e Zucchi (2007) constataram que aproximadamente 63% dos autores de ações movidas contra a Secretaria Municipal de Saúde da cidade de São Paulo residiam em localidades que não estavam inseridas nos mapas de exclusão social.

As duas pesquisas citadas apontam para uma constante judicialização da saúde em favor de pessoas que não se encontram em situação de desvantagem ou de vulnerabilidade social, aumentando, sobremaneira, o abismo a ser preenchido pelo SUS, na medida em que o sistema deixará de utilizar os recursos destinados à coletividade para atender demandas específicas de algumas pessoas que puderam ter acesso à justiça.

Portanto, constata-se que a judicialização indireta da saúde possui claro e inequívoco viés de inclusão e de justiça social, contrapondo-se ao que ocorre na maioria das vezes em que a judicialização da saúde opera-se de forma ordinária, ou seja, como objeto principal de uma ação ajuizada.

4.3 As medidas específicas de proteção

As medidas de proteção são os recursos ou instrumentos dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente que deverão ser utilizadas sempre que os direitos reconhecidos ao público infanto-juvenil forem ameaçados ou violados: I) por ação ou omissão do Estado; II) por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III) em razão de sua conduta (BRASIL, 1990).

O Estatuto da Criança e do Adolescente exemplificou diversas modalidades de medidas específicas de proteção, as quais deverão ser adequadas e aplicáveis ao caso em concreto, conforme se observa:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta (BRASIL, 1990).

Infere-se da exegese do supracitado artigo, que o rol das medidas ali previstas não é taxativo, podendo ser aplicadas outras que se mostrarem

necessárias e apropriadas para a regularização de direitos lesionados (CARMELLO JUNIOR, 2013).

Segundo Sêda (1996), as medidas de proteção possuem uma finalidade específica, qual seja, restabelecer o pleno exercício dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes que foram ameaçados ou violados. Neste íterim, salienta o autor:

Não devem, portanto, estar cingidas de formalismos processualísticos que obstaculizem as necessidades pedagógicas, pois estas, necessariamente, devem respeitar a condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, que caracteriza a infância e a adolescência, como está escrito no art. 227 da CF (SÊDA, 1996, p. 305).

Em âmbito administrativo, as medidas de proteção podem ser aplicadas pelo Conselho Tutelar, órgão deliberativo e essencial ao Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e Adolescentes (SGD).

Na seara judicial, serão empregadas pelo juiz competente em matéria de Infância e Juventude, podendo ser solicitadas nas formas de petição inicial ou através de pedidos supervenientes.

Quando a peça vestibular propõe a aplicação de medidas de proteção na área da saúde, opera-se o fenômeno da judicialização direta da saúde, eis que o pedido principal versa diretamente sobre essa matéria. Noutro sentido, se a propositura de aplicação dessas medidas ocorre no decurso de uma ação já em andamento, estaremos diante da judicialização indireta da saúde, haja vista que a demanda relativa à saúde ocorreu de forma superveniente ou incidental, ou seja, de forma indireta.

Destarte, as medidas específicas de proteção configuram-se em verdadeiros instrumentos jurídicos processuais de garantia, atuando de forma célere e eficaz em favor daquelas crianças e adolescentes que precisam ter o seu direito fundamental à saúde plenamente materializado ou restabelecido.

5. O MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES

5.1 Características

A cidade de Cachoeiro de Itapemirim, carinhosamente alcunhada por seus gentílicos como “capital secreta do mundo” e “princesinha do sul”, encontra-se localizada ao sul do Estado do Espírito Santo, às margens do rio Itapemirim (FIGURA 4).

Segundo dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o município possui uma extensão territorial de 878,179 km² e uma população estimada em 206.973 habitantes², perfazendo uma densidade demográfica de 235,683 hab/km² (BRASIL, 2015).

FIGURA 4 - Mapa geográfico de Cachoeiro de Itapemirim/ES



Fonte: site da prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim/ES. Disponível em: <http://www.cachoeiro.es.gov.br/site1.php?pag_site=CIDADE&subPagina=CIDADE&id1=1CHEGA>. Acesso em 24/07/2015.

² Estimativas da população residente com data de referência 1º de julho de 2014 - publicada no Diário Oficial da União em 28/08/2014.

Conforme mapa de divisão territorial administrativa (FIGURA 5), o município é formado por 11 distritos: Cachoeiro de Itapemirim (sede), Burarama, Conduru, Córrego dos Monos, Coutinho, Gironda, Gruta, Itaoca, Pacotuba, São Vicente e Vargem Grande do Soturno (BRASIL, 2015).

FIGURA 5 - Mapa microrregional: sede e distritos



Fonte: site da prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim/ES. Disponível em: <<http://www.cachoeiro.es.gov.br>>. Acesso em 24/07/2015.

Sob o aspecto econômico, Cachoeiro de Itapemirim encontra-se em posição de destaque no sul do estado, consolidando-se como segundo polo econômico mais relevante, logo após a capital, Vitória. O município possui uma das maiores jazidas de mármore e granito do Brasil, sendo responsável pelo abastecimento de cerca de 80% de todo o mercado brasileiro (ESPÍRITO SANTO, 2015).

No âmbito da saúde, verificou-se, em consulta realizada junto ao Banco de Dados do Ministério da Saúde (DATASUS), que o município possuía, no ano de 2015, 377 estabelecimentos de saúde, distribuídos conforme quadro que segue (BRASIL, 2015):

QUADRO 1 - Quantitativo de estabelecimentos de saúde

CÓDIGO	DESCRIÇÃO	TOTAL
01	POSTO DE SAUDE	4
02	CENTRO DE SAUDE/UNIDADE BASICA	32
04	POLICLINICA	8
05	HOSPITAL GERAL	4
07	HOSPITAL ESPECIALIZADO	3
22	CONSULTORIO ISOLADO	242
36	CLINICA/CENTRO DE ESPECIALIDADE	40
39	UNIDADE DE APOIO DIAGNOSE E TERAPIA (SADT ISOLADO)	33
40	UNIDADE MOVEL TERRESTRE	2
43	FARMACIA	1
50	UNIDADE DE VIGILANCIA EM SAUDE	3
62	HOSPITAL/DIA - ISOLADO	1
68	SECRETARIA DE SAUDE	2
70	CENTRO DE ATENCAO PSICOSSOCIAL	2
TOTAL		377

Fonte: Ministério da Saúde – DATASUS/CNES Net. Disponível em: <http://cnes.datasus.gov.br/Mod_Ind_Unidade.asp?VEstado=32&VMun=320120>. Acesso em 02/07/2015.

A despeito de apresentar elevado índice de estabelecimentos de saúde, observa-se que, na prática, a saúde pública de Cachoeiro de Itapemirim encontra-se precarizada e em franco declínio. Essas circunstâncias, aliadas a um aumento da expressivo da conscientização da população em relação ao direito à saúde, explicam os motivos pelos quais o município é um dos campeões de processos ajuizados anualmente que buscam compelir o Poder Público a prestar uma assistência à saúde célere e eficaz.

5.2 O Sistema de Justiça Infanto-juvenil da comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES

Os órgãos que fazem parte do chamado “Sistema de Justiça Infanto-juvenil” - Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacia de Polícia e

Batalhão de Polícia Militar - encontram-se regularmente instalados e em pleno funcionamento na comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES, conforme se observa:

- a) Poder Judiciário: composto por duas Varas Especializadas da Infância e da Juventude. A primeira vara possui atribuições em matérias cíveis e a segunda exerce competência em atos infracionais;
- b) Ministério Público: formado por dois promotores da Infância e Juventude;
- c) Defensoria Pública Estadual: constituída por um defensor público especializado em Infância e Juventude;
- d) Delegacia de Polícia Civil: formada por delegados, escrivães, investigadores e peritos criminais;
- e) 9º Batalhão de Polícia Militar: composto por vários policiais militares conforme cargos dispostos em carreira.

De todos os órgãos citados, merece destaque a atuação das Varas da Infância e da Juventude, cujos juízes, serventuários e equipe técnica multidisciplinar têm exercido suas atribuições visando a assegurar o pleno exercício dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco ou vulnerabilidade social.

5.2.1 As Varas da Infância e da Juventude

Conforme estabelece o art. 39, II, “c” da Lei Complementar nº 234/2002 - Código de Organização Judiciária do Estado do Espírito Santo (ESPÍRITO SANTO, 2002), a composição da Justiça de Primeira Instância no Estado do Espírito Santo, nas Comarcas de 3ª Entrância, observará os seguintes critérios:

Art.39 Haverá:

I – [...]

II - Nas Comarcas de 3ª Entrância:

a) [...]

b) [...]

c) Cachoeiro de Itapemirim – 3ª Entrância:

02 (dois) Juízes de Direito de Varas Especializadas da Infância e da Juventude (grifo nosso) (ESPÍRITO SANTO, 2002).

Assim, a prestação jurisdicional destinada a solucionar litígios que envolvam crianças e adolescentes na comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES deverá ser

realizada por dois juizados: a 1ª e a 2ª Varas Especializadas da Infância e da Juventude.

No que diz respeito ao quadro funcional, cada vara possui um chefe de secretaria, dois escreventes juramentados e vários estagiários, todos realizando atividades tipicamente cartorárias.

Além desses servidores, as varas são atendidas pelos membros que compõem a equipe técnica interprofissional, formada por 02 (duas) assistentes sociais, 06 (seis) comissários da infância e da juventude e por 02 (duas) psicólogas. Cada um dos cargos - provido por concurso público de provas e títulos - possui natureza técnico-científica em sua área de atuação.

Segundo normatiza o art. 151 do ECRIAD, a equipe interprofissional goza de independência e autonomia em seus relatórios, pareceres e sugestões, na medida em que é “[...] assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico” (BRASIL, 1990).

Entretanto, todas as atividades desenvolvidas por esses profissionais estão interconectadas, eis que sob a égide da proteção integral. Nesse sentido, um estudo social bem elaborado servirá de norte e apontará elementos para uma sindicância exitosa pelo comissário da infância e da juventude ou para a emissão de um laudo pelo psicólogo. Em todos os seus relatórios, os profissionais descrevem os fatos ou circunstâncias mais relevantes que aquilataram em suas diligências. Ao mesmo tempo, sugerem alternativas para minimizar ou resolver a problemática em questão, geralmente uma situação de risco ou vulnerabilidade social.

Nos termos do art. 246 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo (ESPÍRITO SANTO, 2009), o comissário da infância e da juventude faz parte da “[...] equipe interprofissional de que trata o art. 151 da Lei Federal nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD), e é hierarquicamente subordinado ao juiz da respectiva vara”.

Além de ser a *longa manus* do magistrado nas averiguações *in loco*, o comissário da infância e da juventude também possui as seguintes atribuições:

- 1) emitir, em relatório circunstanciado, parecer técnico-jurídico em processos cujas circunstâncias requeiram medidas de proteção urgentes;
- 2) realizar fiscalizações e averiguações em entidades de atendimento e assistência a crianças e adolescentes;

3) proceder diligências e sindicâncias, por determinação do juiz, objetivando averiguar lesão ou ameaça aos direitos insculpidos nas normas de proteção à infância e juventude;

4) desenvolver trabalho de aconselhamento, prevenção e respectivo encaminhamento de criança ou adolescente, sob supervisão do Juiz de Direito da Vara Especializada da Infância e da Juventude (ESPÍRITO SANTO, 2009, p. 101-102).

Conforme dispõem os arts. 274 e 275 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo (ESPÍRITO SANTO, 2009), os assistentes sociais também integram a equipe técnica multiprofissional, assessorando e subsidiando as decisões da autoridade judiciária. São subordinados ao juiz titular da vara em que estiverem lotados ou atuando, além de manterem vinculação administrativa com o juiz diretor do fórum.

Suas atribuições estão diretamente ligadas ao atendimento de crianças, adolescentes, famílias e terceiros envolvidos nos processos de medidas protetivas; medidas socioeducativas; habilitação à adoção; adoção; guarda; tutela e destituição do poder familiar.

Segundo disciplina o art. 288 do supracitado Código de Normas, compete aos assistentes sociais:

Art. 288 [...]

I - nos processos judiciais, realizar estudo social, perícia social, emitir relatórios, laudos e pareceres sociais, sendo-lhe assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico e ético;

II - definir os instrumentos e as técnicas específicas para a realização do estudo social e perícia social;

III - encaminhar e/ou orientar os usuários atendidos pelo Serviço Social à Rede de Proteção, Promoção e Defesa da Criança, do Adolescente e da Família;

IV - acompanhar os casos de medidas protetivas a partir da avaliação técnica ou por determinação judicial." (ESPÍRITO SANTO, 2009, p. 112)

Por fim, no que diz respeito à atuação dos psicólogos, o Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo ainda não regulamentou matéria concernente às suas atribuições e competências. Entretanto, observa-se que, rotineiramente, os psicólogos realizam entrevistas, visitas, sindicâncias, diligências, avaliações e acompanhamentos psicológicos, além de outras atividades determinadas judicialmente e que estejam relacionadas à *expertise* de sua ciência.

