

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
MESTRADO PROFISSIONAL EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE A PARTIR DE DIRETRIZES PARA OS
ADMINISTRADORES PÚBLICOS CONSIDERANDO O ENUNCIADO Nº 03 DE I
JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE**

Bruna Letícia Teixeira Ibiapina Chaves

Brasília – DF

2018

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
MESTRADO PROFISSIONAL EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE A PARTIR DE DIRETRIZES PARA OS
ADMINISTRADORES PÚBLICOS CONSIDERANDO O ENUNCIADO Nº 03 DE I
JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE**

Bruna Letícia Teixeira Ibiapina Chaves

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado Profissional em Administração
Pública do Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP como parte dos requisitos
para obtenção do título de mestre

Orientador: Prof. Weder de Oliveira

Brasília – DF

2018

RESUMO

A Judicialização da saúde tem sido objeto de discussão no âmbito do Poder Judiciário, com a realização da Audiência Pública nº 04, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e posteriormente com as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Nas duas Jornadas de Direito à Saúde foram discutidos e aprovados Enunciados, como orientações aos magistrados quando do julgamento de ações judiciais que discutem a efetivação do direito à saúde. Com isso, verifica-se a necessidade de análise de tal material pela Administração Pública visando a melhoria da gestão pública e a redução das ações judiciais. Para tanto, selecionou-se o Enunciado nº 03 da I Jornada de Direito da Saúde, para análise de como os gestores públicos podem agir para efetivação e operacionalização de tal Enunciado. Com isso, foram propostas diretrizes no plano macroinstitucional, mesoinstitucional e microinstitucional, com ações que podem ser implementadas pela Administração Pública. Propõe-se a necessidade de elaboração de estudos de diagnóstico, com posterior elaboração de planejamento, com metas, gestão da informação e transparência, além da criação de núcleos técnicos administrativos para tratamento dos requerimentos administrativos, bem como estabelecimento de uma modelagem institucional que preveja a colaboração e diálogo institucional. Propõe-se, ainda, o aperfeiçoamento de fluxos e processos, com estabelecimento de protocolos padrões, inclusive com utilização de sistemas informatizados.

Palavras-chave: Judicialização da Saúde. Enunciados das Jornadas de Direito à Saúde. Diretrizes de gestão.

Abstract

The judicialization of health has been subject discussed in the Judiciary, with the Public Hearing No. 04, by the Federal Supreme Court (STF), and later with initiatives of the National Justice Council (CNJ). On the two Journeys of Right to Health were discussed and approved Statements, as guidelines to judges when judging lawsuits that discuss the implementation of the right to health. Thereby, it is necessary for the Public Administration to analyze this material aiming at improving public management and lawsuits reduction. Therefore, it was selected the Statement No. 03 of the first Journeys of Right to Health, to analyze how public managers can act for the implementation and operationalization of such Statement. Therewith, guidelines were proposed at the macro-institutional, meso-institutional and microinstitutional levels, with actions that should be implemented by the Public Administration. It was proposed that diagnostic studies should be developed, with subsequent elaboration of planning, with goals, information management and transparency, and also the creation of administrative technical nuclei to deal with administrative requirements, as well as the establishment of an institutional modeling that provides for the collaboration and institutional dialogue. It was also proposed an the improvement on the flows and processes, with the establishment of standard protocols, including the use of computerized systems.

Key words: Judicialization of Health. Statements of Journeys of Right to Health. Management of Guidelines.

Lista de abreviaturas e siglas

AgR-Re – Agravo Regimental em Recurso Extraordinário

Art. – Artigo

Camedis – Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde

CID – Código Internacional de Doenças

CONITEC – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

NAT – Núcleo de Apoio Técnico

Rel. - Relator

RENAME – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais

STA – Suspensão de Tutela Antecipada

STA-AgR - Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ-RJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	12
2.1 APRESENTAÇÃO DO TEMA.....	12
2.2 PONTOS NEGATIVOS E POSITIVOS	18
2.3 INICIATIVAS JÁ IMPLEMENTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	26
3 JORNADAS DE DIREITO DA SAÚDE E A TEORIA JURÍDICA SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	37
4 DIRETRIZES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONSIDERANDO O ENUNCIADO Nº 3 DA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE.....	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

O grande volume de demandas judiciais discutindo o direito constitucional à saúde, chamado pela doutrina de “Judicialização da Saúde”, tem sido objeto de estudos que visam, em síntese, entender o problema e propor soluções para redução da quantidade de ações judiciais.

De um lado o Poder Executivo, com a função de estabelecer e implementar políticas públicas, visando a garantia do direito constitucional à saúde. De outro, o Poder Judiciário, sendo instado a decidir sobre questões que envolvem a efetivação de tal direito; e para tanto, proferindo decisões judiciais, com obrigações de fazer, para que os gestores públicos cumpram imediatamente, geralmente sob pena de multa diária pelo descumprimento. Sendo que são enfrentadas dificuldades administrativas no cumprimento das decisões judiciais. O que não é raro acontecer, em razão de questões burocráticas, de fluxos ou mesmo de exigências legais. Entre os dois poderes, o Poder Legislativo, com a função de criar soluções legislativas para os problemas enfrentados.

Como ressaltado por Silva, obrigações de fornecimento de medicamentos, por exemplo, que podem ser consideradas simples, exigem procedimentos específicos, inclusive com procedimento licitatório ou mesmo procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação, empenho, etc. Dessa forma, a autora defende que o juiz não pode ficar indiferente ao que ela chamou de obstáculos, e conclui que “somente com o diálogo aberto entre o Judiciário e os Poderes Públicos será possível conciliar o respeito às ordens judiciais com as exigências da burocracia administrativa sem que se desgaste a harmonia entre os poderes”.¹

Não obstante se deva considerar o sistema de saúde e o sistema de justiça como autônomos, é necessário entender que ambos precisam dialogar em busca do interesse social, que é a garantia do direito à saúde, sem prejudicar o funcionamento geral do sistema de saúde e sem sobrecarregar o sistema de justiça.

Nesse aspecto, são necessárias soluções alternativas que visem diminuir a distância entre esses sistemas, através da melhoria da comunicação e interação entre eles. Assim, os estudos mais recentes buscam “a adoção de estratégias que

¹ SILVA, Leny Pereira da. Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível. Monografia (Especialização em Direito Público). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_L_eny.pdf. Acesso em: 25 mar. 2018.

promovem e aperfeiçoam o diálogo entre os sistemas jurídico e sanitário no que tange à saúde”.²

Em relação ao tema, merece destaque que o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou audiência pública, nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, para discutir com a sociedade o direito à saúde, favorecendo o exercício da cidadania. Tal audiência, conhecida como Audiência nº 4, teve como objetivo analisar, entre outras questões, as consequências da atuação do Poder Judiciário para a ordem, a saúde e a economia pública, no contexto do direito fundamental à saúde.

Trata-se de um marco no debate do tema, com discussão não apenas jurídica, mas que envolveu representantes diversas áreas, fazendo com que a questão fosse abordada de forma ampla e democrática.

Além das discussões em relação aos pontos favoráveis e desfavoráveis, os participantes da audiência pública construíram duas propostas principais: a necessidade de fornecimento de assessoria técnica aos juízes e o diálogo permanente entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo.

Diante desse cenário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desde 2009, tem promovido medidas que visam a orientação do Poder Judiciário para lidar com demandas judiciais relacionadas ao direito à saúde.

Duas recomendações do CNJ merecem destaque. A primeira, nº 31, de 30 de março de 2010³, passou a estabelecer diretrizes aos juízes em relação às demandas que envolvem o direito à saúde, visando assegurar maior eficiência na solução dos processos judiciais.

A segunda, nº 107, de 06 de abril de 2010⁴, instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde – Fórum da Saúde, bem como determinou a criação dos Comitês Executivos para coordenar e executar as ações de natureza específica, consideradas relevantes, com o fim de prevenir novos conflitos.

² Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Direito à Saúde. Brasília: CONASS, 2015.

³ CNJ. Recomendação n. 31, de 31 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.

⁴ CNJ. Resolução n. 107, de 6 de abril de 2010. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.

O Fórum da Saúde, do CNJ, tem como finalidade a redução da judicialização da saúde, sem limitar o exercício da cidadania, prevenindo a discussão judicial ou tornando-a menos agressiva e menos onerosa a todos os envolvidos.

Para tanto, foram desenvolvidas algumas atividades, dentre elas a realização das duas Jornadas de Direito da Saúde, nos anos de 2014 e 2015, com “a finalidade de produzir diálogo e traçar formas de equalizar os litígios na área da saúde”.⁵

Por ocasião das jornadas, foram discutidos e aprovados enunciados, que são, por definição:

resumos de medidas de sucesso e sugestões para os diversos atores do sistema judicial e do sistema de saúde” tendentes a uniformizar a interpretação de temas e questões controvertidas no âmbito do direito à saúde pública, à saúde suplementar e ao biodireito.⁶

Toma-se como base os Enunciados dos Fóruns Nacionais de Saúde do CNJ, analisando as contribuições de outras estratégias, da doutrina e da jurisprudência.

Partindo da análise de um enunciado das duas Jornadas de Direito da Saúde, organizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, especialmente no campo da saúde pública - sem adentrar na saúde complementar -, tendo como base a Recomendação nº 31/2010 do CNJ, objetiva-se traçar diretrizes voltadas aos Administradores Públicos, visando a melhoria da gestão pública.

Os Enunciados foram organizados em três grandes temas: saúde pública, saúde suplementar e biodireito.

Considerando os três âmbitos dos Enunciados aprovados, o foco será naqueles relacionados ao direito à saúde pública, não abrangendo, portanto, o direito à saúde suplementar e ao biodireito. Isso porque se pretende discutir diretrizes voltadas aos Administradores Públicos.

Outro corte necessário que se faz é em relação ao número de Enunciados que serão analisados, de modo que será focado apenas no nº 03, da I Jornada, podendo ser complementado com outros que tenham pertinência.

⁵ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Políticas públicas e o direito fundamental à saúde: a experiência das jornadas de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 246.

⁶ SCHULZE, Clenio Jair. O papel do Conselho Nacional de Justiça na judicialização da saúde. Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Direito à Saúde. Brasília: CONASS, 2015.

O Enunciado nº 03 da I Jornada de Direito da Saúde possui a seguinte redação: “Recomenda-se ao autor da ação a busca preliminar do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária”.

Serão considerados os enunciados e informes dos Comitês Executivos Estaduais de Saúde, mencionados no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça⁷, que são: o do Paraná⁸, Minas Gerais⁹, Rio de Janeiro¹⁰, Santa Catarina¹¹, Tocantins¹². Deve-se ressaltar que o Comitê Estadual do Rio Grande do Norte não obstante conste nessa lista do CNJ, possui enunciados e Informes aprovados.

Válido mencionar que os Comitês Executivos Estaduais são compostos por magistrados atuantes em unidades jurisdicionais com competência para as demandas de saúde, de representantes do Ministério Público Federal e Estadual, Defensorias Públicas, Ordem dos Advogados do Brasil, de universidades, além de outras instituições envolvidas com as demandas de saúde como representantes da gestão do sistema de saúde pública assim como representantes da saúde suplementar.

No primeiro capítulo será abordada a “Judicialização da Saúde”, com a apresentação do problema e principais implicações para a Administração Pública, tanto os pontos negativos como os pontos positivos.

Ademais, serão analisadas algumas experiências já implementadas pela Administração Pública, de acordo com um estudo feito pelo Conselho Nacional de Justiça.

⁷ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude/iniciativas-dos-comites-estaduais>

⁸ O Comitê Executivo de Saúde do Estado do Paraná foi criado em 2011, sendo um órgão plural onde são debatidas as questões pertinentes à saúde pública e suplementar. Atualmente, há 11 Enunciados e 5 recomendações. COMITÊ EXECUTIVO ESTADUAL DA SAÚDE DO PARANÁ. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/comite-de-saude>. Acesso em: 10 jan. 2018.

⁹ São 11 Enunciados aprovados em 07/11/2014 e 8 Enunciados aprovados em 12/12/2014. COMITÊ EXECUTIVO ESTADUAL DA SAÚDE EM MINAS GERAIS. Disponível em: <http://www.comitesaudemg.com.br/www/enunciados-minas-gerais/>. Acesso em: 10 jan. 2018.

¹⁰ GALHARDO, Maria Paula Gouveia. Consolidação de Enunciados do Comitê Executivo do Fórum Nacional de Saúde do CNJ no Rio de Janeiro. 2014. Aprovada pelo Tribunal de Justiça no Rio de Janeiro em 07/04/2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/Comite_CNJ_RJ_ENUNCIADOS_FOLDER.pdf. Acesso em: 10 jan. 2018..