6 PERCURSO METODOLÓGICO

6.1 Metodologia e técnicas utilizadas na pesquisa

Essencialmente holístico, multidisciplinar e empírico desde sua fase embrionária, o presente trabalho estruturou-se e desenvolveu-se tendo como égide a estratégia de estudo de caso com abordagem quali-quantitativa.

A escolha dessa técnica de pesquisa firmou-se no entendimento de que, embora a judicialização indireta da saúde seja um fenômeno manifesto e com profundas consequências em âmbito jurídico, político e social, aparentemente não existem pesquisas nem trabalhos científicos publicados, razão pela qual necessita ser adequadamente estudada e compreendida.

Nesse mesmo sentido, os ensinamentos de Yin (2010, p. 39) apontam que:

O estudo de caso é uma investigação empírica que investiga um fenômeno contemporâneo em profundidade e em seu contexto de vida real, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não são claramente evidentes (YIN, 2010, p. 39).

Para se estudar a judicialização indireta da saúde, realizou-se pesquisa de campo nos átrios da 1ª Vara Especializada da Infância e da Juventude da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES, procedendo-se análises documentais, exploratórias e retrospectivas nas ações cíveis ajuizadas no decorrer do ano de 2013.

A delimitação relativa ao período investigado mostrou-se adequada e pertinente, uma vez que, durante a fase de coleta de dados, realizada entre novembro de 2014 a junho de 2015, a maior parte das ações protocoladas no ano de 2013 encontrava-se em avançada fase de desenvolvimento processual.

Como a judicialização indireta da saúde não emerge de forma ordinária ou em processos incipientes, mas em autos que se encontram em plena tramitação, a adoção dessa estratégia possibilitou identificar o maior número possível de características singulares do fenômeno, tais como os gatilhos de iniciação e os mecanismos de funcionamento.

Ao mesmo tempo, observou-se que a exclusão de períodos anteriores ao ano estabelecido (2013) permitiu análises mais atualizadas dos diversos elementos estudados. Em sentido oposto, acaso a escolha recaísse em períodos pretéritos ao

fixado, haveria a possibilidade de que as informações apuradas não refletissem um estado mais recente da problemática investigada.

Questões relacionadas à logística da pesquisa também foram beneficiadas com a adoção dessa estratégia, na medida em que se realizaram poucos deslocamentos aos arquivos do Fórum de Cachoeiro de Itapemirim/ES para levantamentos de processos, já que a ampla maioria deles se encontravam em andamento.

Optou-se pela utilização de questionário de pesquisa como técnica mais adequada à coleta de dados. Assim, quando pedidos supervenientes ou incidentais em saúde eram identificados nos autos, aplicava-se questionário padrão especialmente elaborado com o objetivo de se identificar e extrair as principais características que permeiam o tema (APÊNDICE 1).

Com as informações obtidas, realizou-se a codificação e a tabulação das mesmas. Em seguida, esses dados foram devidamente organizados de forma estatística, através de gráficos e tabelas. Ao final, procedeu-se à sua interpretação e análise, submetendo-se todos os elementos apurados ao contundente crivo literário das principais ciências envolvidas: direito, saúde coletiva e sociologia.

6.2 Matriz de análise documental e o acesso aos processos

O presente trabalho ancorou-se na investigação minuciosa de todas as 263 ações cíveis que foram ajuizadas na 1ª Vara Especializada da Infância e da Juventude da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES, no ano de 2013.

Esses autos pertencem às classes processuais de “Providência”, “Expedientes Especiais” ou “Medidas Protetivas”.

A escolha desses processos operou-se em virtude do dispositivo judicial proferido nos autos, uma vez que, apenas nessas variedades específicas de ações, evidenciou-se a aplicação do instrumento jurídico processual responsável pela judicialização indireta da saúde: as “medidas protetivas incidentais”.

Já nos processos que foram suprimidos do estudo (alimentos, guarda, adoção, suspensão/destituição do poder familiar, mandado de segurança e procedimento ordinário), o comando decisório consubstancia-se no deferimento ou indeferimento do pedido inicial, concessão do pedido ou da liminar ou na condenação de uma das partes. Assim, constata-se que, nessas classes de ações,

não há aplicação de medidas protetivas, tanto ordinárias quanto incidentais, o que justifica a exclusão desses processos pela pesquisa.

A identificação e a classificação dos autos escolhidos para análise foram realizadas pelo Sistema de Automação do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo (e-Jud), mediante consultas efetivadas por servidores que detinham *login* e senha de acesso à intranet.

A permissão para se manusear os autos e extrair os dados neles contidos efetivou-se por intermédio de autorização judicial³, haja vista que todos os processos que tramitam nas Varas da Infância e da Juventude encontram-se sobre o pálio do “segredo de justiça” (ANEXO I).

Não há, na pesquisa ou nos resultados apurados, quaisquer elementos que possam identificar crianças ou adolescentes que foram beneficiários das ações. Portanto, inexistente qualquer ofensa à privacidade, intimidade ou imagem.

Por fim, considerando que a pesquisa não possui entrevistas, tornou-se desnecessária a submissão dos trabalhos ao Conselho de Ética em Pesquisa.

³ Ordem de Serviço 001/2014, expedida pela MMA. Juíza da 1ª Vara Especializada da Infância e da Juventude da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES, Dra. Priscilla Bazzarella de Oliveira, em 10/11/2014, autorizando a pesquisa científica e aplicação do questionário para coleta de dados em todos os processos cíveis ajuizados no ano de 2013.

7 RESULTADOS E ANÁLISE DOS DADOS

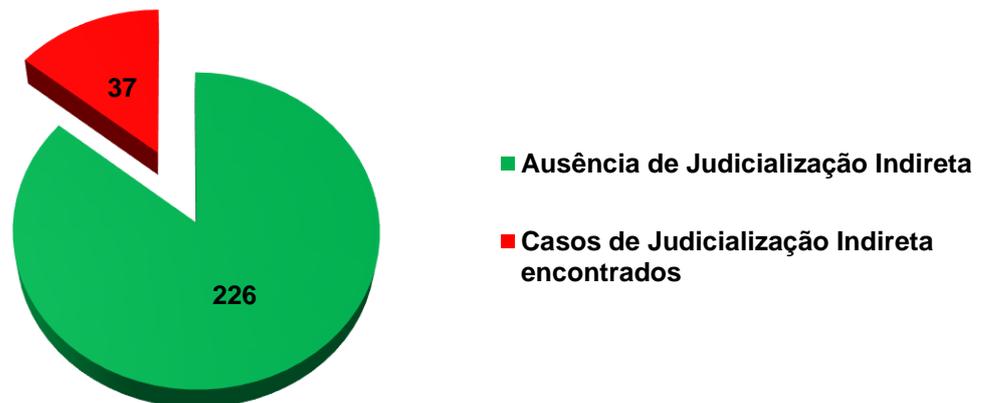
7.1 Incidência de judicialização indireta da saúde nos processos investigados

Dos 263 processos pesquisados, verificou-se a presença de pedidos supervenientes sobre o direito à saúde em 37 ações, o que corresponde a 14,06% do total (GRÁFICO 1).

A análise desse percentual apurado permite inferir que houve relativa massificação de processos judiciais em demandas repetitivas, ou seja, que versavam sobre o mesmo assunto.

Por apresentar elementos e características singulares, uma vez que emerge no decorrer da tramitação processual e não como objeto principal de uma ação ajuizada, o fenômeno observado cristaliza-se como uma nova forma de judicialização da saúde.

Gráfico 1 - Incidência de judicialização indireta da saúde nos processos investigados



Fonte: do autor.

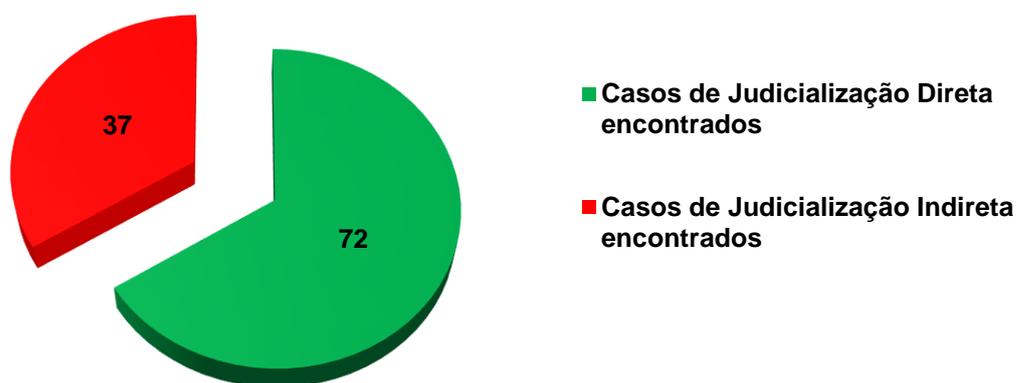
Atualmente, o sistema e-Jud não dispõe de instrumentos de pesquisa que sejam capazes de identificar a judicialização indireta da saúde em seu banco de dados. Dessa forma, o fenômeno opera-se no “limbo”, sob as sombras de uma tramitação processual “invisível”. Seu reconhecimento somente é possível a partir de análises científicas de pesquisas empíricas, como esta que fora realizada.

Em sentido oposto, a judicialização direta evidencia-se em classe processual autônoma e distinta, podendo ser facilmente pesquisada no e-Jud através do

seguinte percurso: Consultas de Processos de 1º Grau ► Assunto do Processo ► Direito Administrativo e Outras Matérias de Direito Público ► Serviços ► Saúde (todas dentro das quatro classes processuais possíveis: ação civil pública, mandado de segurança, procedimento ordinário e medidas de proteção).

Ao se realizar o cruzamento de dados entre as duas formas de judicialização da saúde identificadas no juizado sob análise, observa-se que, no ano de 2013, foram ajuizadas 72 ações originárias e interpostos 37 pedidos supervenientes, o que corresponde a um cômputo final de 109 processos que, de forma direta ou indireta, versaram sobre o direito à saúde (GRÁFICO 2).

Gráfico 2 - Cruzamento de dados entre o quantitativo de processos nos quais se operou os fenômenos da judicialização direta e indireta da saúde



Fonte: do autor

A análise do gráfico 2 evidencia, portanto, que a judicialização direta foi responsável por 66% do total de demandas enquanto que a judicialização indireta respondeu por 34% dos casos.

7.2 Perfil das ações e suas características

Neste subitem, serão analisadas as principais características que foram identificadas por intermédio do questionário padrão utilizado, destacando-se os resultados apurados em relação ao quantitativo mensal de pedidos supervenientes apresentados em juízo; polo passivo demandado; motivações ou argumentações das petições iniciais nos processos em que houve apresentações de pedidos

supervenientes em saúde; apresentação de requerimento administrativo prévio nos autos; documentação médica ou laudo que alicerçava o pedido superveniente; índice de deferimento dos pedidos supervenientes e; interposição de recurso.

Ressalta-se que, numa mesma ação, ajuizaram-se duas petições autônomas, em períodos distintos, razão pela qual os dados relativos a cada uma dessas peças foram computados individualmente em todos os itens relacionados ao perfil das ações.

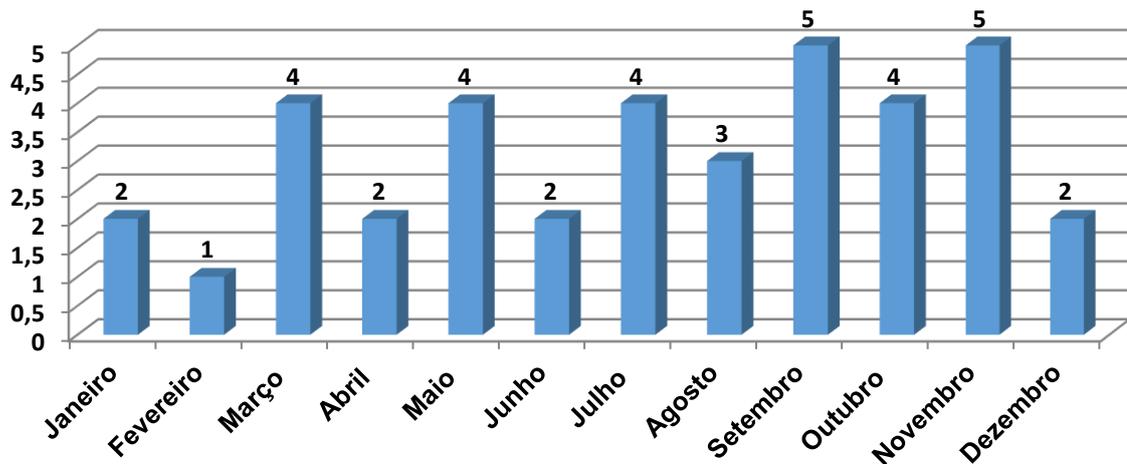
O gráfico 3 indica o quantitativo mensal de petições apresentadas em juízo. Verificou-se que, no decorrer do ano de 2013, foram interpostos 38 pedidos supervenientes sobre o direito à saúde, o que perfaz uma média de 3,2 ao mês. Em todos os requerimentos, identificou-se a necessidade de aplicação de medidas protetivas incidentais.