¹¹ São 8 Enunciados e 1 Recomendação. COMITÊ EXECUTIVO ESTADUAL DA SAÚDE DE SANTA CATARINA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude/iniciativas-dos-comites-estaduais/iniciativas-do-comite-executivo-de-santa-atarina>. Acesso em: 10 jan. 2018.

¹² No III Fórum Estadual do Judiciário para Saúde foram aprovados 9 Enunciados, no IV Fórum foram 5, e no V Fórum 8 Enunciados. COMITÊ EXECUTIVO ESTADUAL DA SAÚDE NO TOCANTINS. Disponível em: <http://www.comitesaudemg.com.br/www/enunciados-tocantins/>. Acesso em: 10 jan. 2018.

No segundo capítulo pretende-se explicar como surgiram as Jornadas de Direito à Saúde e a importância dos Enunciados para o Poder Judiciário e principalmente para a Administração Pública.

O terceiro capítulo será dedicado à justificativa da escolha de um enunciado das Jornadas de Direito da Saúde, para análise aprofundada, não apenas para criar procedimentos burocráticos, mas visando a melhoria da gestão pública, inclusive com influência nas decisões judiciais e consequente redução da judicialização da saúde. Em tal capítulo será explicada a escolha do Enunciado e a importância dele.

As propostas para a efetivação e operacionalização do Enunciado nº 3 para melhoria da Administração Pública serão aprofundadas no quarto capítulo, com diretrizes aos gestores públicos.

A presente dissertação visa, portanto, apresentar diretrizes e orientações, voltadas aos Administradores Públicos, incentivando o diálogo pré-processual e processual. Pretende-se, portanto, partindo da premissa de que os Enunciados das Jornadas de Direito da Saúde podem auxiliar na melhoria da gestão pública, estimulando o diálogo e a interação entre os atores, apresentar diretrizes aos gestores públicos.

A teoria estruturadora da dissertação é a de Bucci, que desenvolveu uma teoria jurídica sobre as políticas públicas, propondo o exame sob três aspectos: macroinstitucional, mesoinstitucional e microinstitucional.

Dessa forma, entende-se que será possível estimular o diálogo institucional, qualificando as decisões judiciais, em busca da efetivação do Direito à Saúde, sem afronta ao princípio da igualdade e da reserva do possível, preservando a Administração Pública.

Mais que isso, entende-se que será possível estabelecer diretrizes para o gestor público, considerando os Enunciados das Jornadas de Direito da Saúde, especificamente o Enunciado nº 3, para que administrativamente seja possível atender às demandas, visando a redução do número de ações judiciais, e especialmente a melhoria da gestão pública.

2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

2.1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

O artigo 196 da Constituição Federal prevê a saúde como um direito de todos e um dever do Estado, que, segundo o Supremo Tribunal Federal, é uma norma de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, que independe da existência de normas integrativas infraconstitucionais, legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço. Conforme defendido por Mello:

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.¹³

Merece destaque o que esclarece Sarlet:

o objeto dos deveres fundamentais decorrentes do direito à saúde guarda relação com as diferentes formas pelas quais esse direito fundamental é efetivado, podendo-se desde logo identificar – sem prejuízo de outras possíveis concretizações – uma dimensão defensiva, no dever de proteção da saúde.

(...)

Nesse contexto, pode-se observar que os deveres fundamentais relacionados ao direito à saúde, a depender do seu objeto, podem impor obrigações de caráter originário, como no caso das políticas de implementação do SUS, da aplicação mínima dos recursos em saúde e do dever geral de respeito à saúde, ou obrigações de tipo derivado, sempre que dependentes da superveniência de legislação infraconstitucional reguladora.¹⁴

Não obstante exista corrente doutrinária defendendo que se trata de norma programática, que depende de políticas sociais e econômicas, optou-se por adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, como mencionado acima, o artigo 196 da CF é uma norma de aplicabilidade imediata. Isso significa, em síntese, que o cidadão pode exigir seu cumprimento diretamente, não sendo

¹³ AgR-RE N. 271.286- 8/RS, Rel. Celso de Mello, DJ 12.09.2000

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. Revista de Direito do Consumidor n. 67, 2008, p. 125-172. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf. Acesso em: 12 jul. 2018.

necessário aguardar sua regulamentação, bem como reclama uma atuação do Poder Judiciário em caso de descumprimento.

Neste aspecto, Barroso esclarece que o direito à saúde é um direito subjetivo em sentido pleno, que comporta tutela judicial específica, por meio de ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. De modo que, “o Poder Judiciário, como consequência, passa a ter papel ativo e decisivo na concretização da Constituição”.¹⁵

A “judicialização da saúde” é o termo utilizado para se referir às ações judiciais, individuais e coletivas, interpostas com vistas a assegurar a prestação de um determinado serviço de saúde.

Trata-se de um fenômeno que, conforme esclarece Brito, pode ser resumido como “uma forma de concretizar o atendimento às necessidades de saúde por meio de decisões judiciais, que ordenam que uma instituição pública ou privada atende ao direito subjetivo postulado pelo autor da ação judicial”.¹⁶

As ações judiciais podem ser coletivas ou individuais. Especificamente a ação civil pública é destinada à tutela de interesses difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos, que pressupõe a representação de um grupo de pessoas - ora indeterminado, ora determinado ou determinável - por um legitimado extraordinário. As ações individuais são, em regra, mandados de segurança ou ações condenatórias de obrigação de fazer ou obrigação de dar.

Em relação a esse ponto, merece destaque que o CNJ constatou, em estudo de 2015, a “predominância da litigância individual”, o que reforça a ideia de que a microlitigação é um dado em saúde e o acúmulo de ações individuais gera desafios para as partes, o Judiciário e a própria gestão em saúde.¹⁷

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização efetiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos, e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito Social, Rio de Janeiro, n. 34, p. 11-43. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/168750/DLFE-29287.pdf/rev630402Dr.LuisRobertoBarroso.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

¹⁶ BRITO, Patrícia Ribeiro. Judicialização da saúde e desarticulação governamental: uma análise a partir da audiência pública da saúde. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 203.

¹⁷ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

As demandas envolvem marcação de consultas, realização de cirurgias, submissão a tratamentos (inclusive experimentais), realização de exames, internações, obtenção de insumos de saúde, como medicamentos.

O Comitê Executivo de Saúde do Rio de Janeiro sugere, por meio de seu Enunciado nº 1, que, para fins estatísticos e para que o conhecimento da quantidade e natureza permitam a adoção de políticas públicas mais eficazes, as ações judiciais sejam classificadas de acordo com os seguintes assuntos: medicamentos; internação; internação CTI; tratamento médico; intervenção cirúrgica; insumos (leite, fraldas etc.); material médico; terapias alternativas; exames; responsabilidade civil por erro médico; descumprimento contratual.¹⁸

Nesse aspecto, merece destaque o estudo feito pelo CNJ, que constatou o “foco curativo das demandas”, tendo em vista que predominam ações sobre aspectos curativos da saúde (medicamentos, tratamentos, próteses, etc) e menos sobre aspectos preventivos (vacinas, exames, etc). “Isto evidencia que a judicialização da saúde ainda versa sobre uma dimensão bastante parcial de todas as ações e serviços de saúde que devem ser prestadas pelo poder público”.¹⁹

Válido mencionar que o Projeto de Lei nº 8058/2014, em trâmite na Câmara dos Deputados, prevê a criação de um rito específico para os casos de judicialização de políticas públicas, em homenagem aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do equilíbrio orçamentário. De acordo com a proposta, seria como um “processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário”.

O cidadão tem assegurado o direito ao acesso a qualquer procedimento, mesmo que não previsto expressamente no protocolo do SUS, desde que fundado na “Saúde Baseada em Evidências”. Isso porque, conforme esclarecido por Renato Luís Dresch:

não se pode exigir do poder público o financiamento de ações e serviços de saúde para procedimentos ou medicamentos experimentais, que não estejam baseados em evidência científica, razão pela qual o tratamento deve ser realizado de acordo com o estágio atual da ciência médica, não sendo

¹⁸ Consolidação de Enunciados do Comitê Executivo do Fórum Nacional de Saúde do CNJ no Rio de Janeiro. 2014. Disponível em: <http://www.comitesaudemg.com.br/www/wp-content/uploads/2015/11/ENUNCIADOS-RIO-DE-JANEIRO.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

¹⁹ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

razoável a utilização de dinheiro público para patrocinar serviços ou tratamentos experimentais.²⁰

Não se trata, portanto, de uma escolha pessoal do paciente, devendo ser priorizado o tratamento do SUS, sempre que não for comprovada a ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente. Disso, e com base no julgamento do STA nº 175-CE, é possível inferir que cabe ao usuário, cidadão, o ônus da prova da ineficácia do tratamento oferecido pelo SUS.

Nessa análise, destaca-se observação feita por DRESCH:

Importante lembrar as ponderações de Lenir dos Santos, no sentido de que a indústria, muitas vezes, é mais da doença que da cura e de que nem sempre há dignidade em morrer no hospital, na UTI, cheio de tubos, longe do afeto familiar, em nome de uma falsa ou suposta possibilidade de prolongamento da vida, de modo que nos provimentos jurisdicionais para tratamentos diferentes daqueles constantes dos protocolos das políticas públicas deve haver certa ponderação se o tratamento pretendido é curativo, ou não o sendo, se o prolongamento da vida mantém a dignidade do paciente, vez que não se mostra plausível manejar o dinheiro público para custear tratamentos milagrosos, à margem da medicina baseada em evidências.²¹

É possível afirmar que falta, no Brasil, organização legislativa sobre o tema “Direito à Saúde”, bem como há carência de diretrizes formais a serem observadas em caso de não garantia de tal direito constitucional, tanto para os cidadãos, como para o Poder Judiciário e para a Administração Pública.

Delduque, da Fiocruz Brasília, esclarece que não há uma sistematização da legislação atualmente existente, de modo que “no que diz respeito à utilização das normativas que compõem toda a política pública da saúde, o excesso e a desordem das informações levam à insegurança nas decisões judiciais”.²²

Nessa toada, o próprio CNJ aponta que “em função do desconhecimento da população em relação à separação de Poderes e às funções que cada um exerce, o Judiciário progressivamente passou a ser visto como um ator substitutivo ao

²⁰ DRESCH, Renato Luís. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. Publicado em: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (Org.). Judicialização da Saúde no Brasil. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57. Disponível em:

<http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/126/1127/FEDERALISMO-SOLIDARIO-A-RESPONSABILIDADE-DOS-ENTES-FEDERATIVOS-NA-%C3%81REA-DA-SA%C3%9ADE.pdf>.

Acesso em: 25 mar. 2018.

²¹ Idem.

²² CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em:

<http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25 mar. 2018.

Executivo”.²³ Consequentemente, e somada à falta de estratégias para efetivação do direito à saúde, houve “o crescimento da procura pelo Judiciário e um aumento da interferência das instituições jurídicas no cotidiano da gestão”.²⁴

O cidadão, diante da não satisfação do seu direito à saúde recorre ao Poder Judiciário, que “assume a posição de alterar de forma irremediável os destinos sociais”.²⁵ A título de exemplo, Bucci, ao tratar da chamada “pílula do câncer”, menciona que “o Poder Judiciário passou a servir de porta de entrada e saída, canal de circulação e distribuição da fosfoetanolamina”.²⁶

O Poder Judiciário, uma vez provocado, tem dado as respostas processuais que lhe cabe, interferindo na gestão de recursos públicos e na priorização de políticas públicas. Não se trata de crítica, nem resultado que se pretende alcançar com o presente trabalho, mas de constatação da doutrina. Gebran Neto esclarece que nesses casos, os magistrados deixam de “atuar como legislador negativo, passando a agir como legislador positivo ou mesmo como administrador”.²⁷

Tanto é que, de acordo com o CNJ, em estudo referente aos anos de 2013 e 2014, é possível afirmar que há uma tendência de deferimento dos pedidos feitos em ações judiciais relacionadas ao direito à saúde, tanto em 1ª instância (sentenças), como em 2ª instância (acórdãos), bem como em sede de antecipação de tutela – sem pedido de informações complementares.²⁸

No entanto, tem-se que, por óbvio, é necessário que haja uma:

racionalidade na concessão de medidas judiciais em saúde, sendo as diretrizes do SUS estabelecidas na Constituição Federal, na Lei Orgânica da Saúde e demais atos normativos, importantes marcos para a concretização do direito à saúde, para, diante da sua complexidade e multiplicidade de

²³ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

²⁴ Idem

²⁵ CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25 mar. 2018.

²⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 31.

²⁷ GEBRAN NETO, João Pedro. Direito à Saúde: Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas. Out. 2014. Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/wp-content/uploads/2015/04/Artigo-direito-a-saude.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

²⁸ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

prestações, especificar o âmbito de abrangência do direito, ou pelo menos, aquilo que ele não comporta.²⁹

“O que está em jogo (...) é o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão”, é o que pondera Luís Roberto Barroso.³⁰

Ressaltando a árdua tarefa de julgar, Barroso recomenda:

A atividade judicial deve guardar parcimônia e, sobretudo, deve procurar respeitar o conjunto de opções legislativas e administrativas formuladas acerca da matéria pelos órgãos institucionais competentes. Em suma: onde não haja lei ou ação administrativa implementando a Constituição, deve o Judiciário agir. Havendo lei e atos administrativos, e não sendo devidamente cumpridos, devem os juízes e tribunais igualmente intervir. Porém, havendo lei e atos administrativos implementando a Constituição e sendo regularmente aplicados, eventual interferência judicial deve ter a marca da autocontenção.³¹

Mendes ressalta que o julgamento deve levar em consideração todas as perspectivas que a questão dos direitos sociais envolve. “Juízos de ponderação são inevitáveis nesse contexto prenhe de complexas relações conflituosas entre princípios e diretrizes políticas ou, em outros termos, entre direitos individuais e bens coletivos”.³²

No julgamento do Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, Mendes constatou que há a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil.

Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de

²⁹ RAMOS, Edith Maria Barbosa. DINIZ, Isadora Moraes. Direito à Saúde e Judicialização: um estudo sobre a eficácia do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. e-ISSN: 2525-9822 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 43 - 64 | Jul/Dez. 2016.

³⁰ BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização efetiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos, e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito Social, Rio de Janeiro, n. 34, p. 11-43. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/168750/DLFE-29287.pdf/rev630402Dr.LuisRobertoBarroso.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

³¹ BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização efetiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos, e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito Social, Rio de Janeiro, n. 34, p. 11-43. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/168750/DLFE-29287.pdf/rev630402Dr.LuisRobertoBarroso.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA-AgR 175/CE. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Ministro Gilmar Mendes (presidente). Julgamento: 17 mar. 2010. Publicação DJ 30 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018.

livre apreciação ou de ampla discricionabilidade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. (...) no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes.³³

Trata-se, de toda sorte, de tema que envolve diversos atores, como cidadãos e a sociedade civil, médicos e outros profissionais de saúde, advogados, magistrados e outros juristas, gestores públicos, empresas privadas, operadoras de planos de saúde. Tema este que, em razão da complexidade, precisa ser estudado de forma integrada, envolvendo teorias e conhecimentos do Direito, da Saúde, da Assistência Social, da Administração Pública.

2.2 PONTOS NEGATIVOS E POSITIVOS

Diante da imperatividade no cumprimento das decisões judiciais, verifica-se que há influência direta a gestão do SUS. Conforme descrito por Pepe, efeito da judicialização da saúde é que, na prática, tem sido criada uma estrutura paralela para atendimento às demandas judiciais, inclusive com procedimentos de compra não usuais e de maior custo para a Administração Pública.³⁴

Na prática, em razão do grande número de liminares, “qualquer medida oferecida no âmbito do sistema de saúde, ainda que célere e razoável, tende a ser vista como emulação acanhada do verdadeiro direito subjetivo do interessado”.³⁵

Nesse sentido, citando entendimento de Gustavo Amaral, Mendes menciona que o Poder Judiciário está vocacionado a concretizar a justiça do caso concreto (microjustiça), sendo que “muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA-AgR 175/CE. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Ministro Gilmar Mendes (presidente). Julgamento: 17 mar. 2010. Publicação DJ 30 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018.

³⁴ PEPE, Vera Lúcia Edais et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, p. 2405-2414, Aug. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000500015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 jan. 2018.

³⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 34.

globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte, com invariável prejuízo para o todo”.³⁶

Além disso, o fenômeno da judicialização da saúde tem repercutido na estabilidade das instituições democráticas, tendo em vista que o Poder Judiciário acaba interferindo diretamente na alocação de recursos e nas prioridades e políticas públicas estabelecidas.³⁷

Inclusive, não obstante a função típica do Poder Judiciário seja julgar, o aumento do quantitativo de processos, provoca “a obrigação de análise e decisão sobre a complexidade do sistema de saúde, a mobilização de recursos humanos, e os custos indiretos dos trâmites dos processos”³⁸. O que não pode ser desprezado quando se estuda o tema.

Mendes, no julgamento do Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, ressaltou que:

Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias.³⁹

O mencionado julgador alerta que, de fato, independente da previsão constitucional, há controvérsia jurídica sobre a possibilidade de decisões judiciais determinarem ao Poder Público o fornecimento de medicamentos e tratamentos.⁴⁰

Nesse mesmo sentido, tem-se verificado que os gestores buscam formas de cumprimento das decisões judiciais, dentro das limitações existentes, tentando equilibrar orçamentos, enquanto o Poder Judiciário “tenta se inteirar do que é relativo à saúde e peculiar ao SUS para decidir com mais fundamento as demandas por

³⁶ Idem

³⁷ RAMOS, Edith Maria Barbosa. DINIZ, Isadora Moraes. Direito à Saúde e Judicialização: um estudo sobre a eficácia do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. e-ISSN: 2525-9822 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 43 - 64 | Jul/Dez. 2016.

³⁸ CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25 mar. 2018.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA-AgR 175/CE. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Ministro Gilmar Mendes (presidente). Julgamento: 17 mar. 2010. Publicação DJ 30 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018..

⁴⁰ Idem

medicamentos, próteses, leitos e diversos tipos de ações e de serviços de saúde solicitados via judicial".⁴¹

A decisão judicial pode representar, ainda, um risco à saúde do paciente, em razão de prescrições inadequadas de medicamentos e procedimentos, quando ainda não há evidências científicas bem estabelecidas.

A judicialização da saúde faz acender as discussões em relação ao princípio da igualdade, no sentido de que o Poder Judiciário, ao proferir decisões judiciais, estaria beneficiando ou privilegiando um indivíduo em detrimento dos demais cidadãos: de um lado a solução ao atendimento na rede pública de saúde como a saída para garantir a assistência ao usuário do SUS, de outro lado uma ameaça ao acesso igualitário.⁴²

Por isso, a doutrina discorre sobre o princípio da universalidade, do Sistema Único de Saúde, na medida em que pode haver favorecimento daqueles que possuem mais facilidade de acesso ao Poder Judiciário, bem como sobre o princípio da integralidade, ao tratar casos individuais de forma diferenciada, não abarcando outros pacientes em situações semelhantes.

Nessa análise, Leny Pereira da Silva, chega a afirmar que:

A prática corriqueira de conceder medidas satisfativas na área da saúde, tem obrigado o poder público a realocar verbas já destinadas a outros pacientes, os quais certamente morrerão, anonimamente, à falta de assistência médica adequada. Obriga-se a administração pública a adquirir medicamentos especiais de alto custo sem o procedimento licitatório ou de tomada de preços, sendo certo que as decisões não apontam, de forma clara, de onde devem sair os recursos financeiros. Enfim, o Poder Judiciário tem adotado, de uma maneira geral, uma postura ativista, sob o influxo de densificar princípios inscritos de forma abstrata na Constituição Federal de 1988. Deste modo, concretiza direitos sociais como o direito à saúde e o direito à educação, fazendo derivar do artigo 6º da Constituição obrigações concretas desfavoráveis à administração pública, a qual está atrelada à Lei Orçamentária Anual aprovada pelo Congresso Nacional no ano anterior e, no caso do Distrito Federal, à lei Orçamentária local, aprovada pela Câmara Legislativa.⁴³

⁴¹ CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25 mar. 2018.

⁴² CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25 mar. 2018.

⁴³ SILVA, Leny Pereira da. Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível. Monografia (Especialização em Direito Público). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 25 mar. 2018.

Um ponto importante que merece ser analisado é que o atendimento a decisões judiciais pode representar uma infringência ao princípio da universalidade, do Sistema Único de Saúde, na medida em que pode haver favorecimento daqueles que possuem mais facilidade de acesso ao Poder Judiciário.

Pode representar, também, uma ofensa ao princípio da integralidade, ao tratar casos individuais de forma diferenciada, não abarcando outros pacientes em situações semelhantes. Pontos estes diretamente relacionados ao princípio da igualdade.

São, em síntese, os dilemas individuais de cada sistema, vistos de forma separada: “no Judiciário, o dever de julgar os pedidos que lhe são apresentados, conforme suas especificidades e que suas decisões sejam exequíveis, e na Saúde, a tentativa de conciliar as normativas do SUS, o financiamento insuficiente e as determinações recebidas do Poder Judiciário”.⁴⁴

Nesse aspecto, destaque-se a visão de Luís Roberto Barroso sobre o tema:

O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e desfuncionalidade da prestação jurisdicional.⁴⁵

Ao tratar do tema, nos autos do STA-AgR 175/CE, Gilmar Mendes esclarece que as divergências doutrinárias relacionadas ao direito à saúde decorrem de sua natureza prestacional e da necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar “mínimo existencial” e “reserva do possível” (Vorbehalt des Möglichen).⁴⁶

⁴⁴ Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Direito à Saúde. Brasília: CONASS, 2015.

⁴⁵ BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização efetiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos, e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito Social, Rio de Janeiro, n. 34, p. 11-43. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/168750/DLFE-29287.pdf/rev630402Dr.LuisRobertoBarroso.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA-AgR 175/CE. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Ministro Gilmar Mendes (presidente). Julgamento: 17 mar. 2010.

O princípio da reserva do possível está relacionado com o contingenciamento a que estão submetidos todos os direitos prestacionais, como o direito à saúde. Assim, diante da inexistência de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, a formulação das políticas sociais e econômicas voltadas à implementação dos direitos sociais implica, invariavelmente, escolhas alocativas.⁴⁷

De acordo com a jurisprudência, tal circunstância deve ser considerada no momento da decisão, conforme se verifica no trecho de Mello:

Desnecessário acentuar-se, considerando o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausentes qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. (ADPF-MC N.º 45, Rel. Celso de Mello, DJ 4.5.2004).

A doutrina tem diferenciado a reserva do possível jurídica e a reserva do possível fática. Denomina-se reserva do possível jurídica quando os recursos financeiros existem, mas não há previsão orçamentária que os destine à consecução daquele interesse, ou licitação que legitime a aquisição de determinado insumo.⁴⁸

Diante desse aspecto, é possível afirmar que a judicialização da saúde tem uma influência negativa sobre as finanças públicas, tendo em vista que as decisões judiciais têm implicado na utilização de recursos públicos para determinados indivíduos, em detrimento das políticas coletivas. Além disso, representa, pelos mesmos motivos, fragilização da isonomia.⁴⁹

A judicialização da saúde pode acarretar desorganização do SUS, tendo em vista que as decisões judiciais, ao atenderem interesses individuais, acabam por focar políticas públicas em favor de poucos, subvertendo a ordem de filas de procedimentos e internações, por exemplo, ou mesmo obrigando o Estado a fornecer algo com o que ele não tinha se comprometido.

Publicação DJ 30 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018.

⁴⁷ Idem

⁴⁸ SILVA, Leny Pereira da. Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível. Monografia (Especialização em Direito Público). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 25 mar. 2018.

⁴⁹ GEBRAN NETO, João Pedro. Direito à Saúde: Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas. Out. 2014. Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/wp-content/uploads/2015/04/Artigo-direito-a-saude.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

Premissa básica que deve nortear o início de um processo judicial, de acordo com Mendes, é que “o direito individual está condicionado ao não comprometimento do SUS e deve ser demonstrado e fundamentado, caso a caso”⁵⁰.

De acordo com a doutrina, a mera alegação de grande volume de ações judiciais relacionadas ao Direito à Saúde, não tem o condão de demonstrar que o Poder Público não possui recursos materiais para sua efetivação. No entanto, nas ações coletivas, cuja abrangência é maior, o magistrado deve analisar o caso concreto, sob pena de interferir e inviabilizar a discricionariedade do Poder Executivo na elaboração de suas políticas públicas.⁵¹

Nesse ponto, importante mencionar que embora haja grande impacto da judicialização no orçamento, isso não seria o principal argumento contrário, tendo em vista que não se pode prever o futuro, mas é possível planejá-lo, prevendo situações excepcionais que podem ocorrer.⁵²

Em homenagem ao princípio da reserva do possível, os magistrados passaram a proferir decisões judiciais com soluções “criativas”, como: imposição de “obrigação ao Poder Público não a realização imediata do direito a ser concretizado, mas a imposição de se incluir na proposta orçamentária anual seguinte os recursos necessários à futura concretização do direito”.⁵³

Citando o exemplo da experiência da cidade de Araguaína/TO, o estudo do CNJ aponta que a decisão judicial lá proferida “pode não ser necessariamente binária (tem direito ou não, é ilícito ou não etc.), pois é aberta a algum tipo de dosagem, gradação, nivelamento e acompanhamento”.⁵⁴ Com isso, acredita-se que é possível,

⁵⁰ Tal orientação foi mencionada por Gilmar Mendes no julgamento do STA-AgR 175/CE e consta no Manual do CONASS. Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Direito à Saúde. Brasília: CONASS, 2015.

⁵¹ SILVA, Leny Pereira da. Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível. Monografia (Especialização em Direito Público). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 25 mar. 2018.

⁵² BRITO, Patrícia Ribeiro. Judicialização da saúde e desarticulação governamental: uma análise a partir da audiência pública da saúde. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 205.

⁵³ SILVA, Leny Pereira da. Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível. Monografia (Especialização em Direito Público). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 25 mar. 2018.

⁵⁴ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

através do Núcleo de Apoio Técnico (NAT), evitar o desperdício de esforços e de recursos públicos nos casos em que a demanda não é mais necessária.

Para contornar os limites impostos pela reserva do possível, Gouvêa, com base na regra processual que autoriza que terceiros cumpram uma obrigação de fazer, às expensas do devedor, sugere que é possível que os magistrados autorizarem que organizações privadas cumpram a decisão judicial, em troca de compensação de tributos, por exemplo. “É uma solução criativa, difícil de ser executada, mas que pode ser bastante útil para contornar os limites impostos pela reserva do possível”.⁵⁵

Por isso, algumas cautelas e critérios precisam ser observados, pela Administração Pública e pelos profissionais da área de saúde e direito, a fim de se evitar prejuízos ao Sistema Único de Saúde e, conseqüentemente, à própria população.⁵⁶

Para que se possa avançar nessa discussão, é necessário, portanto, que as instituições jurídicas compreendam que o processo judicial não confere um tratamento adequado aos problemas de saúde, além da necessidade de que os gestores tenham vontade política em promover e intensificar o diálogo institucional e as soluções administrativas em saúde.⁵⁷ Qualquer experiência que se pretenda estabelecer precisa conseguir estabelecer um nível razoável de colaboração e diálogo entre os atores sociais envolvidos.

Não obstante a Judicialização da saúde costume ser apresentada como um problema, que precisa ser enfrentado, não seria razoável afirmar que tal fenômeno só apresenta pontos negativos para a Administração Pública. Ela tem sim pontos positivos, desde que auxilie na “ordenação do sistema e na imposição de obrigações de cumprimento daquilo que está prometido no âmbito constitucional e nas políticas públicas previstas a legislação infraconstitucional”.⁵⁸

Pensando de forma ampla, é possível afirmar que um ponto positivo é que, em tese, a ação judicial serve como instrumento de concretização do direito social

⁵⁵ SILVA, Leny Pereira da. Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível. Monografia (Especialização em Direito Público). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 25 mar. 2018.

⁵⁶ Idem

⁵⁷ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

⁵⁸ GEBRAN NETO, João Pedro. Direito à Saúde: Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas. Out. 2014. Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/wp-content/uploads/2015/04/Artigo-direito-a-saude.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

subjetivo prescrito na Constituição. Mas, mais que isso, a judicialização da saúde pode ser compreendida como um estímulo ao Executivo e ao Legislativo para não se acomodarem em omissões. Esse, inclusive, foi o posicionamento do então Ministro da Saúde, José Gomes Temporão, na Audiência Pública realizada pelo STF, ao afirmar que “a via judicial bem educa o gestor omissivo que não provê dentro da sua competência e responsabilidade os bens e serviços de saúde”.⁵⁹

O Poder Judiciário passa a ter um papel de fomentador do Poder Executivo na elaboração, execução e revisão de políticas públicas. Gebran Neto exemplifica que a Judicialização motivou o Programa Nacional de Medicamentos para HIV/AIDS, a edição da Lei nº 12.401/11, alterando a Lei nº 8080/90, para, dentre outras providências, criar a CONITEC; e o prazo de 60 dias previsto na Lei nº 12.732/2012 para início do tratamento de câncer maligno.⁶⁰ Nesse aspecto, o gestor público deve entender o fenômeno da Judicialização como uma oportunidade de discussão de melhorias visando a melhor prestação dos serviços de saúde.

Outro ponto positivo, para Gebran Neto, é a inclusão na pauta política e judiciária de discussões em relação ao direito à saúde, à qualidade do atendimento, às políticas existentes, aos medicamentos incorporados, ao financiamento da saúde, às tabelas de procedimentos e valores pagos, aos custos de órteses e próteses, às doenças mentais, dentre outros.⁶¹

Nesse aspecto, Edith Maria Barbosa Ramos argumenta que não é porque a questão adquiriu relevância política que deve ser enfrentada pelo Poder Público, dependendo de diversas circunstâncias, como a relação custo-benefício, as chances do tema se impor na arena política, o perfil dos responsáveis pela elaboração das políticas e da instituição envolvida.⁶²

Com isso, tem-se um debate mais qualificado, democrático e, inclusive, participativo. Nesse sentido, quando o STF faz audiência pública, convidando

⁵⁹ TEMPORÃO, José Gomes. Audiência Pública da Saúde no Supremo Tribunal Federal: assistência farmacêutica do SUS. 2009. 7-5-2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Temporao.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2018.

⁶⁰ GEBRAN NETO, João Pedro Direito à Saúde: Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas. Out. 2014. Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/wp-content/uploads/2015/04/Artigo-direito-a-saude.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

⁶¹ Idem

⁶² RAMOS, Edith Maria Barbosa. DINIZ, Isadora Moraes. Direito à Saúde e Judicialização: um estudo sobre a eficácia do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. e-ISSN: 2525-9822 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 43 - 64 | Jul/Dez. 2016.

especialistas e a sociedade civil para discutir assistência farmacêutica no SUS, visa o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, dando oportunidade para que pessoas com experiência ou autoridade naquele assunto apresentem seus argumentos.

Para Gebran Neto, a judicialização da saúde contribui para que novas políticas públicas sejam desenvolvidas, fomentando o aprimoramento legislativo, a incorporação de novos medicamentos na lista RENAME, a revisão dos protocolos clínicos e criação da CONITEC.⁶³

2.3 INICIATIVAS JÁ IMPLEMENTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É necessário consultar as iniciativas já adotadas pela Administração Pública. Algumas ações já estão sendo implementadas como estratégia de diálogo dos envolvidos:

Seja apresentadas pelo sistema de justiça, como o fortalecimento dos NAT e sua atuação pré-processual, o Fórum Nacional de Saúde do CNJ e seus Comitês Estaduais, a experiência da Mediação Sanitária em Minas Gerais e muitas outras que não se conseguiria aqui elencar. Seja apresentadas pelo sistema de saúde, como o aperfeiçoamento de seus fluxos e processos, a atuação da Conitec, a cooperação técnica com o sistema de justiça e arranjos locais como a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde, do Distrito Federal; a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, do Rio de Janeiro e tantas outras.⁶⁴

Destaca-se o estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, intitulado de “Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência”, coordenado por Asensi e Pinheiro, em 2015.⁶⁵

No capítulo que trata das “experiências de efetivação da saúde”, são analisadas medidas, judiciais e extrajudiciais, adotadas nas cidades de Araguaína/TO, Lages/SC e Brasília/DF, com o objetivo de identificar elementos, concepções, estratégias e arranjos institucionais que permitiram seu desenvolvimento.

⁶³ GEBRAN NETO, João Pedro Direito à Saúde: Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas. Out. 2014. Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/wp-content/uploads/2015/04/Artigo-direito-a-saude.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

⁶⁴ CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25 mar. 2018.

⁶⁵ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

A experiência de Araguaína/TO, de acordo com Asensi e Pinheiro, levou em consideração que não se deve impor ao Estado a responsabilidade pela concessão ilimitada de assistência em saúde, mas também não se pode deixar de lado o problema da ineficácia e da ineficiência do poder público.⁶⁶

Além disso, outro pressuposto desta experiência foi que “as instituições jurídicas podem fazer muito mais pela saúde do que a propositura e decisão de ações judiciais, abrindo-se espaço para diversas estratégias extrajudiciais e dialógicas de efetivação da saúde”. Ou seja, a ideia foi definir outras estratégias com a presença do Judiciário, mas sem necessariamente judicializar as demandas.

Sob esses pressupostos, o estudo aponta que foi instituído um “projeto de criação de novas práticas para prevenir problemas de efetivação da saúde com a maior resolutividade possível ou, ao menos, para amenizar as eventuais deficiências”, com foco nas estratégias de diálogo permanente. Inclusive, um diálogo com estratégias de utilização de telefone e correio eletrônico, bem como realização de reuniões, que apresentaram grande efetividade no diálogo institucional de Araguaína em prol da saúde.

Uma iniciativa foi a criação de um Núcleo de Apoio Técnico (NAT), municipal, que interage com a ouvidoria municipal e com os atores políticos e jurídicos, o que apontou para uma rotina extrajudicial de intenso diálogo interinstitucional, fazendo que a litigiosidade em saúde fosse fortemente residual (houve, inclusive, redução de 10% de ações judiciais), sem perder o foco na efetivação desse direito.

Em síntese, tal atuação visa: a) A adoção de medidas para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde; b) A prevenção da judicialização da saúde; c) O estabelecimento de estratégias de efetivação do direito à saúde; d) A mediação de conflitos para alcance de soluções administrativas para as demandas em saúde; e) A democratização das informações e da gestão; f) Acompanhamento e avaliação das necessidades em saúde ao longo do tempo de cada cidadão; g) Acompanhamento do cumprimento da decisão judicial ou do acordo feito. Portanto, o CNJ concluiu em seu estudo que o NAT:

desempenha funções de prevenção – atuação como meio de solução administrativa de conflitos, estimulando a interlocução entre as instituições jurídicas e políticas e prevenindo a judicialização das demandas – e de

⁶⁶ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

gestão – identificação da maior incidência das demandas para ações e estratégias de planejamento em saúde, com o objetivo de otimizar o atendimento prestado aos usuários, além de também acompanhar o cumprimento das ações judiciais e a pertinência de utilização de medicamentos e insumos de trato sucessivo.⁶⁷

A ouvidoria, por sua vez, ligada diretamente ao NAT, com ele compartilha ações, estratégias e funcionários, e se manifesta em todas as demandas de saúde pleiteadas ao município.

Outra iniciativa foi a assinatura de uma parceria, em 2011, entre o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins e a Prefeitura de Araguaína, em que ficaram delineadas todas as obrigações dos signatários e foi regulamentada perspectiva inovadora de gestão compartilhada entre o Executivo e o Judiciário, respeitando-se suas funções típicas, e que depois passou a incorporar outros atores, tais como o Ministério Público e a Defensoria Pública.

O CNJ aponta em seu estudo que o “mundo extrajudicial” foi capaz de trazer “uma nova pedagogia de conflitos, baseada na mútua colaboração e na superação do modelo adversarial do processo judicial”. De modo que “essas estratégias extrajudiciais ainda permitem que o cenário de efetivação da saúde não seja binário (sim e não, lícito e ilícito, certo e errado etc.), mas que admita gradações de formas, prazos e ações por meio das quais se efetiva esse direito”.

Por todo o exposto, o CNJ destaca os seguintes fatores de inovação da experiência de Araguaína/TO:

- a) Criação de uma equipe que, além de emitir pareceres técnicos, informam sobre todas as especificações, relata a existência ou não de políticas públicas ou sobre diretrizes terapêuticas, e da previsão de substituição de medicamento ou serviços, a posologia, duração do tratamento.
- b) Proatividade da Ouvidoria, que atua não somente como uma rede de recepção – como originariamente é constituída –, mas também com a função de encaminhamento resolutivo às instituições políticas e jurídicas.
- c) Integração entre o NAT e a Ouvidoria, atuando em uma perspectiva resolutiva administrativa, evitando a judicialização ou, quando ajuizada a ação, emitindo parecer potencializando os resultados e fomentando o

⁶⁷ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

diálogo entre as instituições políticas e jurídicas, e até com a população, mediante o contato direto com os usuários e visitas domiciliares.