De uma análise preliminar, aduz-se que houve um pico de pedidos nos meses de setembro e novembro, cada mês com 5. Em princípio, não há justificativa plausível que possa explicar, empiricamente, a razão pela qual esses meses apresentassem maior quantidade de requerimentos, até por que os dados apurados estiveram muito próximos dos valores identificados nos meses de março, maio, julho e outubro, cada um com 4 pedidos.

Paradoxalmente, os meses de janeiro, fevereiro, abril, junho e dezembro foram aqueles em que houve uma menor apresentação de petições: 2, 1, 2, 2 e 2, respectivamente. Em relação ao baixo índice de pedidos identificado nos meses de janeiro (2 pedidos), fevereiro (1 pedido) e dezembro (2 pedidos), é cediço que, nesse período, há notório arrefecimento da atividade forense, na medida em que, tradicionalmente, esses meses são escolhidos pelos magistrados, promotores e servidores para gozarem suas férias, além de dezembro e janeiro serem os meses escolhidos para o que se convencionou chamar de recesso forense⁴.

⁴ Antes da vigência do Novo Código de Processo Civil, o “recesso forense” do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo foi estabelecido entre os dias 20 de dezembro a 06 de janeiro do ano subsequente. Durante este período, havia a suspensão temporária das atividades jurisdicionais, exceto para o atendimento de medidas consideradas urgentes.

Gráfico 3 - Quantitativo mensal de pedidos supervenientes apresentados em juízo



Fonte: do autor.

No que tange ao polo passivo demandado (GRÁFICO 4), verifica-se que o Estado do Espírito Santo, através da Superintendência Regional Sul de Cachoeiro de Itapemirim/ES (SRSCI), figurou como réu em 92,10% das ações, o que corresponde a um total de 35 pedidos supervenientes em saúde.

Em sentido diametralmente oposto, o município de Cachoeiro de Itapemirim/ES foi demandado em apenas 2,63% das ações, com 1 pedido somente (GRÁFICO 4).

Em determinada ação judicial, tanto o Estado do Espírito Santo como o município de Cachoeiro de Itapemirim/ES figuraram no polo passivo da ação. Por tal razão, os dois entes demandados foram computados individualmente.

O elevado percentual de ações contra o estado capixaba, apurado neste trabalho, guarda verossimilhança com a pesquisa “Diagnóstico das Ações Judiciais Direcionadas à Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo” (ESPÍRITO SANTO, 2010, p. 19), na qual se identificou que a Comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES, quando em análise comparativa populacional frente aos demais municípios, apresentava alto percentual de ações judiciais em face do estado. O documento revela a preocupação dos gestores frente à anomalia diagnosticada e pondera a “urgente necessidade de se traçar uma estratégia de intervenção nesse município”.

Por fim, a citada pesquisa constatou que 43,5% das decisões judiciais que emanaram das varas de Cachoeiro de Itapemirim/ES compeliram o estado ao

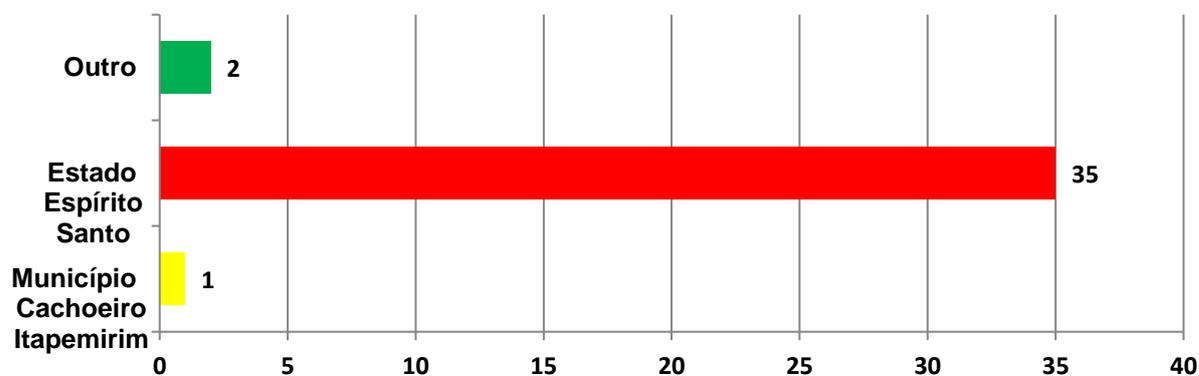
fornecimento de medicamentos da atenção básica, ou seja, que são da obrigatoriedade do município.

Dessa forma, restou provada que a repartição tripartite de competências, estabelecida e regulamentada pela Política Nacional de Medicamentos (PNM), não foi devidamente observada pelo Poder Judiciário.

Nesse mesmo sentido, constata-se que as reiteradas decisões que obrigaram o Estado do Espírito Santo a fornecer tratamento contra a drogadição (VIDE TABELA 3, p. 68) não seguiram as diretrizes adotadas pela Política Nacional Sobre Drogas (PNAD), a qual se norteia pelo princípio da responsabilidade compartilhada entre todos os entes e níveis da federação (BRASIL, 2011).

Decerto, as decisões emanadas em primeira instância carecem de maior rigor legislativo e de profundo conhecimento sobre políticas públicas de saúde, sobretudo por envolverem questões eminentemente interdisciplinares e intersetoriais, evitando-se sobrecarregar um ente federativo em detrimento de outro.

Gráfico 4 - Polo passivo demandado



Fonte: do autor.

Os dados informados pela Tabela 1 demonstram que 21,6% das peças iniciais dos processos em que se evidenciou o fenômeno da judicialização indireta da saúde eram denúncias do Disque 100 (encaminhadas pelo Ministério Público) e 32,5% ofícios do Conselho Tutelar (informando situação de risco ou vulnerabilidade social).

O Disque 100 é um serviço telefônico de utilidade pública da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) e vinculado à Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos. Possui como finalidade específica o recebimento de denúncias anônimas, objetivando proteger grupos sociais considerados mais

vulneráveis, como é o caso de crianças e adolescentes. Funciona como um canal de comunicação entre a sociedade civil e o Poder Público.

Após serem recebidas e analisadas, as denúncias são conduzidas aos órgãos responsáveis pela apuração, de acordo com suas atribuições e competências. Malgrado a ampla maioria dos pedidos seja direcionada ao Ministério Público e ao Conselho Tutelar, na prática, observa-se que o órgão deliberativo é quem efetivamente procede as diligências necessárias para a averiguação *in loco* das denúncias formuladas.

Se a leitura dos dados revela que elevado número de denúncias do Disque 100 (21,6%) estão sendo encaminhadas pelo Ministério Público ao Juizado da Infância e Juventude e não ao Conselho Tutelar é sinal evidente de que o órgão deliberativo, importante engrenagem do SGD, não está desempenhando suas atribuições a contento.

Nesse mesmo sentido, identificou-se grande quantitativo de ofícios expedidos pelo Conselho Tutelar ao Juizado da Infância e Juventude (32,5%). Esses ofícios narravam episódios de risco ou de vulnerabilidade social de crianças e de adolescentes e solicitavam a adoção de medidas protetivas. Entretanto, a análise apurada desses relatórios demonstra que os fatos e circunstâncias neles mencionadas são de competência do órgão tutelar e não do Poder Judiciário. Os números corroboram, de forma inequívoca, que o Conselho Tutelar de Cachoeiro de Itapemirim não tem logrado êxito no desempenho de suas funções.

Frise-se que tanto as denúncias do disque 100 quanto os ofícios do Conselho Tutelar apontam para uma anomalia institucional e assincronia normativa, já que relatavam situações cujas diligências, em princípio, fazem parte das atribuições do Conselho Tutelar.

Cada uma dessas denúncias e ofícios foram transformados em petição inicial, atuando-se na forma de processo judicial. Assim, movimentou-se a máquina judiciária em cenários em que o próprio órgão, no âmbito administrativo, poderia ter aplicado medidas específicas de proteção, inclusive na área de saúde, requisitado os tratamentos que se fizessem necessários.

A falta de cursos regulares de formação inicial e de capacitação continuada, aliada à ausência de diálogo entre os atores que compõem o Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e dos Adolescentes foram os principais motivos apurados

pela pesquisa que justificam o baixo rendimento e o conseqüente enfraquecimento do Conselho Tutelar.

Tabela 1 - Motivações ou argumentações das petições iniciais nos processos em que houve apresentações de pedidos supervenientes em saúde

Alegações da Peça Inicial	Quantitativo	Percentual
Acolhimento	03	8,1%
Disque 100 encaminhados pelo Ministério Público	08	21,6%
Ofício do Conselho Tutelar Informando Situação de Risco ou de Vulnerabilidade	12	32,5%
Ofício de Outros Órgãos ou Instituições Informando Situação de Risco ou de Vulnerabilidade	6	16,2%
Requerimento de Medida Protetiva pelo Representante do Ministério Público	08	21,6%
Total	37	100,00%

Fonte: do autor

A análise da tabela 2 permite concluir que, na ampla maioria dos processos em que houve apresentação de pedidos supervenientes em saúde (84,2%), não foi possível identificar, através dos elementos acostados aos autos, se o autor do requerimento incidental procurou a Administração Pública antes de apresentar pedido judicial.

Em sentido oposto, os pedidos administrativos prévios somente foram verificados em 13,2% dos casos, os quais foram declarados infrutíferos pela parte autora. Apenas em uma dessas ações restou provada a ausência de pedido extrajudicial.

Tabela 2 - Apresentação de requerimento administrativo prévio nos autos

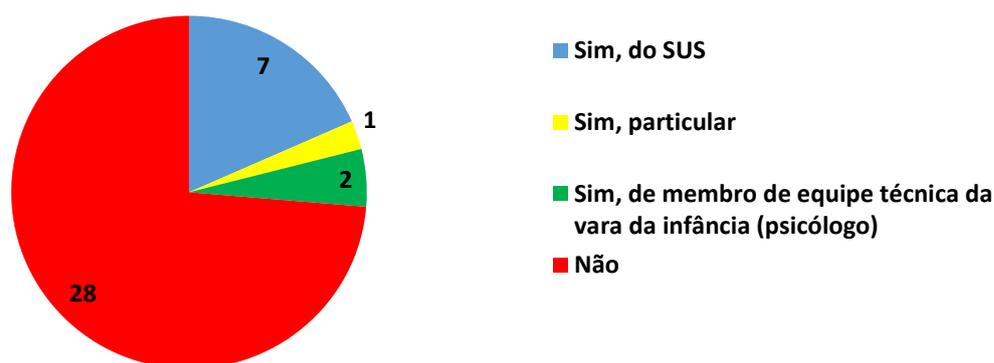
Comprovação de Pedido Administrativo Prévio	Quantitativo	Percentual
Sim	05	13,2%
Não	01	2,6%
Não Foi Possível Identificar	32	84,2%
Total	38	100,00%

Fonte: do autor

Ao se analisar o gráfico 5, constata-se que, dos 38 pedidos supervenientes interpostos, 28 estavam desacompanhados de laudo ou de outra documentação médica, ao passo que, inversamente, somente em 10 requerimentos havia laudo fundamentado acostado aos autos e que servia de alicerce aos pedidos: 7 do SUS; 2 de membro de equipe técnica (psicólogo); 1 de médico particular.

Embora a maioria das petições não estivesse acompanhada de documentação médica, cumpre salientar que razoável número de requerimentos incidentais (34%) versava sobre consulta médica especializada, objetivando indicar, em laudo técnico, o melhor tratamento contra a drogadição (VIDE TABELA 3, p. 68). Por tais razões óbvias é que essas petições não estavam acompanhadas de laudo ou outra documentação médica.

Gráfico 5 - Documentação médica ou laudo que alicerçava o pedido superveniente



Fonte: do autor.