- d) A constituição do NAT e da Ouvidoria como ferramentas de gestão, subsidiando os gestores locais na proposição de ajuste e na formulação e/ou implementação de novas políticas de saúde no seu âmbito de atuação, apresentando um mapeamento das deficiências nas políticas de saúde municipais e integrando as instituições jurídicas.
- e) A vontade política e o diálogo institucional potencializaram a organização de fluxos de atendimento aos usuários, a disseminação de informações sobre o direito à saúde e sobre o funcionamento dos programas de saúde locais, e a própria efetivação do direito à saúde judicial e extrajudicialmente a partir do diálogo institucional.

A experiência de Lages/SC está incluída numa iniciativa de criar mecanismos jurídico-institucionais para melhorar a estruturação dos sistemas de saúde municipais da região, que acarretou, inicialmente, a criação de um consórcio de municípios, em 1997, com o objetivo de compensar as deficiências de saúde e, principalmente, que serviu como mecanismo de compra e fornecimento de serviços, produtos e insumos de maneira compartilhada.

E, posteriormente, em 2008, foi assinado Termo de Cooperação Técnica com o judiciário, com o objetivo de estabelecer estratégias conjuntas de efetivação da saúde, com o objetivo de (re)organizar o atendimento ao usuário do sistema de saúde, com ênfase na melhoria da eficiência da assistência farmacêutica básica e na capacitação de pessoal. Nesse sentido, o CNJ ressalta que:

Este termo de cooperação tem os seguintes fatores de inovação: a) a formalização de um protocolo criado de forma dialógica mediante o envolvimento dos gestores de saúde, os quais puderam externar suas preocupações, especialmente em função dos limitados orçamentos que os pequenos municípios da região possuem; b) a possibilidade de se contemplar ainda como pedido administrativo; c) o apoio técnico e gerencial do Consórcio; d) a possibilidade da centralização do(s) medicamento do(s) ente(s), evitando desperdício; e e) a possibilidade de o Consórcio, em face do caráter urgente, promover a aquisição dos demais medicamentos e serviços de saúde, os quais são ressarcidos no prazo de 30 dias.⁶⁸

⁶⁸ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

Tal acordo possibilitou o melhor atendimento aos usuários do SUS e ganhos operacionais aos municípios, por meio de diversas medidas implementadas de forma integrada. Restou estabelecido um protocolo padrão para fornecimento de medicamentos que não faziam parte da farmácia básica ou da padronização de medicamentos de alto custo, da seguinte forma:

o usuário deveria realizar um requerimento padrão datado e devidamente assinado, dirigido ao secretário municipal de Saúde, solicitando o(s) medicamento(s). Junto ao requerimento deveria ser encaminhada com prescrição médica original, legível e atualizada, com prazo máximo de validade de 30 dias. A prescrição deveria ainda conter os medicamentos similares, se for o caso, e as dosagens a serem ministradas de acordo com a patologia do paciente. Assim como o requerimento, a prescrição também deve estar datada, assinada e conter o carimbo e inscrição no Conselho Regional de Medicina do médico requisitante. Cumpridas essas formalidades, as condições para a concessão do medicamento seriam as seguintes: a) o medicamento deve ser solicitado obrigatoriamente por um profissional médico especialista na área; e b) deve ser apresentado um breve relatório do especialista contendo a patologia e justificando por quanto tempo deverá fazer uso da medicação, a dosagem mínima e a data da reavaliação dos efeitos do tratamento. Além disso, o cidadão ainda deve apresentar os seguintes documentos para o atendimento da demanda: a) carteira de identidade ou certidão de nascimento (cópia); b) CPF (cópia); c) cartão SUS (cópia); e d) comprovante de endereço do usuário ou do representante legal, sendo mantido um cadastro do paciente com dados indispensáveis para possibilitar um contato direto, inclusive por telefone.⁶⁹

Em 2012, foi criado, com uma equipe multidisciplinar, o Núcleo de Conciliação de Medicamentos, com o objetivo de proporcionar uma alternativa ao modelo adversarial da judicialização, buscando, por exemplo, atender com efetividade e eficácia as solicitações de medicamentos pelos usuários do SUS ainda não judicializadas. Bem como servindo como órgão consultivo e deliberativo sobre a adequação técnica da dispensação de medicamentos fornecidos pelo SUS, além da promoção do uso apropriado dos mesmos.

Atualmente, tal núcleo tem função mais ampla – ou seja, não apenas trata da judicialização de medicamentos – e exercer um papel pedagógico de esclarecer os usuários acerca dos seus direitos, e papel mediador de resolução administrativa. De modo que:

Para a operacionalização e institucionalização do Núcleo, buscou-se atuar tanto na fase pré-processual, a fim de evitar que o processo se inicie, quanto na fase processual, buscando adequar o “pedido” mediante contato com os médicos dos pacientes para verificar possível substituição do(s)

⁶⁹ Idem

medicamento(s) prescrito(s) não padronizado(s) ou com a denominação comercial por medicamento(s) padronizado(s) pelo SUS. Com o tempo, o Núcleo passou também a atuar nos procedimentos cirúrgicos ou ambulatoriais, exames, suplementos alimentares e/ou insumos. Além disso, é também função do Núcleo verificar junto à Central de Regulamentação a disponibilidade e o tempo para viabilização, com o objetivo de evitar a judicialização de um pedido que possa ser contemplado administrativamente.

Entre suas atribuições específicas, cabe ao Núcleo: a) realizar pesquisa técnica acerca dos medicamentos prescritos e elaborar um parecer técnico, em que se classifica a competência do fornecimento do medicamento pelo município ou pelo estado, assim como o procedimento para a retirada destes, evitando que medicamentos padronizados sejam alvo de pedidos judiciais; b) contatar o usuário com a finalidade de informar e orientar sobre as políticas públicas para fornecimento de medicamentos; c) prestar informações acerca da padronização dos medicamentos nas três esferas de governo à população; d) atuar em atividades de informação e capacitação com os gestores de saúde do Consórcio, visando esclarecer questões relativas às demandas judiciais de saúde e sensibilizá-los no sentido de evitar o ajuizamento de processos; e) prestar informações aos pacientes, garantindo que sejam providenciados os documentos necessários para a propositura da ação judicial; f) estabelecer contato com os profissionais que atuam na dispensação de medicamentos nas farmácias básicas dos municípios e nos setores responsáveis pelos encaminhamentos de componentes excepcionais; e g) estabelecer contato com as assessorias jurídicas das regionais de saúde, das prefeituras e/ou das secretarias municipais de Saúde.⁷⁰

Nesse sentido, de acordo com o CNJ, a experiência de Lages se destaca em razão das seguintes estratégias: a) uniformização de procedimentos e protocolos; b) prevenção de conflitos e de problemas no sistema de saúde; c) realização de mediação de conflitos existentes; d) visão ampliada do direito à saúde, que reforçou o caráter humano deste direito e uma visão crítica da ideia de pessoas como números, focando na prevenção de doença; e) a busca de capacitação compartilhada de experiências entre os atores políticos e jurídicos.

O foco na valorização humana permeia a experiência de Lages/SC, de modo que as pessoas não podem ser vistas como números, como meras estatísticas de políticas públicas. Tanto o Poder Executivo como o Poder Judiciário precisam perceber o cidadão como uma pessoa, com vistas a humanizar a efetivação do direito à saúde.

Na parte operacional, a uniformização de procedimentos e protocolos tem grande relevância, visto que, a partir de uma metodologia clara é possível contribuir com a eficiência da política pública. Assim, é possível afirmar que:

⁷⁰ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

A metodologia passou a implementar um padrão de atendimento em cada uma das unidades de saúde, definindo quais são os documentos e os requisitos de concessão de insumos, produtos e serviços. Além disso, a metodologia ainda estipula um nível mínimo de organização para que um cidadão que tenha uma eventual negativa receba técnica e didaticamente a resposta, e que seja baseada em uma justificativa.⁷¹

A partir do consórcio de municípios e do Núcleo de Conciliação, foi possível construir extrajudicialmente diversas políticas públicas com a sinergia cotidiana entre o Executivo e o Judiciário. Sendo que:

O principal objetivo do projeto foi a constituição de um espaço institucional de diálogo entre as instituições jurídicas e políticas com o propósito de promover projetos extrajudiciais calcados na prevenção de problemas de saúde e na criação de um cotidiano colaborativo e compartilhado de efetivação do direito à saúde.⁷²

Por todo o exposto, o CNJ destaca os seguintes fatores de inovação da experiência de Lages:

- a) Criação de um padrão comum de atuação em toda a região, através de consórcio, que evitou sobreposições e racionalizou os gastos e investimentos;
- b) Diálogo do Judiciário com os gestores de saúde em prol de medidas efetivas de melhoria da comunicação formal/informal, que contribuiu para o estabelecimento de diversos projetos institucionais;
- c) Redução dos conflitos colaterais em decorrência da dificuldade de acesso à saúde pública com uma atitude proativa dos atores políticos e jurídicos que buscasse a prevenção, promoção e educação em saúde;
- d) Verificação da real condição do paciente por meio de contato pessoal com este por meio de agentes comunitários de saúde especialmente capacitados pelo Núcleo;
- e) Integração do paciente aos programas e medicamentos que são oferecidos pelo SUS e seu acompanhamento ao longo do tempo por meio do Núcleo;

⁷¹ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

⁷² Idem

- f) Integração entre os órgãos da saúde (municipal e estadual) com o paciente, Defensoria Pública, advocacia pública e Ministério Público, além do Poder Judiciário;
- g) Agilidade nos procedimentos administrativos e nos processos judiciais, especialmente com a satisfação administrativa de diversas demandas de insumos, produtos e serviços;
- h) Conscientização dos agentes políticos quanto às políticas públicas de saúde e a mudança de mentalidade para a construção do diálogo institucional entre Executivo e Judiciário.

A experiência de Brasília/DF foi por iniciativa do Comitê Distrital de Saúde, que criou, em 2013, a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (Camedis), que possibilitou a criação de um espaço de mediação para resolução extrajudicial de conflitos por meio de conciliação e mediação entre os cidadãos e os gestores do SUS. Posteriormente, a Camedis passou a contar com o Núcleo de Judicialização, situado no âmbito da Secretaria de Saúde, e pela Defensoria Pública do Distrito Federal.

A Camedis tem como objetivo a mediação de conflitos e a efetivação do direito à saúde, a saber: cirurgias eletivas, consultas, exames, internação psiquiátrica (involuntária ou compulsória, indicada por médico do SUS), materiais para pacientes não internados, medicamentos que não atendam aos protocolos clínicos, processos em trâmite com reiterados descumprimentos, sessões de câmara hiperbárica. Mas não analisa demandas como cirurgias urgentes, consultas (1º atendimento), exames (1º atendimento), internação compulsória indicada por médico privado, materiais para pacientes internados, medicamentos padronizados, UTI.

Duas concepções que nortearam a experiência: a) visão do direito à saúde relacionada ao que é oferecido pelo SUS, sendo este o limite do que deve ser ou não concedido, fornecido ou efetivado; e b) a busca de mútua capacitação entre os atores políticos e jurídicos.

Entre os fatores de inovação da experiência, é possível destacar os seguintes:

- a) Sentimento de empoderamento por parte dos usuários que participam das sessões de mediação, que se mostram satisfeitos em serem ouvidos

- diretamente por gestores e por ouvirem justificativas oficiais e detalhadas sobre os desafios e a resolução das demandas apresentadas;
- b) Diminuição do número de ações judiciais relacionadas aos casos apreciados pela Camedis, pois há algum grau de êxito nas sessões de mediação, tanto com o atendimento integral das demandas, quanto com a oferta de soluções mediante o consenso;
 - c) Fortalecimento do diálogo e cooperação entre Defensoria e Secretaria de Saúde, já que ambas as instituições têm que atuar conjuntamente no sentido de promover o direito à saúde aos pacientes do SUS de forma individualizada, sem perder de vista a perspectiva coletiva da saúde;
 - d) Apesar de a Camedis ter nascido sob os auspícios do Comitê de Saúde, trata-se de um espaço de resolução extrajudicial de conflitos, ou seja, um arranjo institucional em que os atores políticos e jurídicos interagem com maior respeito a sua autonomia e à do cidadão;
 - e) Os gestores da saúde buscam atender não só às demandas por serviços e produtos já incorporados pelo SUS (padronizados), mas também aqueles ainda não incorporados pelo SUS, mas necessários pela condição peculiar de cada usuário;
 - f) A preparação e a realização das reuniões de planejamento alternadamente nos espaços da Secretaria de Saúde e da Defensoria Pública permitem melhor conhecimento das rotinas, dificuldades e desafios de cada instituição, além de melhor interação e colaboração entre si.

Nas três experiências analisadas pelo CNJ (Araguaína/TO, Lages/SC e Brasília/DF) foi focada a capacitação dos atores envolvidos, especialmente dos operadores do Direito. Com a diferença de que em Araguaína houve forte apoio do CNJ. Nesse aspecto, o estudo ressalta a ligação entre os atores políticos e o CNJ, reconhecendo tal órgão como parceiro e citando suas recomendações, comitês e estratégias internas.

O estudo do CNJ aponta os principais desafios identificados em cada experiência apontada, de modo que se tentou consolidá-los nos seguintes termos:

- a) Mudança de cultura e de “mentalidade”;

- b) Desarticulação da rede de assistência local;
- c) Baixa comunicação dentro dos próprios setores internos da Secretaria Municipal de Saúde;
- d) Ausência de diálogo entre as instituições jurídicas e políticas;
- e) Ausência de espaço físico e de canais de entrada para acolher as demandas da população administrativamente;
- f) Baixa qualificação profissional dos gestores e profissionais de saúde;
- g) Falta de informações mais detalhadas dos pressupostos e do funcionamento do SUS;
- h) Grande número de conflitos envolvendo a prestação de serviços públicos de saúde;
- i) Resistência das instituições jurídicas, com desconfiança inicial em relação à credibilidade do projeto, especialmente em relação à isenção e à imparcialidade dos órgãos do Executivo;
- j) Resistência política ao desenvolvimento de projetos inovadores;
- k) Falta de compromisso dos gestores em desenvolver projetos de longo prazo e de maneira dialogada;
- l) Falta de abertura do Judiciário em considerar a escassez de recursos, a dificuldade de compras de produtos e insumos etc.

Diante desse estudo realizado pelo CNJ, é possível verificar que há alternativas administrativas que visam o diálogo institucional e a melhoria dos processos internos visando a redução da Judicialização da saúde e a efetiva prestação dos serviços de saúde.

Partindo dessas constatações, deve-se levar em consideração os fundamentos de Bucci, que desenvolveu uma teoria jurídica sobre as políticas públicas.⁷³ A autora propõe o exame do fenômeno governamental, da dimensão jurídica das políticas públicas, sob três diferentes planos: macroinstitucional (o governo propriamente e as políticas públicas), mesoinstitucional (arranjos institucionais, ação governamental agregada em unidades maiores) e microinstitucional (ação governamental como unidade atomizada de atuação do

⁷³ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.

governo). Sendo que, para ela, “as políticas públicas consistem em quadros de ação governamental, arranjos institucionais que expressam o Estado em movimento”.⁷⁴

Dessa forma, com base nessa doutrina pretende-se analisar os Enunciados das duas Jornadas de Direito da Saúde, organizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, especificamente o Enunciado nº 3, da I Jornada, com foco especial para a Administração Pública.

⁷⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37/38/39.

3 JORNADAS DE DIREITO DA SAÚDE E A TEORIA JURÍDICA SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS

É imprescindível, nas palavras, de Bucci, voltar os olhos para o futuro, “para a proposição de caminhos e soluções para o problema”.⁷⁵

Diante desse cenário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, com o objetivo de monitorar e dar soluções às demandas na área de assistência à saúde, o que levou à idealização da Jornada Nacional de Saúde, “um fórum para promover debates e fixar enunciados interpretativos sobre as questões mais polêmicas”.⁷⁶

A Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, recomenda a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.

Dessa forma, propõe-se analisar os Enunciados das duas Jornadas de Direito da Saúde, organizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, especialmente no campo da saúde pública - sem adentrar na saúde complementar -, tendo como base a Recomendação nº 31/2010 do CNJ, para traçar diretrizes relacionadas às ações judiciais, para os Administradores Públicos, com foco no Enunciado nº 3 da I Jornada.

Complementando a análise, serão considerados os Enunciados de Comitês Estaduais de Saúde, como o do Paraná, Minas Gerais, Tocantins.

Dessa forma, os Enunciados merecem ser analisados “de forma mais detida pelos formuladores de políticas públicas e operadores de direito justamente por investir no aperfeiçoamento do diálogo e melhor articulação entre os diversos atores e instituições que atuam na construção do direito à saúde no Brasil”.⁷⁷

Aos Administradores Públicos serão indicadas ações que visam o controle dos requerimentos administrativos, a gestão da informação e a cooperação com o Poder

⁷⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 35.

⁷⁶ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Políticas públicas e o direito fundamental à saúde: a experiência das jornadas de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 240.

⁷⁷ Idem

Judiciário, incentivando o diálogo pré-processual e processual, com foco maior aos gestores públicos.

Como bem observado por Werner, considerando que os enunciados são fruto de iniciativas do CNJ, estes não foram elaborados com foco na melhoria da Administração Pública, ou seja, não são enunciados voltados diretamente aos gestores públicos.⁷⁸ Propõe-se ampliar a análise dos Enunciados, incluindo diretrizes aos Administradores Públicos.

Dessa forma, entende-se que será possível estimular o diálogo institucional, qualificando as decisões judiciais, em busca da efetivação do Direito à Saúde, sem afronta ao princípio da igualdade e da reserva do possível, preservando a Administração Pública.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é um órgão que controla a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, conforme previsão constitucional. Órgão este que visa garantir a transparência e o controle da política judiciária, da gestão, da prestação de serviços ao cidadão, da moralidade e eficiência dos serviços judiciais.

Werner ressalta que o Poder Judiciário reconhece seus limites de competência e de gestão para lidar com o complexo problema da judicialização da saúde. De sorte que, há uma tendência de mudança de padrão, que coloca o Poder Judiciário como:

Um ator importante no processo de construção das políticas públicas, preocupado em não somente emitir decisões judiciais e com a produção de estatísticas das ações na área da saúde, mas vai além ao refletir sobre a eficiência e repercussão dessas decisões, assim como na prevenção de novos conflitos. É uma opção mais difícil, exige consciência, responsabilidade e aprendizagem, mas é um passo muito importante para construir um modelo coerente, eficiente e duradouro de saúde para o Brasil.⁷⁹

A partir da experiência da Audiência Pública nº 04, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o CNJ criou grupo de trabalho com a finalidade de realizar estudos e propor medidas para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional ao direito à saúde, o que resultou na Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010.

⁷⁸ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Políticas públicas e o direito fundamental à saúde: a experiência das jornadas de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 240.

⁷⁹ Idem

A ideia de tal Recomendação foi indicar as medidas que precisam ser adotadas para assegurar maior eficiência na solução das demandas de judicialização da saúde, tendo em vista o grande número de ações judiciais e o dispêndio de recursos públicos decorrentes desses processos judiciais.

Dentre as medidas indicadas, destacam-se: a possibilidade de celebração de convênios para disponibilização de apoio técnico multidisciplinar para os magistrados; documentos mínimos de instrução processual; formação do magistrado.

Com isso, o CNJ assume que são necessárias mudanças na forma como o Poder Judiciário vem enfrentando a judicialização da saúde, ressaltando a necessidade de que os gestores sejam ouvidos antes da concessão de provimentos judiciais de urgência, a fim de “prestigar sua capacidade gerencial, as políticas públicas existentes e a organização, sustentabilidade e gerenciamento do sistema público de saúde”.⁸⁰

Como mencionado anteriormente, por meio da Recomendação nº 107/2010, o CNJ criou o Fórum Nacional do Poder Judiciário, para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, além da atribuição de propor estudos, medidas concretas e legislativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, com o fim de prevenir novos conflitos.

O Fórum é constituído por um Comitê Executivo Nacional, com estabelecimento de Fóruns Estaduais, conforme Portaria nº 14, de 25 de março de 2014, visando a sistematização das demandas de assistência à saúde, com a finalidade de monitoramento e resolutividade, incluindo a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, a organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas e a prevenção de conflitos judiciais. Os Comitês têm como objetivo a coordenação e a execução de ações relevantes de natureza específica.

Como fruto desse trabalho, foram realizadas, nos anos de 2014 e 2015, as Jornadas de Direito da Saúde, com reuniões dos grupos de trabalho – saúde pública, saúde suplementar e biodireito – visando a promoção de debates e a elaboração de Enunciados interpretativos sobre as questões mais polêmicas de direito à saúde. O

⁸⁰ RAMOS, Edith Maria Barbosa. DINIZ, Isadora Moraes. Direito à Saúde e Judicialização: um estudo sobre a eficácia do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. e-ISSN: 2525-9822 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 43 - 64 | Jul/Dez. 2016.

objetivo foi debater os problemas inerentes à judicialização da saúde, uniformizando entendimentos, para auxiliar os magistrados nos julgamentos.

Com base na teoria jurídica das políticas públicas de Maria Paula Dallari Bucci, tem-se que:

os Enunciados partem de um órgão do Poder Judiciário, do plano microinstitucional, mas com o estabelecimento de um diálogo franco e democrático com diversos atores que atuam na construção das políticas públicas de saúde, com repercussão nos planos macro e mesoinstitucionais.⁸¹

Participaram das discussões, inclusive podendo sugerir enunciados, magistrados, advogados, membros do Ministério Público, membros das procuradorias federais, estaduais, municipais e autárquicas, defensores públicos, representantes do Ministério da Saúde e de Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, gestores de saúde, profissionais da área de saúde, profissionais da área acadêmica e cidadãos com conhecimento e atuação na área.

Não obstante os Fóruns e as Jornadas de Direito da Saúde tenham contado com a participação dos gestores de políticas públicas, dentro de um debate democrático e plural, o resultado deles é voltado ao Poder Judiciário, ao magistrado que se depara com a ação judicial e tem o dever constitucional de decidir.

Especificamente no âmbito da Saúde Pública, na I jornada foram aprovados 19 (dezenove) Enunciados e na II foram 16 (dezesesseis), não estando nenhum voltado diretamente ao Poder Executivo, conforme conclusão do estudo de Patrícia Werner.⁸²

É possível concluir que a Administração Pública perdeu a oportunidade de se inserir nesse debate de forma mais ativa, inclusive com a elaboração de Enunciados – ou orientações gerais ou diretrizes – voltadas aos próprios gestores públicos, para que saibam como lidar com as questões de efetivação do direito à saúde. Tendo em vista que, como mencionado, embora tenha participado dos debates, o resultado deles foi voltado apenas para o Poder Judiciário.

É evidente, seguindo a análise de Werner⁸³, a necessidade de que sejam estabelecidas ações integradas entre os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo,

⁸¹ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Políticas públicas e o direito fundamental à saúde: a experiência das jornadas de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 252.

⁸² Idem

⁸³ Idem

com participação de especialistas da área da saúde e usuários do SUS, visando, em síntese, a construção de decisões com alto grau de efetividade, justas e que conduzam à não judicialização do tema.

Nesse sentido, Bucci entende que “a decisão judicial há de ser baseada na confrontação do dever existente com a real competência do agente público para a implementação da política”.⁸⁴ Não se pode admitir que a Administração Pública participe das discussões, buscando melhorias no diálogo institucional, mas sempre se “escondendo” atrás do processo judicial, incentivando sua condução burocrática. É necessário desenvolver um diálogo institucional que efetivamente busque a resolução das demandas que são tema das ações judiciais.

A Administração Pública, diante das constatações das Jornadas de Direito da Saúde, deve se organizar para formulação de um arranjo institucional capaz de resolver as demandas de saúde, aperfeiçoando rotinas e procedimentos internos, inclusive com alçadas decisórias, buscando a implementação das políticas públicas e o diálogo institucional – interno e externo.

Bucci defende que os gestores públicos devem fazer uma análise cuidadosa desses Enunciados, visando a institucionalização pelo sistema de saúde, de forma compreensível, das recomendações feitas ao sistema de justiça.⁸⁵

Cumprir destacar que as Jornadas de Direito da Saúde foram organizadas em grupos de trabalho, de modo que os enunciados foram elaborados em três grandes temas: saúde pública, saúde complementar e biodireito. O foco da dissertação será especificamente nos Enunciados que tratam de saúde pública, tendo em vista que as diretrizes que se pretende traçar serão voltadas aos Administradores Públicos.

Considerando a quantidade de Enunciados elaborados, em três frentes, que envolvem questões diferentes, optou-se por selecionar apenas 1 (um) enunciado, para análise aprofundada, não apenas para criar procedimentos, mas visando a melhoria da gestão pública, com influência nas decisões judiciais. No entanto, serão comentados outros enunciados que tenham pertinência, bem como enunciados e/ou informes dos Comitês Executivos Estaduais, do RJ, TO, PR e SC.