O gráfico 6 demonstra que, dos 38 pedidos supervenientes pleiteados, 35 foram deferidos e apenas 3 indeferidos, evidenciando um alto índice de deferimento (92,1%).

Em todos os processos em que se identificou a judicialização indireta da saúde, os requerimentos incidentais foram analisados e deferidos pelo magistrado sob a conjuntura de concessão de medida liminar ou de antecipação de tutela, embora não houvesse, no pedido de aplicação de medida protetiva incidental, a utilização dessa terminologia.

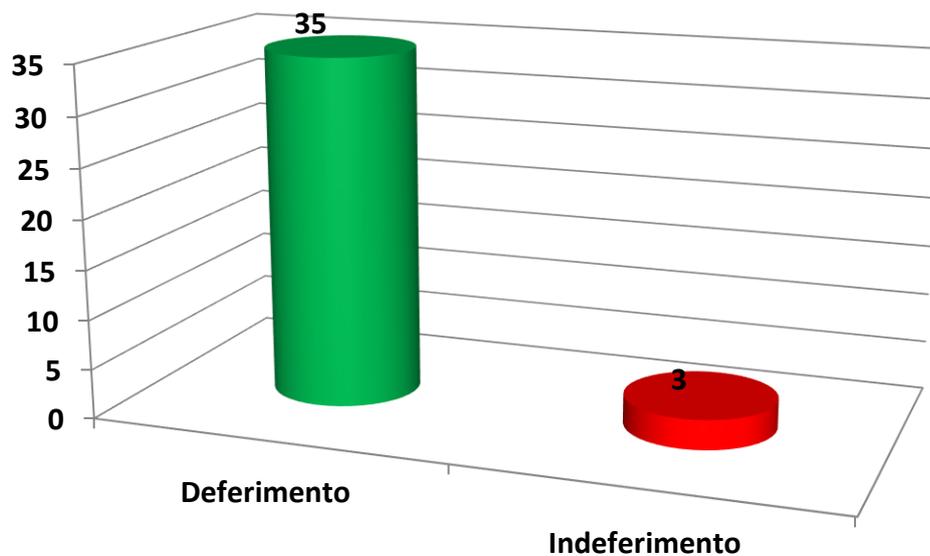
Na ampla maioria dos casos, as petições supervenientes interpostas foram deferidas via decisão interlocutória com aplicação de medidas de proteção, mas

houve casos em que os pedidos foram concedidos por despacho (VIDE GRÁFICO 8).

Acredita-se que, por serem consideradas medidas urgentes e direcionadas a um público-alvo que se encontra em situação de vulnerabilidade social, vez que ainda em processo de formação física e psicológica, há maior sensibilidade dos juízes em conceder o pedido.

O elevado percentual de deferimentos apurados neste trabalho encontra-se em perfeita harmonia em relação aos dados apurados por Oliveira (2014), em pesquisa de campo realizada na comarca de Leopoldina/MG, onde se identificou que 95% das ações que versavam sobre o direito à saúde foram deferidas e apenas 5% indeferidas.

Gráfico 6 - Índice de deferimento dos pedidos supervenientes



Fonte: do autor.

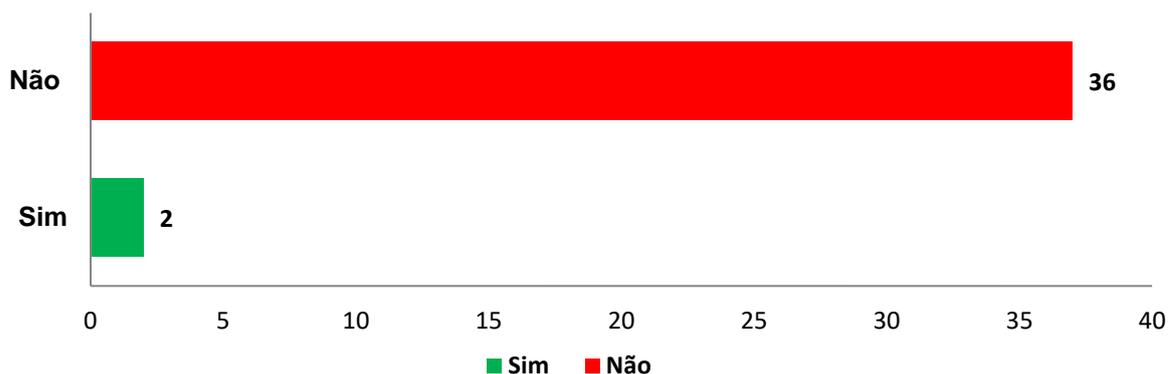
O gráfico 7 aponta que, das 38 decisões que anteciparam ou negaram os efeitos da tutela, somente em 2 delas houve a interposição de recurso (pedido de reconsideração e embargos de declaração).

No que tange aos embargos de declaração, a magistrada concedeu provimento parcial ao recurso, coadunando com o embargante (Estado do Espírito Santo) no sentido de que a decisão interlocutória que deferiu o pedido de internação

compulsória para tratamento contra a drogadição realmente carecia de maior fundamentação e esclarecimentos sobre os motivos da concessão.

Já no pedido de reconsideração, houve provimento integral.

Gráfico 7 - Interposição de recurso em face da decisão que antecipou ou denegou os efeitos da tutela



Fonte: do autor.

Segundo preceitua o art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - o agravo de instrumento é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias ou sobre o mérito do processo (BRASIL, 2015).

Entretanto, a análise dos dados apurados pelo gráfico 7 evidencia que em nenhuma das decisões interlocutórias nas quais se deferiu o pedido pleiteado houve interposição de agravo de instrumento, recurso necessário e adequado para se impugnar a decisão que antecipou ou denegou os efeitos da tutela.

7.3 Tratamentos e insumos pleiteados

No que tange aos itens 7.3 (tratamentos e insumos pleiteados) e 7.5 (perfil dos beneficiários), há de se restar consignado que, numa mesma petição, pode haver vários beneficiários e pedidos demandados, razão pela qual se justifica a diferença numérica entre o total de pedidos supervenientes interpostos (38), o total de tratamentos e de insumos médicos pleiteados (44) e de beneficiários (45).

Os dados apurados na tabela 3 demonstram que o cuidado em saúde mental, especificamente direcionado ao tratamento contra a drogadição, tem sido o

mais importante gargalo da saúde infanto-juvenil que fora judicializado de forma superveniente. Constata-se, dessa forma, que a maior parte dos pedidos demandados e deferidos estiveram relacionados à toxicodependência, eis que somaram 52,2% (34% estiveram relacionados à consulta médica especializada objetivando indicar o melhor tratamento contra drogadição e 18,2% versavam sobre tratamento em nível de internação).

Tabela 3 - Tratamentos e insumos pleiteados que foram deferidos

Tratamentos e Insumos	Quantitativo	Percentual
Consulta Médica Especializada: Neuropediatria	07	15,9%
Consulta Médica Especializada: Oftalmologia	01	2,3%
Consulta Especializada: Psiquiatria ou Psicologia	11	25%
Consulta Especializada: Psiquiatria ou Psicologia, Objetivando Indicar o Melhor Tratamento Contra Drogadição	15	34%
Consulta Especializada: Psiquiatria ou Psicologia, Objetivando Indicar o Melhor Tratamento Contra Drogadição para os Genitores ou Responsáveis	1	2,3%
Encaminhamento da Família ao Programa Estratégia Saúde da Família	1	2,3%
Tratamento Contra Drogadição em Nível de Internação	8	18,2%
Total	44	100%

Fonte: do autor.

Hodiernamente, como é cediço, as questões relacionadas ao uso e abuso de drogas constituem grave problema de saúde pública, especialmente se envolverem crianças e adolescentes, devendo ser tratadas com urgência e técnica pelos órgãos de gestão sanitária.

Os resultados obtidos apontam para uma problemática que é inerente à grande parte dos municípios brasileiros e não somente Cachoeiro de Itapemirim/ES: a ausência de políticas públicas especificamente direcionadas ao tratamento da drogadição para crianças e adolescentes.

Em recente pesquisa realizada, Leal, Santos e Jesus (2014) identificaram que em todo o Estado do Espírito Santo existia somente um Centro de Atenção Psicossocial – Álcool e Drogas Infanto-juvenil (CAPS-i), estabelecido em Vitória, capital. Essa constatação vai de encontro à diretriz 2.2.5 da Política Nacional sobre

Drogas (PNAD), formulada pela Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas (SENAD), a qual estabelece que as diversas modalidades de tratamento devem atender às demandas específicas de alguns grupos, em especial, crianças e adolescentes (BRASIL, 2011).

Corroborando com a assertiva acima descrita, Raupp e Sapiro (2009, p. 446) aduzem que o encaminhamento de crianças e adolescentes para realizarem tratamentos contra a toxicod dependência em espaços destinados a adultos não é apropriado e encontra-se em assimetria frente às principais políticas públicas desenvolvidas pelo setor e pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente. Ao final, concluem que “[...] o tratamento da drogadição para adolescentes destaca-se como uma ‘questão problema’, devido à escassez de locais adequados e de profissionais capacitados para atender às demandas singulares desse público”.

Por fim, os dados apurados também evidenciam relativa quantidade de pedidos supervenientes que versam sobre consultas especializadas, tais como neuropediatria (15,9%), oftalmologia (2,3%) e psiquiatria/psicologia (25%). Estas últimas não relacionadas à drogadição. A análise desses números revela carência desses profissionais nos quadros de funcionários da rede municipal e estadual de assistência à saúde, sobretudo no que tange à área de saúde mental.

7.4 Patrocínio dos pedidos supervenientes

Os resultados identificados pela tabela 4 evidenciaram que a ampla maioria dos pedidos supervenientes em saúde foram patrocinados pelo Ministério Público (92,1%).

Desse total, destaca-se a importante participação dos servidores que integram a equipe técnica multidisciplinar da 1ª Vara Especializada da Infância e da Juventude - comissários, assistentes sociais e psicólogos. Os laudos, pareceres e sugestões desses profissionais fundamentaram o pedido do *parquet* em diversas ocasiões e responderam por 42,1% do quantitativo de requerimentos apresentados.

De forma contrária, observou-se uma ausência total de registros de requerimentos indiretos interpostos por advogado particular ou pela Defensoria Pública (0%).

Em 5,3% dos casos (2 processos), identificou-se decisão judicial aplicando medida protetiva incidental apenas com base em laudo de equipe técnica, ou seja,

sem manifestação da Promotoria de Justiça, Defensoria Pública ou advocacia particular.

Os dados revelam que o nível de atividade de órgãos tradicionalmente responsáveis pelo patrocínio de vulneráveis apresenta diferenças substanciais e preocupantes, haja vista que demonstra um notório protagonismo do Ministério Público e uma inércia da Defensoria Pública.

Entretanto, essa aparente “anomalia” institucional, evidenciada principalmente em razão da ausência de atuação da Defensoria Pública nos processos pesquisados, é perfeitamente justificada se as características peculiares dessas ações forem devidamente consideradas.

Dessa forma, para que proceda à correta interpretação dos números apurados, é mister que as particularidades jurídicas e processuais que envolvem os autos estudados, os quais pertencem às classes de “Providência”, “Expedientes Especiais” e “Medidas Protetivas”, sejam devidamente identificadas e analisadas.

Inicialmente, há de se destacar que, nessas espécies de ações, o rigor formalístico processual, inerente às ações judiciais, é mitigado em razão da supremacia do interesse de crianças e adolescentes. Assim sendo, não há exigência de uma petição inicial, tampouco que seja subscrita por advogados, defensores ou promotores.

Com efeito, a peça exordial desses autos é, via de regra, um ofício. Nele, comunica-se ao Juizado da Infância e da Juventude a ocorrência de fatos e circunstâncias que envolvem situações de risco ou de vulnerabilidade social de crianças e adolescentes.

As comunicações são oriundas de diversos órgãos ou instituições, entre os quais se destacam o Conselho Tutelar, “disque 100”, colégios e hospitais. Contudo, há diversos registros ordinários nos quais o Ministério Público também ajuizou pedidos, solicitando tanto a aplicação de medidas de proteção quando averiguações *in loco* pela equipe técnica da Vara da Infância e Juventude.

Em todos esses casos, as ações foram autuadas como “Providência”, “Expedientes Especiais” ou “Medidas de Proteção”, delimitadas mediante a descrição dos fatos ou pedido formulado. Essas classes processuais, conforme dito alhures, foram as escolhidas para serem objeto de análise pela pesquisa.

Ao analisar esses ofícios, o magistrado realiza uma triagem. Se a leitura dos fatos narrados indicar que a judicialização é desnecessária, pois o caso é de simples

resolução, redireciona-o para o órgão ou instituição que possua competência para atuar naquela situação específica. Todavia, acaso ele identifique que os elementos trazidos à lume revelam situações complexas ou de relativa gravidade, “transforma” a comunicação em peça exordial e determina sua autuação dentro das três classes processuais já relatadas.

Ato contínuo, ordena a abertura de vistas ao Ministério Público para manifestação. A partir de então, o representante do *parquet* acompanha o processo até o seu arquivamento, realizando as intervenções que julgar necessárias para que os direitos violados, narrados na exordial ou identificados no decorrer da tramitação processual, sejam plenamente restabelecidos mediante a aplicação de medidas protetivas.

Como os defensores públicos não ajuizaram essas ações e o Ministério Público, a partir de sua manifestação, passou a atuar ativamente na defesa dos direitos e interesses da criança ou adolescente, os causídicos, sejam públicos ou particulares, não tem acesso aos autos e tampouco são instados a se manifestarem.

Assim, restou provada que a ausência de pedidos supervenientes em saúde pela Defensoria Pública e advocacia particular, deve-se às características singulares dos processos investigados e não à falta de interesse dos advogados pelas causas.

Aliás, o inequívoco protagonismo do representante do *parquet*, identificado pela pesquisa, é corroborado por Sauerbronn (2012), haja vista que a autora assevera que o Ministério Público tem se apresentado como a instituição democrática que mais tem colaborado, mediante instrumentos jurídicos processuais interpostos, para a implementação e efetividade dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Decerto, a Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim destacou-se sobremaneira na utilização das medidas de proteção incidentais, consolidando-se como ator crucial na garantia do direito à saúde de infantes e adolescentes.

Tabela 4 – Patrocínio dos pedidos supervenientes

Representação do Beneficiário	Petições	Percentual
Advocacia Particular	-	0%
Defensoria Pública	-	0%
Ministério Público	12	31,6%
MP por Sugestão de Membro de Equipe Técnica Interprofissional	16	42,1%
MP Ratificando Requerimento ou Sugestão do Conselho Tutelar	7	18,4%
Genitor ou Responsável, Representando ou Assistindo Criança ou Adolescente	1	2,6%
Ausência de Patrocínio	2	5,3%
Total	38	100,00%

Fonte: do autor.

De uma análise primária da tabela 5, conclui-se que o comissário da infância e da juventude foi o integrante da equipe técnica multidisciplinar que mais sugeriu aplicações de medidas protetivas incidentais no âmbito da saúde, sendo responsável por 9 proposições, o que equivale a 50% do total.

O alto índice de sugestões é justificável, pois é este servidor quem, usualmente, após o ajuizamento da ação, realiza as primeiras sindicâncias de averiguação *in loco*.

Ao empreender suas diligências, o comissário elabora relatório circunstanciado e emite parecer técnico-jurídico em processos cujas circunstâncias requeiram medidas de proteção urgentes, como aquelas que dizem respeito ao direito à saúde. Por tais razões, considera-se o comissário da infância e da juventude a *longa manus* do juizado.

Tabela 5 - Integrante de equipe técnica interprofissional que sugeriu o pedido superveniente

Profissional Técnico	Número de Sugestões	Percentual
Assistente Social da Vara da Infância e da Juventude	4	22,2%
Comissário da Infância e da Juventude	9	50%
Psicólogo da Vara da Infância e da Juventude	2	11,1%
Outros	3	16,7%
Total	18	100,00%

Fonte: do autor.

O gráfico 08 demonstra que dos 39 instrumentos decisórios identificados nos processos, a decisão interlocutória com aplicação de medidas de proteção foi o mecanismo jurídico que o magistrado mais se utilizou ao manifestar-se sobre o pedido superveniente (28).

Segundo estatui o art. 203 do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) “os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos”. No que tange à natureza jurídica de cada um deles, assim especificou o novel diploma legal:

Art. 203 [...]

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

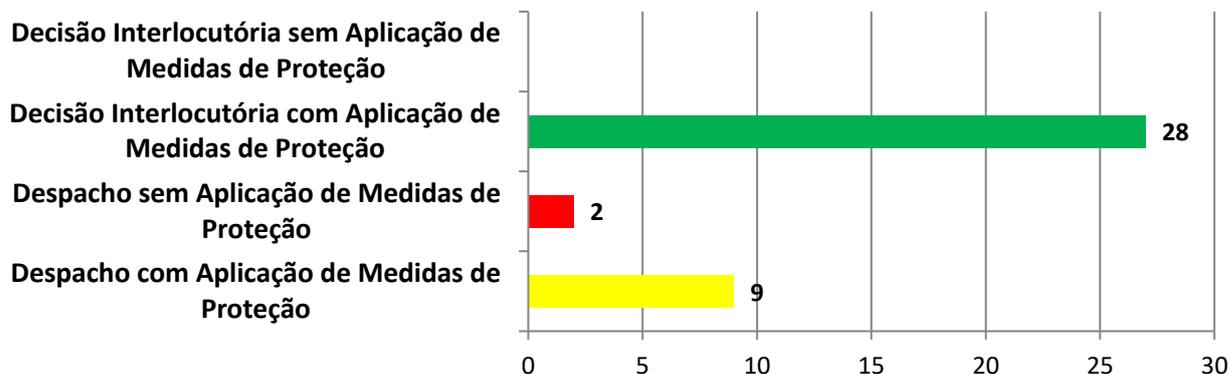
§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte (BRASIL, 2015)

Já é pacífico entendimento doutrinário pátrio de que a natureza da decisão que antecipa os efeitos da tutela é, na maioria das vezes, a decisão interlocutória, conforme leciona Wambier (1998, p. 352): “a antecipação dos efeitos da tutela é, de regra, salvo casos excepcionais, concedida por meio de decisão interlocutória, passível de ser impugnada por agravo de instrumento”.

Considerando que todas as decisões que concederam os pedidos formulados de forma superveniente possuíam características de antecipação dos efeitos da tutela, vez que analisavam o mérito da causa, tem-se que a decisão

interlocutória é o mecanismo processual mais adequado para a sua concessão, razão pela qual o magistrado utilizou-se dela em 71,80% dos casos.

Gráfico 8 - Instrumento jurídico utilizado pelo juiz ao pronunciar-se sobre o pedido superveniente



Fonte: do autor.

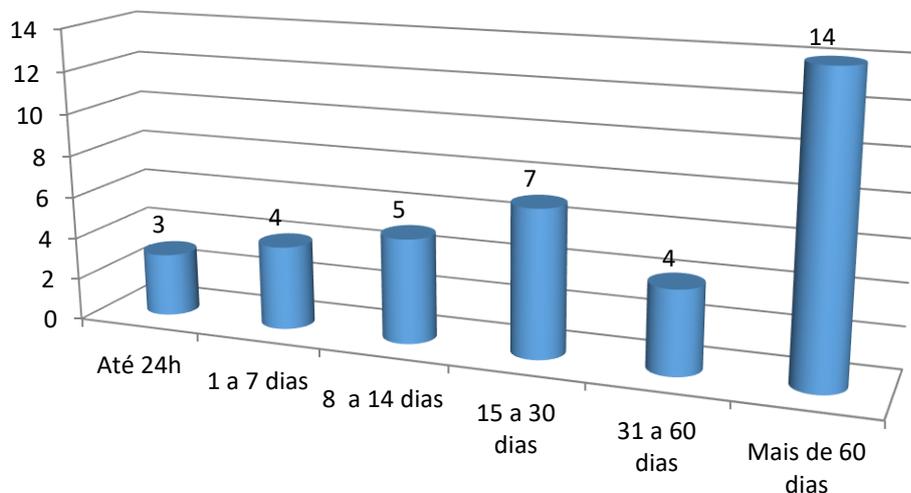
O gráfico 9 diz respeito ao lapso temporal identificado entre a apresentação do pedido superveniente e o pronunciamento do Juiz. A análise desses números permite aferir se a resposta do Poder Judiciário tem sido oferecida de forma célere ou tardia.

Observou-se que, dos 38 requerimentos supervenientes interpostos, 01 deixou de ser analisado pelo Juizado da Infância e da Juventude, fato este que não fora questionado pelo autor do pedido (Ministério Público). Por tal razão, o número apurado de respostas (37) não confere com o total de pedidos supervenientes apresentados (38).

De uma análise sistemática dos dados apurados, merece destaque o elevado número de decisões (14) que demoraram mais de 60 dias para serem proferidas, o que equivale 37,8% do total. Esses números causam preocupação, na medida em que, se forem somados ao percentual relativo às respostas que ultrapassaram 30 dias (10,8%), chegaremos a um quantitativo de quase 50% de decisões proferidas, em sede de antecipação de tutela, de forma tardia, ou seja, depois de transcorridos 30 dias.

Em sentido inverso, constatou-se que em apenas 7 pedidos houve decisões judiciais proferidas dentro de um lapso temporal considerado célere para essas demandas: 3 (até 24h) e 4 (1 a 7 dias), o que corresponde a 18,9% do total dos requerimentos.

Gráfico 9 – Lapso temporal entre o pedido superveniente e a análise pelo juiz



Fonte: do autor.

Os dados apurados pelo gráfico 9 demonstram que há relativa morosidade judicial na aplicação das medidas protetivas no âmbito da saúde. Situações que deveriam ser diligenciadas como prioridade absoluta não foram tratadas com a celeridade que se esperava.

Entretanto, a pesquisa identificou que algumas questões de ordem administrativa concorreram para que houvesse uma dilação do lapso temporal nas respostas pelo Poder Judiciário, como a demora do cartório em submeter o parecer da equipe técnica multidisciplinar à imediata análise do Ministério Público e juiz.

Pari passu, observou-se que alguns membros da citada equipe multiprofissional não evidenciaram, nos seus relatórios ou na própria vara de origem, a urgência da medida a ser aplicada, fazendo com que a chefia cartorária privilegiasse outros processos considerados mais prementes e importantes.

7.5 Perfil dos beneficiários

As tabelas 6 e 7, assim como o gráfico 10, referem-se ao perfil dos beneficiários dos pedidos de judicialização indireta, caracterizados segundo o sexo, faixa etária e bairro de residência.

Verificou-se que a ampla maioria dos beneficiários é do sexo masculino (71,4%) e encontram-se situados nas faixas etárias entre 10-14 anos (42,2%) e 15-17 anos (33,3%).

Considerando que a maior parte dos pedidos demandados (52,2%) versa sobre tratamentos contra a drogadição (VIDE TABELA 3, p. 68), conclui-se que o principal grupo de risco beneficiado pela judicialização indireta da saúde é formado por crianças e adolescentes usuários de drogas, do sexo masculino e dentro da faixa etária compreendida entre 10 e 17 anos de idade.

Os resultados apurados revelam harmonia frente aos dados coletados em recente pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde em parceria com a FIOCRUZ (BRASIL, 2014, p. 7). O trabalho, intitulado “Pesquisa Nacional Sobre o Uso de Crack e Similares”, identificou que os usuários de crack são predominantemente do sexo masculino (78,68%) e que crianças e adolescentes já correspondem a 14% do total desses usuários.

Ao final, apurou-se que, dentro da faixa daqueles que tem menos de dezoito anos (crianças e adolescentes), havia grupos em que o consumo era nulo (bebês < 01 ano) ou praticamente nulo (crianças até 08 anos), o que faz com que o consumo por parte de adolescentes seja considerado substancial e preocupante.

Tabela 6 - Sexo do beneficiário

Gênero	Quantitativo	Percentual
Masculino	30	71,4%
Feminino	12	28,6%
Total	42	100%

Fonte: do autor.