⁸⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p.197.

⁸⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 75.

O Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ aborda a questão do prévio requerimento administrativo, pelo cidadão, antes da propositura da ação judicial. Nesse aspecto, há interessante campo a ser explorado, com vistas à atuação do Administrador Público, visando a redução das demandas judiciais.

Para tanto, será analisada a repartição de competência, e nesse ponto merece destaque o Enunciado nº 8 da I Jornada de Direito da Saúde prevê que “nas condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde devem ser observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores”.

Com foco no diálogo institucional, os Enunciados que tratam da oitiva do gestor, do médico prescritor e de especialistas serão abordados, quais sejam: Enunciado nº 13⁸⁶ e 30⁸⁷ da I Jornada, 58⁸⁸ da II Jornada, mas com foco na importância da atuação administrativa.

A análise, portanto, leva em consideração a escala da ação governamental, exercitando uma visão prospectiva, com base na dimensão jurídico-institucional das políticas públicas, conforme Teoria Jurídica das Políticas Públicas desenvolvida por Bucci.

Bucci desenvolveu uma teoria jurídica sobre as políticas públicas, abordando o fortalecimento da democracia e a valorização do Estado, propondo o exame sob três aspectos: macroinstitucional, mesoinstitucional e microinstitucional.

Tal autora defende que para “examinar o fenômeno governamental, enquanto manifestação juridicamente disciplinada”, é necessário entender o que é o governo e como ele se relaciona com a política e o direito. Nesse sentido:

A melhoria e modernização dos serviços públicos e da infraestrutura, os incentivos à produção e à inovação, bem como as políticas de inclusão social

⁸⁶ ENUNCIADOS APROVADOS NA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA EM 15 DE MAIO DE 2014 – SÃO PAULO-SP ENUNCIADOS SAÚDE PÚBLICA ENUNCIADO N.º 13 Nas ações de saúde, que pleiteiam do poder público o fornecimento de medicamentos, produtos ou tratamentos, recomenda-se, sempre que possível, a prévia oitiva do gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), com vistas a, inclusive, identificar solicitação prévia do requerente à Administração, competência do ente federado e alternativas terapêuticas.

⁸⁷ ENUNCIADOS APROVADOS NA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA EM 15 DE MAIO DE 2014 – SÃO PAULO-SP ENUNCIADO N.º 30 É recomendável a designação de audiência para ouvir o médico ou o odontólogo assistente quando houver dúvida sobre a eficiência, a eficácia, a segurança e o custoefetividade da prescrição.

⁸⁸ Enunciados Aprovados II Jornada de Direito da Saúde 58 – Saúde Pública - Quando houver prescrição de medicamento, produto, órteses, próteses ou procedimentos que não constem em lista (RENAME /RENASES) ou protocolo do SUS, recomenda-se a notificação judicial do médico prescritor, para que preste esclarecimentos sobre a pertinência e necessidade da prescrição, bem como para firmar declaração de eventual conflito de interesse.

e todas as iniciativas de longo prazo, dependem não apenas da compreensão dos papéis do Estado e do governo, mas também do domínio técnico dos seus mecanismos de funcionamento, tanto no nível das relações políticas tradicionais como nas implicações dessas com a execução das decisões e dos dispêndios governamentais.⁸⁹

Com base em tal doutrina, propõe-se diretrizes aos Administradores Públicos, observando o Enunciado nº 03 da I Jornada de Direito da Saúde, visando a desjudicialização da saúde.

⁸⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 35.

4 DIRETRIZES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONSIDERANDO O ENUNCIADO Nº 3 DA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE

O Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça recomenda ao autor da ação a busca preliminar sobre a disponibilidade do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária.

O cidadão deve, portanto, buscar o tratamento, serviço ou medicamento no âmbito administrativo antes de ajuizar uma ação judicial. A justificativa apresentada inicialmente para tal Enunciado foi a seguinte:

A judicialização da saúde teve início, de forma expressiva, com a propositura de inúmeras ações visando o fornecimento de fármacos não fornecidos pela rede pública de saúde. Com isso, sobrevieram ações pleiteando tratamentos médicos, internações, insumos, dentre outros inúmeros outros fatores necessários à manutenção digna e vida de cada indivíduo que ingressa com ação visando a efetividade do direito à saúde. Entretanto, várias pessoas quando entram com ações na justiça nem ao menos pleiteam o medicamento, tratamento ou insumo administrativamente, perante a Secretaria da Saúde do Município ou Estado. Assim, o enunciado proposto elucida bem a questão da judicialização desnecessária, pois antes de ingressar com ação na Justiça, recomenda-se ao autor que primeiro verifique sobre a disponibilidade de fármacos, tratamentos médicos e atendimento na rede pública de saúde.⁹⁰

Interpretando o Enunciado, tem-se que a intenção foi estimular que o cidadão busque medidas administrativas antes de propor ações judiciais. De modo que, assim, a Administração Pública tem a oportunidade de ter ciência da existência do interesse no tratamento e, com isso, possa verificar se há medicamento ou tecnologia em saúde eficaz passível de ser entregue, dentre as várias alternativas para o caso clínico, sem a necessidade de provocação do Judiciário.

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Mato Grosso elaborou o Provimento nº 02/2015⁹¹, com orientações aos magistrados em relação ao procedimento a ser adotado posteriormente ao deferimento de liminar em ações referentes à saúde, cujo sujeito passivo é a Fazenda Pública e/ou seus entes.

O art. 1º do mencionado normativo copia o Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito da Saúde e acrescenta um parágrafo, conforme transcrito a seguir:

Art. 1º. Conforme o Enunciado nº 3 aprovado na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, em 15 de maio de 2014,

⁹⁰ Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/ccb678bff2766146f5e5f9c7f80507dd.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018.

⁹¹ Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/160285133/provimento-n-02-2015-do-dia-14-01-2015-do-djmt?ref=topic_feed. Acesso em: 25 mar. 2018.

recomenda-se ao autor da ação, a busca preliminar sobre a disponibilidade do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária.

§ 1º Neste sentido, devido ao ajuizamento de ações que versam sobre tratamento de alto custo, mas fornecidos administrativamente pelo SUS – Sistema Único de Saúde –, de forma gratuita, **recomendável ao juiz, ao analisar a presença do interesse processual, verificar a documentação que comprove ter o autor realizado o pedido administrativo.** (Grifo nosso).

Ao estudar a experiência de Lages/SC, o CNJ menciona que, especificamente em relação aos medicamentos, foi adotado o seguinte critério: se há disponibilidade prévia do medicamento na via administrativa não há motivo para uma ação judicial, pois, nesse caso, a “via administrativa seria mais rápida e satisfaria igualmente os direitos do cidadão, além de possibilitar a racionalização do uso do medicamento”.⁹²

No julgamento, ainda não finalizado pelo STF, dos Recursos Extraordinários (REs) 566471 e 657718, que tratam do fornecimento de remédios de alto custo não disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde (SUS) e de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), Fachin propôs o estabelecimento de cinco parâmetros para que seja solicitado ao Poder Judiciário o fornecimento e custeio de medicamentos ou tratamentos de saúde. Dentre eles, um merece destaque por estar dentro do escopo desta dissertação, que é a demonstração de prévio requerimento administrativo junto à rede pública.⁹³

No plano macroinstitucional, Bucci aborda a tensão entre a política e as políticas públicas, esclarecendo que estas são quadros de ação governamental, que expressam o Estado em movimento, em processo de racionalização do poder. Nesse aspecto, ela esclarece que há demandas renovadas da democracia, instrumentalizadas por novas ferramentas de interação social.⁹⁴

Nesse aspecto, merece reflexão em relação às medidas que podem ser adotadas para incentivar o diálogo institucional no âmbito da judicialização da saúde, ou seja, decisões políticas fundamentais com rumos do planejamento a longo prazo, considerando o Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito da Saúde.

⁹² ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

⁹³ Notícia disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326275>

⁹⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 39/40.

Trata-se, portanto, de análise do que a Administração Pública pode fazer, considerando o princípio da separação dos poderes, a democracia e o federalismo, para que, dentro de uma “grande política”, aprimorar a gestão.

No plano macroinstitucional, propõe-se o estabelecimento de duas diretrizes básicas: uma voltada ao diagnóstico e outra ao planejamento.

Inicialmente, e como base para o enfrentamento da questão, de forma séria, objetiva e responsável, é a elaboração de estudos de diagnóstico da devida extensão do comprometimento do SUS com a judicialização da saúde, inclusive em relação aos princípios da universalidade, integralidade e isonomia.

A modernização da gestão pública pressupõe o incremento de soluções “adequadas aos problemas, que são baseados em diagnósticos que indiquem sua devida extensão e permitam uma priorização”⁹⁵. É nesse sentido que se vislumbra a importância de se conhecer a realidade, a partir da análise das informações relacionadas a demandas judiciais, para que seja feita a priorização de ações com um objetivo estratégico, e a tomada de decisão. Também para que as demandas administrativas sejam tratadas de forma eficiente, melhorando a gestão pública e evitando ações judiciais.

O gestor público precisa conhecer a realidade na qual ele está inserido, com conhecimento preciso em relação às demandas, para entender quais os principais pontos de atenção e iniciar as discussões de enfrentamento de tais problemas.

Para Martins, o processo de construção de uma agenda estratégica está fundamentado em dois grandes pilares, um na mobilização interna e externa, e outro nas informações sobre o contexto de atuação da organização e suas partes interessadas.⁹⁶ Assim, tem-se as informações como base para o desenvolvimento estratégico da instituição. Conhecer o ambiente organizacional e todos os fatores que o influenciam seria um primeiro passo para o desenvolvimento de uma melhoria de gestão.

Diante dessa constatação, tem-se que a Administração Pública, ciente dos Enunciados das Jornadas de Direito da Saúde, organizadas pelo CNJ, precisa se organizar para lidar com as situações que podem ensejar ações judiciais. Dessa

⁹⁵ MARTINS, Humberto; Marini, Caio e outros. Um guia de governança para resultados na administração pública. Publix Editora, 2010, pág. 29

⁹⁶ Idem, pág. 95

forma, o diagnóstico deve ser realizado com base no histórico de ações judiciais, bem como na análise dos Enunciados das Jornadas de Direito da Saúde.

Considerando que a atuação da Administração Pública deve levar em conta tanto o ambiente interno como externo, Humberto Martins esclarece que o conjunto de variáveis externas pode representar ameaças e oportunidades, que provocam impactos relevantes para o desempenho organizacional. Assim, dispõe que quando se tratar de uma oportunidade, deve ser explorada, e quando for uma ameaça, deve ser neutralizada.⁹⁷

Uma decisão judicial pode ser encarada com um fator externo, que está fora do controle do gestor, que pode ser vista como uma ameaça, fazendo com que o Administrador Público tome todas as providências para neutralizá-la, ou pode ser recebida como uma oportunidade, de melhoria dos processos de trabalho, por exemplo. E, assim, é necessário também analisar o ambiente interno, que pode apresentar pontos fortes (potencialidades) e pontos fracos (vulnerabilidade).

Após a etapa de diagnóstico, tem-se a necessidade de elaboração de um planejamento, com estabelecimento de metas institucionais, envolvendo ações empreendedoras permanentes, gestão da informação e transparência. Com isso, visando a redução das demandas judiciais, tais ações devem incluir reuniões de discussões com os atores sociais envolvidos, compartilhamento de experiências e capacitações compartilhadas. Dessa forma, a democratização das informações e a transparência da gestão serão pilares para a melhoria da gestão.

É necessário, portanto, que a Administração Pública envide esforços no sentido de enfrentar o fenômeno da “judicialização da saúde”, tanto visando a redução das demandas judiciais, como aprendendo a lidar com as informações relacionadas no momento da tomada de decisões.

O estabelecimento de metas, de acordo com Bucci, deve estar alinhado às medidas orçamentárias e financeiras, bem como com a previsão das responsabilidades de cada ente envolvido, para evitar uma desarticulação entre eles, que podem ocasionar dificuldade para o atingimento dos objetivos traçados.⁹⁸

⁹⁷ MARTINS, Humberto; Marini, Caio e outros. Um guia de governança para resultados na administração pública. Publix Editora, 2010, pág. 97

⁹⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 36.

As demandas judiciais relacionadas à efetivação do direito à saúde têm influenciado no modelo de administração pública gerencial, de modo que é necessário que sejam estabelecidas diretrizes de gestão da informação visando a melhoria dos processos de trabalho.