Tabela 7 - Faixa etária do beneficiário à data do pedido de superveniente

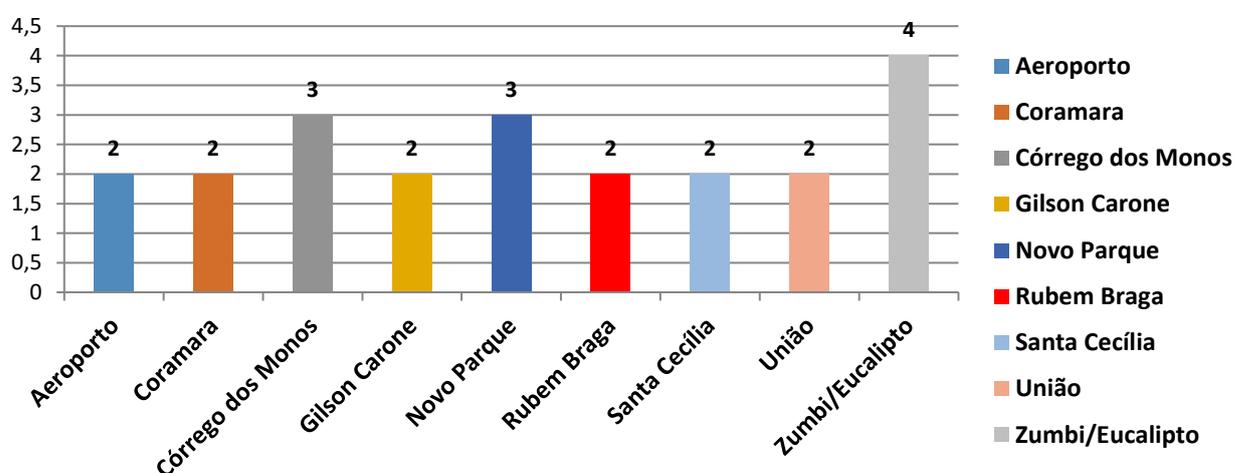
Faixa Etária	Quantitativo	Percentual
< 01 ano	1	2,2%
1-4 anos	-	0%
5-9 anos	7	15,6%
10-14 anos	19	42,2%
15-17 anos	15	33,3%
Genitores ou Responsáveis Legais	03	6,7%
Total	45	100%

Fonte: do autor

O gráfico 10 corresponde ao bairro de residência do beneficiário. Nesse quesito, observa-se que o bairro Zumbi/Eucalipto foi o que apresentou o maior quantitativo de pedidos supervenientes (4), seguido pelo distrito de Córrego dos Monos (3) e pelo bairro Novo Parque (3).

Os demais bairros e distritos que compõem o município e que foram identificados na pesquisa apresentaram números mais irrelevantes, razão pela qual não foram elencados.

Gráfico 10 – Bairro de residência do beneficiário



Fonte: do autor.

Segundo a historiadora cachoeirense Dias (2014, p. 43), o bairro Zumbi/Eucalipto é considerado pela mídia e pela população em geral como “um local de violência e tráfico de drogas”, o que certamente contribui para se perpetuar estigmas historicamente estabelecidos contra sua população.

Essas informações guardam verossimilhança em relação aos dados apurados pela pesquisa, na medida em que 3 dos 4 pedidos de judicialização indireta da saúde, realizados em processos cujos beneficiários residiam no bairro Zumbi/Eucalipto, versavam sobre questões relacionadas à drogadição.

A análise dos elementos identificados evidencia, portanto, que crianças e adolescentes que residem no bairro Zumbi/Eucalipto encontram-se em situação de extremo risco e vulnerabilidade social, sobretudo com relação ao uso e abuso de drogas e, via de consequência, com as mazelas impostas pelo tráfico.

7.6 Dados relativos à pergunta de partida da pesquisa

A pergunta de partida do projeto de pesquisa científica buscou identificar se o fenômeno da judicialização indireta da saúde cristalizou-se devido à ausência de políticas públicas especificamente direcionadas às crianças e adolescentes ou se pela ineficiência daquelas que já se encontram em pleno funcionamento.

A resposta ao questionamento proposto na gênese deste trabalho foi construída a partir da leitura e interpretação dos dados fornecidos pela tabela 3, amplamente discutida às páginas 67/69 e novamente reproduzida abaixo:

Tabela 3 - Tratamentos e insumos pleiteados que foram deferidos (reprodução p. 68)

Tratamentos e Insumos	Quantitativo	Percentual
Consulta Médica Especializada: Neuropediatria	07	15,9%
Consulta Médica Especializada: Oftalmologia	01	2,3%
Consulta Especializada: Psiquiatria ou Psicologia	11	25%
Consulta Especializada: Psiquiatria ou Psicologia, Objetivando Indicar o Melhor Tratamento Contra Drogadição	15	34%
Consulta Especializada: Psiquiatria ou Psicologia, Objetivando Indicar o Melhor Tratamento Contra Drogadição para os Genitores ou Responsáveis	1	2,3%
Encaminhamento da Família ao Programa Estratégia Saúde da Família	1	2,3%
Tratamento Contra Drogadição em Nível de Internação	8	18,2%
Total	44	100%

Fonte: do autor.

Nesse ínterim, o percentual relativo a cada tratamento ou insumo, constante da supracitada tabela 3, foi devidamente computado como “ausência” ou “ineficiência” de políticas públicas, de acordo com a realidade fática identificada no município investigado – Cachoeiro de Itapemirim/ES.

O quantitativo final apurado da soma desses dois itens - “ausência” e “ineficiência” -, serviu de base para a elaboração da tabela 8, fornecendo os elementos necessários para que a pergunta de partida formulada fosse devidamente respondida.

Partindo-se da premissa de que no município de Cachoeiro de Itapemirim/ES não há políticas públicas especificamente direcionadas para o tratamento contra a drogadição de crianças e adolescentes (vide páginas 68 e 69), todos os percentuais que estiveram relacionados à toxicodependência infanto-juvenil na tabela 3 foram computados como “ausência de políticas públicas de saúde específicas para crianças e adolescentes” na tabela 8.

Dessa forma, a partir dos dados informados pela tabela 3, aquilatou-se que 34% dos pedidos concedidos diziam respeito à “consulta especializada: psiquiatria ou psicologia, objetivando indicar o melhor tratamento contra a drogadição”, ao mesmo tempo em que 18,2% dos requerimentos deferidos versavam sobre “tratamento contra a drogadição em nível de internação”.

Ao se proceder à soma desses dois itens, aferiu-se que 52,2% do total de tratamentos e insumos pleiteados estavam relacionados à dependência química de crianças e adolescentes, razão pela qual foram processados na tabela 8 como “ausência de políticas públicas de saúde específicas para crianças e adolescentes”.

Em sentido oposto, mas se utilizando da mesma lógica, todos os demais itens foram contabilizados na tabela 8 como “ineficiência no cumprimento de políticas públicas já estabelecidas”, haja vista que, para esses tratamentos ou insumos, existem políticas públicas específicas no município de Cachoeiro de Itapemirim, senão vejamos:

- 1) Os itens 1 e 2 da tabela 3 dizem respeito às consultas médicas nas áreas de Neuropediatria (15,9%) e Oftalmologia (2,3%). Para atender a essas demandas, o Núcleo Regional de Especialidades de Cachoeiro de Itapemirim (NRECI), órgão vinculado à Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo, desenvolve programas de atenção secundária à saúde com a oferta de consultas e exames especializados, assistência farmacêutica e odontológica, além de atendimento com equipe multidisciplinar;

- 2) As consultas com psiquiatras e psicólogos, cujos tratamentos não se encontram relacionados à toxicodependência de crianças e adolescentes (25%), foram descritas no item 3 da tabela 3. Sobre esses casos, o “Plano de Ação Regional - Rede de Atenção Psicossocial - Região Sul” (ESPÍRITO SANTO, 2013, p. 41), estabelece que a Atenção Primária à Saúde, realizada por intermédio dos Postos de Saúde (PS) e das Unidades Básicas de Saúde (UBS), constitui-se em “porta de entrada principal para o usuário no Sistema Único de Saúde”, inclusive em

se tratando de Saúde Mental. Assim, no município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, as demandas relativas à saúde mental devem ser encaminhadas pelos PS e UBS ao Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) e ao Centro Municipal de Saúde para agendamento com psicólogos e psiquiatras. No âmbito estadual, o já citado Núcleo Regional de Especialidades de Cachoeiro de Itapemirim (NRECI) e o Centro de Atenção Psicossocial II (CAPS-II) também disponibilizam atendimento com esses profissionais;

3) As consultas especializadas nas áreas da psiquiatria ou psicologia, objetivando indicar o melhor tratamento contra a drogadição para os genitores ou responsáveis, foram identificadas no item 5 da tabela 3 e representaram 2,3% do total de pedidos. Entretanto, verifica-se que a Secretaria Municipal de Saúde de Cachoeiro de Itapemirim disponibiliza, através do Centro de Atenção Psicossocial para Usuários de Álcool e Drogas (CAPS-ad), tratamento contra a dependência química de adultos (CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, 2014). Da mesma forma, em nível estadual, observa-se que o Centro de Atenção Psicossocial II (CAPS-II) atende “pessoas com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas” (ESPÍRITO SANTO, 2013);

4) Por fim, o encaminhamento da família ao programa Estratégia Saúde da Família (ESF) representou 2,3% dos tratamentos e insumos pleiteados que foram deferidos. Diz respeito aos cuidados em atenção básica e foram descritos como item 6 da tabela 3. Segundo dados fornecidos pela Secretaria Municipal de Saúde de Cachoeiro de Itapemirim/ES (CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, 2014), as demandas relativas à Atenção Primária no município são atendidas por intermédio de 5 Postos de Saúde (PS) e por 27 Unidades Básicas de Saúde (UBS). Desse total, 24 possuem equipes do programa Estratégia Saúde da Família (ESF), atuando tanto na zona urbana quanto na rural.

Constatou-se, portanto, que a judicialização indireta da saúde evidenciou-se tanto em razão da ausência de políticas públicas especificamente direcionadas a crianças e adolescentes (52,2%) quanto pela ineficiência de algumas políticas públicas que já se encontram em pleno funcionamento (47,8%), haja vista que os percentuais apurados pela tabela 8 revelam inequívoca proximidade, conforme se observa:

Tabela 8 - O direito à saúde de crianças e adolescentes foi cerceado ou violado pela Administração Pública em razão da ausência de políticas públicas ou pela ineficiência de programas já estabelecidos?

Justificativa	Quantitativo	Percentual
Ausência de políticas públicas de saúde específicas para crianças e adolescentes	23	52,20%
Ineficiência no cumprimento de políticas públicas já estabelecidas	21	47,80%
Total	44	100,00%

Fonte: do autor

Assim sendo, restou provada que ambas as circunstâncias estudadas - “ausência” e “ineficiência” de políticas públicas - concorreram de forma decisiva para violar o acesso de crianças e adolescentes ao direito à saúde na Comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES, justificando a existência do fenômeno que se convencionou denominar “judicialização indireta da saúde”.

O presente estudo também apontou a necessidade de se elaborar, com urgência, políticas públicas específicas contra a drogadição de crianças e adolescentes. *Pari passu*, sinalizou que algumas ações e serviços públicos, que já se encontram em plena fase de execução no município investigado, precisam ser reavaliadas e aprimoradas pela Administração Pública.

De tudo exposto, infere-se que os dados identificados pela pesquisa revelaram importantes elementos que caracterizam a judicialização indireta da saúde, além de fornecerem subsídios cruciais que auxiliaram na adequada compreensão dos “gatilhos” de iniciação e dos mecanismos de funcionamento do fenômeno.

CONCLUSÕES

A doutrina da proteção integral, disposta no art. 227 da Constituição Federal de 1988 e reproduzida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, firma-se no reconhecimento de que crianças e adolescentes são sujeitos e detentores de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Dentre esses direitos, a saúde possui caráter de “relevância pública”, pois está intimamente relacionada ao nascimento e desenvolvimento pleno, benéfico e harmonioso da população infanto-juvenil.

Entretanto, em que pese os inequívocos avanços sociais alcançados a partir do advento dessas normas observam-se importantes desafios a serem suplantados, pois ainda existe um longo caminho a ser percorrido para que se implemente políticas públicas de saúde eficazes para esse público-alvo.

Nesse cenário de efetivação de direitos, o Poder Judiciário e o Ministério Público possuem relevante papel no Sistema de Justiça, na medida em que devem atuar de forma célere e eficaz em prol daqueles que, devido a sua condição singular de desenvolvimento, encontram-se em situação de vulnerabilidade social.

Os resultados apurados no presente estudo evidenciaram um fenômeno que, ao possuir características próprias e elementos distintos, emergiu-se como uma nova forma de judicialização da saúde.

Conforme aquilatou-se na pesquisa, seu nascedouro ocorre de forma superveniente ou incidental, no bojo de um processo que, em princípio, não fora ajuizado por questões relativas à saúde. Por tal razão, torna-se “invisível” e insuscetível de pesquisa eletrônica, haja vista que não há, nos atuais sistemas de banco de dados dos tribunais, instrumentos que possam ser utilizados para se qualificar e quantificar essas espécies de atos ou fatos jurídicos que surjam após a regular tramitação dos autos.

A judicialização indireta ou superveniente da saúde é o resultado de uma equação na qual o Poder Judiciário utiliza-se, de forma recorrente e em demandas repetitivas, do instrumento jurídico processual denominado “Medidas de Proteção Incidentais”. A utilização desse recurso, cuja propositura geralmente é atribuída ao Ministério Público, objetiva garantir acesso a crianças e adolescentes a tratamentos ou insumos médicos que lhes foram negados ou cerceados pelo Poder Público. Ao restabelecerem o pleno exercício do direito fundamental à saúde, as medidas de

proteção configuram-se em verdadeiros instrumentos de inclusão social e de garantia de acesso.

O estudo apontou que 77,2% dos requerimentos supervenientes versavam sobre o cuidado em saúde mental, constituindo-se no principal gargalo da judicialização indireta da saúde no juizado estudado. Desse total, 52,2% estavam associados a questões de toxicodependência infanto-juvenil, o que configura grave problema de saúde pública a ser enfrentado com urgência pelos gestores e órgãos responsáveis. Este resultado encontra-se diretamente relacionado à comprovação fática de que, no município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, inexistem políticas públicas especificamente direcionadas ao tratamento contra a drogadição de crianças e adolescentes.

Os números aquilatados ainda revelaram que outras demandas sobre o direito à saúde foram judicializadas de forma indireta, tais como neuropediatria (15,9%); oftalmologia (2,3%); psiquiatria/psicologia em causas não relacionadas à dependência química (25%); psiquiatria/psicologia objetivando indicar o melhor tratamento contra drogadição para os genitores ou responsáveis (2,3%) e; encaminhamento da família ao Programa Estratégia Saúde da Família (2,3%). Para todos esses tratamentos citados, constatou-se que havia políticas públicas em pleno desenvolvimento no município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, o que demonstra a ineficiência ou a necessidade de se acurar esses programas ou serviços.

Assim, em resposta à pergunta de partida consolidada no projeto de pesquisa, infere-se que o fenômeno da judicialização indireta da saúde operou-se tanto pela ausência de políticas públicas direcionadas ao tratamento contra a toxicodependência infanto-juvenil (52,2%) quanto pela ineficiência de outros programas que já se encontram em pleno andamento (47,8%).

A pesquisa evidenciou notório protagonismo do Ministério Público na consecução do direito fundamental à saúde, haja vista que a ampla maioria de pedidos supervenientes (92,1%) foi patrocinada pelo representante do *parquet*. Dessa forma, a Promotoria de Justiça da Infância e Juventude consolidou-se como a principal instituição democrática atuante no campo da defesa e implementação dos direitos de crianças e adolescentes na seara da saúde.

Com base nos elementos apurados e na identificação dos obstáculos a serem superados, merece destaque a importância de se estabelecer diálogo institucional e interdisciplinar entre o Poder Público constituído, os atores que

compõem o Sistema de Garantia de Direitos e a sociedade civil organizada. Essa ampla e salutar parceria possui como objetivo principal elaborar e implementar políticas públicas de saúde inexistentes, bem como aprimorar aquelas que já estão em pleno funcionamento.

Com a aplicação dessas medidas, evitar-se-iam a massificação de ações e de pedidos supervenientes em saúde, além de se garantir acesso a serviços públicos de qualidade e especificamente voltados ao universo de crianças e adolescentes.

Destarte, conclui-se que a pesquisa certamente não exauriu o tema, mas trouxe importantes elementos científicos e empíricos para o início de aprofundadas discussões, cujos objetivos principais foram os de contribuir para o fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos das Crianças e dos Adolescentes (SGD) e o aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional administrativa exercida pelas Varas Especializadas da Infância e da Juventude.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. **História social da infância e da família**. Tradução: Dora Flaksman. 2ª Ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014.

ASENSI, Felipe Dutra. O direito à saúde no Brasil. In: _____; PINHEIRO, Roseni (Org.). **Direito sanitário**. 1a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Cap. 1, p. 2-26.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988: promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de jul. 2015.

_____. IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Informações estatísticas**. Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=320120&search=espírito-santo|cachoeiro-de-itapemirim>>. Acesso em: 01 jul. 2015.

_____. IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Formação Administrativa**. Disponível em: <<http://www.cidades.ibge.gov.br/painel/historico.php?lang=&codmun=320120&search=espírito-santo%7Ccachoeiro-de-itapemirim%7Cinfograficos:-historico>>. Acesso em: 02 jul. 2015.

_____. Lei nº 8.069/1990, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

_____. Lei nº 8.080/1990, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 02 jul. 2015.

_____. Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 mai. 2015.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional sobre Drogas - SENAD. **Legislação e Políticas Públicas sobre Drogas no Brasil**. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/politicas-sobre-drogas/cartilhas-politicas-sobre-drogas/2011legislacaopoliticaspublicas.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2015.

_____. Ministério da Saúde. **Departamento de Informática do SUS (DATASUS)**. Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde. Disponível em:

<http://cnes.datasus.gov.br/Mod_Ind_Unidade.asp?VEstado=32&VMun=320120>. Acesso em: 02 jul. 2015.

_____. Ministério da Saúde; Instituto de Comunicação e Informação Científica e Tecnológica em Saúde (Icict/Fiocruz). **Pesquisa Nacional Sobre o Uso de Crack e Similares**. Brasília, DF. 2014. Disponível em: <https://www.icict.fiocruz.br/sites/www.icict.fiocruz.br/files/livreto_domiciliar_17set.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA. **Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006**. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, 2006. Disponível em: < <http://www. http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-113.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2015.

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. Secretaria Municipal de Saúde. **Plano Municipal de Saúde 2014 - 2017**. Cachoeiro de Itapemirim, ES, 2014. Disponível em: <http://www.cachoeiro.es.gov.br/Secretarias/semus/arq/PLANO%20MUNICIPAL%20DE%20SA%C3%9ADE%20-%202014_2017_FINAL.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2016.

CARMELLO JUNIOR, Carlos Alberto. **A Proteção Jurídica da Infância, da Adolescência e da Juventude**. São Paulo: Verbatim, 2013.

CIRINO, Oscar. **Psicanálise e psiquiatria com crianças: desenvolvimento ou estrutura?** 1ª Ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2007.

CONRAD, Helga Margarete. **O desafio de ser pré-escola**. As ideias de Friedrich Froebel e o início da educação infantil no Brasil. Dissertação de mestrado. Escola de Educação e Humanidades, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2000.

DIAS, Sílvia de Souza. **O bairro Zumbi na perspectiva de Quilombos em Cachoeiro de Itapemirim, Espírito Santo (1960-2012)**. 90 f. Dissertação (Mestrado em História) - Programa de Pós-Graduação em História Social das Relações Políticas do Centro de Ciências Humanas e Naturais - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2014. Disponível em: <http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_5868_SILVIA%20DE%20SOUZA%20DIA S.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2015.

ESPÍRITO SANTO. Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça – Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo. **Diário da Justiça**. Vitória, ES, 09 Dez 2009. Disponível em: < http://www.tjes.jus.br/PDF/arquivoscgjes/CodigoDeNormas/31-03-16/CODIGO_DE_NORMAS-Atualizado%20ate%20Provimento%2003-2016.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Lei Complementar nº 234/2002. Dá nova redação ao Código de Organização Judiciária do Estado do Espírito Santo. **Diário Oficial**. Vitória, ES, 19 abr. 2002. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/PDF/arquivoscgjes/legislacao/Lei->

Complementar-234-2002-Codigo-de-Organizacao-Judiciaria.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Secretaria de Estado de Turismo. **Espírito Santo em Dados**. Disponível em: <http://www.es.gov.br/EspiritoSanto/paginas/regiao_serrana.aspx>. Acesso em: 02 jul. 2015.

_____. Secretaria de Estado da Saúde. **Diagnóstico das ações judiciais direcionadas à Secretaria de Estado da Saúde do estado do Espírito Santo**. Vitória, 2010. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_9/diagnostico_das_acoes_judiciais_direcionadas_a_secretaria_de_estado_da_saude_do_espirito_santo.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2015.

_____. Secretaria de Estado da Saúde. **Plano de Ação Regional - Rede de Atenção Psicossocial - Região Sul**. Vitória, 2013.

FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. **Plano de saúde e direito do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. **Ética e Saúde**. São Paulo: Ed. Pedagógica Universitária, 1998.

FRANCO, Túlio Batista. Judicialização das Políticas de Saúde no Brasil: uma revisão sobre o caso do acesso a medicamentos. **XXI Congresso – Cidade do México, 2 a 4 de setembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.professores.uff.br/tuliofranco/textos/calass-2010-judicializacao-politicas-saude-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2015.

LEAL, Fabíola Xavier; SANTOS, Caroline Christine Moreira dos; JESUS, Renata Santos de. **Políticas de atenção às questões relacionadas ao consumo de álcool e outras drogas no Espírito Santo**. 78 f. Relatório de pesquisa – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas – Departamento de Serviço Social - Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2014.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. **A judicialização da saúde no Brasil: cidadanias e assimetrias**. 185 f. Tese (doutorado), Universidade do estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349808773.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2015.

MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do direito à saúde. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v. 9, n. 2, p. 65-72, 2008. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13117/14920>>. Acesso em 19 out. 2015.

_____; DALLARI, Sueli Guandolfi. Garantia do direito à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. **Revista Saúde Pública**. São Paulo, v. 41, n. 1, p. 101-107, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n1/15.pdf>>. Acesso em 08 jul. 2015.

MELO, Eduardo Rezende. **Direitos humanos de crianças e adolescentes no Brasil: dilemas de um cenário cultural em transformação.** In: Direitos Humanos: percepções da opinião pública, análises de pesquisa nacional. Organização: Gustavo Venturi. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2010. p. 163/177. Disponível em <http://posticsenasp.ufsc.br/files/2015/03/Percep%C3%A7%C3%B5es_direitos_humanos.pdf> Acesso em 23 set 2015.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. História da reforma sanitária brasileira e do Sistema Único de Saúde: mudanças, continuidades e a agenda atual. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v.21, n.1, jan-mar. 2014, p.77-92. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v21n1/0104-5970-hcsm-21-1-00077.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

MOURA, Tiago Bastos de; VIANA, Flávio Torrecilas; LOYOLA, Viviane Dias Loyola. Uma Análise de Concepções Sobre a Criança e a Inserção da Infância no Consumismo. **Psicologia: ciência e profissão**, 2013, 33 (2), 474-489.

OLIVEIRA, Renan Guimarães de. **Judicialização do direito à saúde pública do município de Leopoldina-MG: um estudo de caso.** 156 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Medicina – Programa de Pós-graduação em Saúde Coletiva. Juiz de Fora, 2014. Disponível em: <http://unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349808773.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2015.

PAIM, Jairnilson; TRAVASSOS, Claudia; ALMEIDA, Celia; BAHIA, Ligia; MACINKO, James. O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios. **The Lancet**. Londres, 2011. Disponível em <<http://www.trf2.gov.br/cursos/PAIM,%20Jairnilson.pdf> >. Acesso em: 20 jun. 2014.

PERLINGEIRO, Ricardo. A justiça administrativa brasileira comparada. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XVI, n. 57, p. 6-18, maio/ago. 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1646/1593>>. Acesso em 08 jul. 2015.

_____. Novas perspectivas para a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Scientia Iurídica**, Braga/Portugal, Tomo LXII. 2013, n. 333, p. 519-539. Dez. 2013.

RAUPP, Luciane; SAPIRO, Clary Milnitsky. Adolescência, drogadição e políticas públicas: recortes no contemporâneo. **Estudos de Psicologia**. Campinas, 2009, outubro-dezembro, p. 445-454. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v26n4/05.pdf>>. Acesso em 05 jul. 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou da Educação**. Trad. Sérgio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

_____. **Do Contrato Social**. Coleção A Obra Prima de Cada Autor. São Paulo – SP: Editora Martin Claret, 2003.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013.

SAUERBRONN, Selma. O protagonismo do Ministério Público no Estado Democrático: construção de uma política pública de saúde, na perspectiva da proteção integral da criança e do adolescente. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Org.). **Direito sanitário**. 1a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Cap. 31, p. 564-581.

SÊDA, Edson. Das Medidas Específicas de Proteção. In: CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio Garcia (Coords). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais 3ª ed. (rev. atual.), São Paulo: Malheiros Editores, 1996. Cap. 2, p. 305-306.

SEGUNDO, Rinaldo. Construindo a relação entre o Direito da Criança e do Adolescente e o Direito Orçamentário. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 144, 27 nov. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4541>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

SILVA JÚNIOR, Alúcio Gomes da; GOUVEIA, Maria Thereza Carolina de Souza. Saúde suplementar: regulação e jurisdição. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Org.). **Direito sanitário**. 1a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Cap. 11, p. 224-252.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: Cláudio Pereira de Souza Neto & Daniel Sarmento, **Direitos sociais**: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 587-599.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. **A efetividade dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Pillares, 2008.

SPOSATO, Karyna Batista. **O direito penal juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics**. New York: New York University, 1995.

TAVARES, José de Farias. **Direito da infância e da juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VANNUCHI, Paulo de Tarso; OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Direitos humanos de crianças e adolescentes**: 20 anos de Estatuto. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

VIEIRA, Fabíola Sulpino; ZUCCHI, Paola. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Revista Saúde Pública**. São Paulo, v. 41, n. 2, p. 214-222, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n2/5587.pdf>>. Acesso em 08 jul. 2015.

YIN, Robert K. **Estudo de caso**: planejamento e métodos. Tradução de Ana Thorell; revisão técnica de Cláudio Damacena. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1, São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1998.

APÊNDICES E ANEXOS

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA PARA COLETA DE DADOS

I - CARACTERÍSTICAS PROCESSUAIS

Número de identificação do processo _____ 2013.8.08.0011

1. Espécie de judicialização da saúde identificada no processo:

() Judicialização originária/direta () Judicialização superveniente/indireta

2. Data de apresentação do pedido superveniente ou indireto:

_____/_____/2013

3. Patrocínio do pedido superveniente: () Advocacia Particular () Conselho Tutelar () Defensoria Pública () Ministério Público () Ministério Público por Sugestão de Membro de Equipe Técnica Interdisciplinar () Ministério Público Ratificando Requerimento ou Sugestão de Conselho Tutelar () Genitor ou Responsável, Assistindo ou Representando Criança ou Adolescente

4. Integrante de Equipe Técnica Interprofissional que Sugeriu o Pedido Superveniente: () Assistente Social da Vara da Infância e da Juventude () Comissariado da Infância e Juventude () Psicólogo da Vara da Infância e da Juventude () Outros _____

5. Sobre o que versava o pedido da peça exordial antes da apresentação do pedido superveniente? () Acolhimento () Disque 100 () Ofício do Conselho Tutelar Informando Situação de Risco () Ofício de Outros Órgãos ou Instituições Informando Situação de Risco () Requerimento de Medida Protetiva pelo Representante do Ministério Público

6. Polo Passivo Demandado: () Município () Estado () Outro _____

7. O pedido de judicialização superveniente estava acompanhado de laudo ou outra documentação médica?: () Sim, do SUS () Sim, de membro de equipe técnica interprofissional da Vara da Infância e da Juventude/psicólogo () Sim, particular () Sim, mas não foi possível identificar () Não

8. O autor do pedido superveniente efetuou pedido administrativo/extrajudicial antes de apresentar pedido judicial? () Sim () Não () Não foi possível identificar

9. O pedido superveniente analisado foi deferido? () Sim, data_____ () Não () Não foi analisado

10. Qual foi o Lapso temporal entre o pedido superveniente com antecipação dos efeitos da tutela e a análise pelo Juiz?: () Até 24h () De 1 a 7 dias () De 8 a 14 Dias () De 15 a 30 Dias () De 31a 60 Dias () mais de 60 Dias

11. Houve agravo ou recurso da decisão que antecipou os efeitos da tutela? () Sim () Não

12. Houve provimento do agravo ou do recurso? () Sim () Não () Prejudicado

13. Objeto da demanda: () Consulta Médica Especializada: Oftalmologia () Consulta Médica Especializada: Neuropediatria () Consulta Médica Especializada: Psiquiatria ou Psicologia () Consulta Médica Especializada: Psiquiatria ou Psicologia, Objetivando Indicar o Melhor Tratamento Contra Drogadição () Consulta Médica Especializada: Psiquiatria ou Psicologia, Objetivando Indicar o Melhor Tratamento Contra Drogadição para os Genitores ou Responsáveis () Encaminhamento da Família ao Programa Estratégia Saúde da Família () Exames () Fraldas () Leites ou Suplementos () Medicamentos () Órteses, próteses e cadeira de rodas () Procedimentos Cirúrgicos () Tratamento Contra Drogadição em Nível Ambulatorial () Tratamento Contra Drogadição em Nível de Internação

14. O acesso da criança ou adolescente às políticas públicas de saúde foi cerceado ou violado por: () Falta de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde () Falta de Políticas Públicas de Saúde Específicas para Tratamento Contra a Drogadição de Crianças e Adolescentes; () Visa ao Cumprimento de Políticas Públicas Já Estabelecidas

15. Qual foi o instrumento jurídico utilizado pelo juiz ao manifestar-se sobre o pedido?: () Despacho com aplicação de medidas de proteção () Despacho sem aplicação de medidas de proteção () Decisão interlocutória com aplicação de medidas de proteção () Decisão interlocutória sem aplicação de medidas de proteção

II – CARACTERÍSTICAS DO BENEFICIÁRIO

1. Sexo: () Feminino () Masculino

2. Idade do Beneficiário à Data do Pedido Superveniente:

Data de Nascimento ____/____/____ Idade ____anos

3. Bairro de Residência do Beneficiário:

Elaborado e Preenchido por Luciano Motta Nunes Lopes, em ____/____/____.

ANEXOS

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE
COMARCA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES

ORDEM DE SERVIÇO 001/2014.

A Excelentíssima Senhora Doutora Priscilla Bazzarella de Oliveira, MM^a Juíza de Direito da 1^a Vara Especializada da Infância e Juventude de Cachoeiro de Itapemirim-ES, na forma da lei.

CONSIDERANDO o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente preconizado na Constituição da República Federativa do Brasil, de 05/10/1988 e na Lei Federal nº 8.069, de 13/07/1990;

CONSIDERANDO que é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação aos direitos da criança e do adolescente;

CONSIDERANDO a necessidade de efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária;

CONSIDERANDO que o direito a saúde garante prioridade à criança e ao adolescente e primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública e preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

CONSIDERANDO que foi identificada a existência de vários processos que tramitam nesta Vara da Infância e Juventude de Cachoeiro de Itapemirim que, de forma indireta ou incidental, por intermédio da aplicação das chamadas "Medidas Específicas de Proteção", tratam de assuntos ligados à saúde, ocorrendo o que os estudiosos convencionaram denominar de "Judicialização da Saúde";

CONSIDERANDO que esse tema possui enorme relevância social, política e jurídica, vez que o fenômeno é utilizado como forma de acesso aos serviços públicos de saúde, quando negados ou violados pela Administração Pública, surgindo daí a necessidade premente de mensurar estes elementos, objetivando, inclusive, aprimorar a tutela jurisdicional;

CONSIDERANDO que compete à equipe interprofissional que compõe

Priscilla

esta Vara Especializada da Infância e da Juventude, vez que de natureza técnica e científica, dentre outras atribuições que lhe foram reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos sob a imediata subordinação da autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico;

RESOLVE

Art. 1º – Constituir, no âmbito desta 1ª Vara Especializada da Infância e da Juventude, a **Comissão de Levantamento e Pesquisa** formada pelos membros da equipe interprofissional – Analistas Judiciários II – Comissários da Infância e Juventude: Alexandra Montovanelli Ribeiro, Cláudia Estelita Araújo Rodrigues Tristão, Geraldo Costalonga, Luciano Motta Nunes Lopes, Luis Gustavo Primo de Sousa, Marcia Sant'Anna Santos Bayerl e Marcos Antonio Lemos Fabre, os quais deverão, até o findar do ano de 2015, elaborar formulário para coleta de dados, coletar os dados de todos os processos ajuizados nesta Vara no ano de 2013 onde operou-se a problemática da judicialização da saúde, tabular os dados coletados, analisando-os à luz da bibliografia pertinente, e emitir relatório final sobre a temática.

Art. 2º – Autorizar à Chefe de Secretaria desta 1ª Vara Especializada da Infância e da Juventude a entregar, semanalmente, aos servidores supramencionados, os processos de que se trata a presente Ordem de Serviço para a coleta dos dados, inclusive os que já foram arquivados, controlando a remessa para evitar omissões ou duplicidades, além de fornecer todos os dados necessários para o fiel cumprimento desta.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.

Cachoeiro de Itapemirim/ES, 10 de novembro de 2014.



PRISCILLA BAZZARELLA DE OLIVEIRA
JUÍZA DE DIREITO

7039

92
RA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Cachoeiro de Itapemirim

Rua Araraquara, s/nº, Independência - 29.306-540 - Cachoeiro de Itapemirim/ES - Te: 28.3515.2050
www.mpes.mp.br

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUIZA DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA DE JUVENTUDE DE CACHOEIRO DE ITEPEMIRIM – ES,

Autos de n. [redacted] 2013.8.08.0011

MP

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, com fulcro no disposto nos arts. 201, inciso VIII, 153 e 98, inciso III, todos da Lei nº 8.069/90, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a aplicação de

MEDIDA PROTETIVA INCIDENTAL¹

em favor de:

[redacted] já qualificado nos autos, haja vista os fatos adiante descritos:

Conforme consta nos autos supracitados, o referido adolescente vem fazendo uso constante de drogas.

Encaminhado à avaliação médica, veio aos autos o Laudo datado de 11 de agosto de 2014, subscrito pelo Dr. [redacted], no qual consta que o tratamento adequado ao referido adolescente deve se dar mediante internação em clínica especializada para tratamento contra dependência química.

O art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que as medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

¹ Importante destacar que a aplicação de medidas de proteção a crianças e adolescente que se encontram em situação de risco, em regra, é de responsabilidade precípua do Conselho Tutelar, órgão este que possui poderes equiparados aos conferidos à autoridade judiciária (como a requisição de serviços públicos, a teor do disposto no art.136, inciso III, alínea "a", da Lei nº 8.069/90). A princípio, portanto, a instauração de procedimentos similares, no âmbito do Poder Judiciário, mostra-se desnecessária, uma vez que o próprio Conselho Tutelar existe com forma de se buscar a "desjudicialização" (como forma de desburocratizar e dar maior agilidade à solução dos problemas detectados) do atendimento prestado a crianças, adolescentes e suas respectivas famílias, servindo o Conselho Tutelar como "instância resolutiva" e não "meramente repassadora" dos casos de sua atribuição. A intervenção da Justiça da Infância e da Juventude nos casos que são de atribuição do Conselho Tutelar somente deve ocorrer enquanto o órgão ainda não tiver sido instalado no município (cf. art.262, da Lei nº 8.069/90) ou em situações extremas nas quais a atuação do Conselho Tutelar, por qualquer razão, se mostrar incapaz de resolver o problema detectado (acredita o Ministério Público ser este o caso em tela, visto que já tentada pela família a solução extrajudicial). O Ministério Público tem ciência de que se deve almejar evitar, a todo custo, a "proliferação" de procedimentos similares, pois como dito, as causas de responsabilidade do Conselho Tutelar, devem ser por este órgão resolvidas (se necessário com o apoio do Ministério Público e com o acionamento do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente local). É também de se atentar para o caráter eminentemente subsidiário de procedimentos similares (a teor do expressamente previsto pelo art.153, da Lei nº 8.069/90), que não podem substituir os procedimentos especiais previstos na Lei nº 8.069/90, ou em outras normas para o enfrentamento de situações específicas que porventura surgirem.

Recabi em 31/08/14

V.ª. da J.ª. de C. de Itapemirim/ES

[Handwritten signature and stamp]



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de Cachoeiro de Itapemirim

Rua Araraquara, s/nº, Independência - 29.306-540 - Cachoeiro de Itapemirim/ES - Tel: 28.3515.2050
www.mpes.mp.br

A violação de tais direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico pode mesmo ser em consequência do próprio comportamento do adolescente, segundo prevê o art. 98, III do Estatuto Juvenil, *in verbis*: "As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: III - em razão de sua conduta".

Um dos maiores males da sociedade hodierna é justamente dependência de substância entorpecente, que leva não só muitas vezes à prática de delitos, como também à desagregação da família, célula de fundamental importância para o crescimento social.

Destarte, é urgente no presente caso seja o referido adolescente encaminhado à Clínica para tratamento contra dependência química, conforme já consta no laudo médico anexo aos autos.

Diante da situação de risco que se encontra o adolescente, estando este sujeito às medidas de proteção previstas no art. 101, e os seus pais às medidas dispostas no artigo 129, todos do ECRJAD, requer o Ministério Público:

1. Seja determinada a INTERNAÇÃO do referido adolescente em Clínica especializada deste Estado, para tratamento contra dependência química;
2. Seja determinado ao Estado do Espírito Santo promover o custeio de tal tratamento, visto que se trata de família pobre, nos termos da lei. Havendo eventual recusa do Estado em custear o tratamento indicado, por economia procedimental, desde já protesta o Ministério Público pela citação do Estado para querendo apresentar defesa, passando a tramitar o presente como procedimento de conhecimento, oportunizando ao Estado o pleno exercício do contraditório e ampla defesa;
3. Ao final, sejam aplicadas as medidas de proteção (art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente) que Vossa Excelência julgar adequadas.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 12 de agosto de 2014.

Promotor de Justiça