Maria Célia Delduque, da Fiocruz Brasília, alerta que as informações relacionadas à efetivação do direito à saúde estão desorganizadas, de modo que não existe uma plataforma com métodos de busca por palavra ou outro critério, disponível nem mesmo para o Administrador Público. Ela defende que os dados deveriam estar catalogados para consulta do público em geral, bem como dos advogados e dos magistrados.⁹⁹

Partindo desse ponto, dos requerimentos administrativos, a Administração Pública deve “compor um acervo de casos, a partir de uma metodologia controlada, e identificar as variáveis que devem ser modificadas”.¹⁰⁰

A Administração Pública deve reunir, catalogar e tratar dados relacionados à judicialização da saúde, se perguntando “o que já deveria ter sido feito?”, “o que já deveria ter parado de fazer?”. Respondendo a tais perguntas, em conjunto com os colaboradores e, porque não, com os cidadãos, é possível tratar um plano de ações, que mantenha a sustentabilidade da prestação dos serviços.

Uma das estratégias da administração pública gerencial é a garantia de autonomia do administrador na gestão de recursos humanos, materiais e financeiros para atingir os objetivos institucionais. Ocorre que, o grande número de decisões judiciais a serem cumpridas afeta, de forma negativa, essa autonomia da gestão.

Dessa forma, é imprescindível que sejam estabelecidas diretrizes mínimas, de gestão da informação, com vistas ao estabelecimento de fluxos e processos internos, para que os gestores possam enfrentar o problema sem afetar a estratégia ordinária de gestão.

É necessário que o gestor público saiba tratar as informações, visando atender seu público. Assim, é possível afirmar que as decisões judiciais podem contribuir para a melhoria da gestão.

⁹⁹ CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25/03/2018.

¹⁰⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p.197.

As demandas judiciais enfrentadas pela Administração Pública devem ser encaradas como fonte de informação capaz de guiar a tomada de decisões e o estabelecimento de metas institucionais, visando a melhoria da gestão. Isso porque a análise, interpretação e o manuseio de novas informações, inclusive as decorrentes da judicialização da saúde, devem contribuir para o desenvolvimento de estratégias de atuação.

Sabe-se que dentro de uma instituição, pública ou privada, a gestão da informação é responsável por gerir recursos e fontes internas e externas. Nesse sentido, deve-se considerar que as decisões judiciais são fontes externas de informação, produzidas por terceiro, que é o Poder Judiciário.

A ideia de gestão da informação significa desenvolver um conjunto de estratégias que visa identificar as necessidades informacionais e a forma de coletá-las, bem como sua armazenagem, organização, análise e disseminação na instituição, com o objetivo de apoiar as atividades cotidianas e as tomadas de decisão no ambiente corporativo.¹⁰¹

Analisando a judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica, pesquisadores da Oswaldo Cruz apresentam três instrumentos: 1) criar um mecanismo de constante atualização de informações sobre a demanda judicial, que possam ser compartilhadas entre os diversos atores e setores envolvidos na garantia do direito à assistência farmacêutica; 2) viabilizar e facilitar o acesso a essas informações e análises, de forma a ampliar a possibilidade de ações éticas, jurídicas e técnicas desses agentes do estado no planejamento, realização e monitoramento de suas ações; 3) garantir que as informações e as análises disponibilizadas possuam uma linguagem capaz de estimular ações inovadoras futuras e ser compreendida por diversos agentes, com formações específicas de diversos campos de conhecimento.¹⁰²

As informações devem ser geradas e disponibilizadas de forma clara, visando às correções no momento oportuno e, por conseguinte, o aprendizado. Ao tratar sobre uma sistemática de monitoramento e avaliação, Martins esclarece que é necessário:

¹⁰¹ VALENTIM, M. L. P. Inteligência competitiva em organizações: dado, informação e conhecimento. DataGramZero, Rio de Janeiro, v.3., n.4, ago. 2002.

¹⁰² PEPE, Vera Lúcia Edais et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, p. 2405-2414, Aug. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000500015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 jan. 2018.

definir os objetos que serão monitorados e avaliados; definir os prazos e procedimentos de coleta, tratamento e disponibilização dos dados e informações; definir os sujeitos envolvidos; definir os instrumentos e formas de disponibilização das informações geradas.¹⁰³

Os objetos de monitoramento e avaliação podem ser de esforço, que são as iniciativas - marcos, ações, projetos ou processos - ou de resultado, que são elementos programáticos da agenda estratégica. Aqueles com indicadores de execução, excelência e economicidade, e este com indicadores de efetividade, eficiência e eficácia.

Não se pode pensar em tomada de decisões sem a inserção do gestor na dinâmica informacional. O gestor público precisa se apropriar das informações relacionadas às ações judiciais propostas, incluindo, por exemplo, os principais assuntos e pedidos, o teor das decisões judiciais liminares e definitivas, o entendimento dos Tribunais locais e Tribunais Superiores.

Nesse sentido, merece destaque que o S-Codes (Sistema da Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS) é um sistema informatizado, desenvolvido em 2005 pela Secretaria Estadual de Saúde do Estado de São Paulo, especificamente para o cadastro e processamento das demandas judiciais e administrativas do estado.

O sistema permite a operacionalização do tratamento da demanda internamente, bem como a extração de relatórios, a partir do gerenciamento das demandas judiciais em módulos: Protocolo, Processual, Grupo Técnico, Gestão do Atendimento e Unidade Dispensadora.¹⁰⁴

Conforme amplamente debatido na Audiência Pública nº 4, no âmbito do STF, o magistrado deve observar se há uma política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte autora.

Em relação às políticas públicas, Maria Paula Dallari Bucci esclarece que para conhecê-la – sua existência, conformação e adequação – “é preciso aprender as informações oriundas principalmente do Poder Executivo”, de modo que ao Poder

¹⁰³ MARTINS, Humberto; Marini, Caio e outros. Um guia de governança para resultados na administração pública. Publif Editora, 2010, pág. 219

¹⁰⁴ NAFFAH FILHO, Michel; CHIEFFI, Ana Luiza; CORREA, Maria Cecília M. M. A. S-Codes: um novo sistema de informações sobre ações judiciais da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. BEPA, Bol. epidemiol. paul. (Online), São Paulo, v. 7, n. 84, dez. 2010. Disponível em <http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-42722010001200003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 mar. 2018.

Judiciário são apresentados apenas “reflexos, parcelas, aplicações da política pública, mas a racionalidade desta deve ser buscada no âmbito do Poder Executivo”.¹⁰⁵

Isso porque é o Poder Executivo o protagonista, responsável pelo impulso e execução das políticas públicas

Dessa forma, “ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento”.¹⁰⁶ Isso significa, em síntese, que a Administração Pública teria sim condições de, independente de ação judicial, acatar o requerimento administrativo daquele paciente.

Em homenagem ao princípio da reserva do possível, o Comitê Executivo de Saúde do Pará, em maio de 2015, aprovou o Enunciado nº 10, que prevê o seguinte:

Tratando-se de escassez absoluta de recursos (como transplante de órgãos, internamento em UTIs, oferta de leitos, entre outros), o controle judicial pode recair apenas quanto aos fundamentos da decisão administrativa, indevida a intervenção judicial para substituir-se quanto aos critérios técnicos.¹⁰⁷

Observando que a exigência judicial de direitos é uma alternativa possível ao cidadão, a Administração Pública precisa prestar contas à sociedade, e ao Poder Judiciário, “informar como está sendo planejado o enfrentamento da questão, quais os meios imediatamente disponíveis, quais os resultados a serem obtidos ao longo do tempo”.¹⁰⁸ Trata-se, portanto, do princípio da transparência, basilar para a Administração Pública.

Já no plano mesoinstitucional, que seria a “mídia política”, Bucci explica que o governo deve estruturar e organizar seus próprios órgãos e serviços, com agregação em unidades maiores, por meio de arranjos institucionais, os quais:

Desenham a ação governamental racionalizada, agregando e compondo os elementos disponíveis, em uma direção determinada, tornada previsível, com

¹⁰⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 35.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA-AgR 175/CE. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Ministro Gilmar Mendes (presidente). Julgamento: 17 mar. 2010. Publicação DJ 30 abr. 2010. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018.

¹⁰⁷ COMITÊ EXECUTIVO ESTADUAL DA SAÚDE DO PARANÁ. Disponível em:

<https://www.tjpr.jus.br/comite-de-saude>. Acesso em: 10 jan. 2018.

¹⁰⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p.197.

base em regras e institucionalização jurídica, que define as situações a serem experimentadas em operações futuras, resultando na reiteração da ação.¹⁰⁹

Ao tratar do “regime de efeitos” das normas jurídicas, defende que haja uma “sucessão encadeada de atos e consequências que seja capaz de levar ao resultado buscado”¹¹⁰, que seria a sustentabilidade jurídico-política, de modo que:

O ideal é que o arranjo institucional preveja não apenas os meios suficientes à escala e ao escopo do programa, mas também a articulação da cadeia de responsabilidades dos agentes públicos com autoridade sobre a política pública.¹¹¹

Isso porque, “a falta de articulação dos gestores do sistema de saúde”, de acordo com Bucci, representa uma dificuldade a mais, tendo em vista que o usuário não está diretamente ligado à abstração de uma política pública, mas está preocupado com a satisfação do seu direito, com medidas concretas.¹¹²

Nesse aspecto, no plano mesoinstitucional, pode-se estabelecer duas diretrizes básicas: uma voltada à análise interna dos requerimentos administrativos e outra relacionada aos diálogos institucionais.

A ideia é a criação de núcleos técnicos administrativos, multidisciplinares, com atuação ampliada, para tratar os requerimentos administrativos, com análise das políticas públicas existentes, resolutiva dos pedidos ou negativas fundamentadas, indicando alternativas, integrados à ouvidoria.

Considerando o Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito da Saúde, a Administração Pública deve focar na resolução administrativa da questão, para, com isso, alcançar a melhoria da gestão e conseqüentemente reduzir as demandas judiciais.

Isso porque, ciente de que o Poder Judiciário, por orientação do CNJ, irá avaliar se houve prévio requerimento administrativo, o gestor público deve munir tal requerimento/procedimento com todas as informações necessárias que demonstrem que o direito à saúde do cidadão está sendo devidamente tratado, considerando as políticas públicas existentes e as limitações razoáveis do Estado.

¹⁰⁹ Idem, p. 43.

¹¹⁰ Idem, p. 42.

¹¹¹ Idem p. 43.

¹¹² BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 36.

É nesse sentido que Bucci defende que deve ser minimizada a importância do Poder Judiciário como intermediador da efetivação do direito à saúde, o que só seria possível com o estabelecimento de vias mais diretas entre o cidadão usuário e o sistema de saúde.¹¹³

A existência de requerimento administrativo junto à rede pública – e seus desdobramentos - deve, portanto, ser considerada tanto pelo juiz quando recebe uma petição inicial, mas especialmente pelo cidadão, que deve esgotar tal instância antes de bater à porta do Poder Judiciário. Diante disso, a Administração Pública precisa se organizar e estar atenta a tal demanda, para tratá-la de forma adequada, visando a efetividade do direito à saúde e consequente diminuição das demandas judiciais.

O Comitê Executivo de Saúde do Paraná, em 2011, aprovou o Enunciado nº 02, que dispõe o seguinte:

Os pedidos ajuizados para que o Poder Público forneça ou custeie medicamentos ou tratamentos de saúde devem ser objeto de prévio requerimento à administração, a quem incumbe responder fundamentadamente e em prazo razoável. Ausente o pedido administrativo, cabe ao Poder Judiciário ouvir o gestor público antes de apreciar pedidos de liminar, se o caso concreto o permitir (Ata 06).¹¹⁴

A ideia do requerimento administrativo, portanto, é que a Administração Pública conheça o caso específico daquele cidadão, podendo resolvê-lo, adotando as medidas administrativas cabíveis, ou fornecer uma resposta negativa, desde que devidamente fundamentada, baseada nas políticas públicas existentes, dentro de um prazo razoável.

Especificamente em relação a medicamentos, deve-se ressaltar uma proposta de enunciado apresentada pela Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, que trata da assistência farmacêutica:

Nos pedidos relativos à assistência farmacêutica, recomenda-se que antes de ingressar com a demanda judicial, o assistido seja encaminhado à farmácia pública municipal, a fim de solicitar formalmente ao ente público o medicamento/insumo de que necessita e ser cadastrado no sistema AME – Administração de Medicamentos Especiais

Justificativa:

¹¹³ BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 37.

¹¹⁴ COMITÊ EXECUTIVO ESTADUAL DA SAÚDE DO PARANÁ. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/comite-de-saude>. Acesso em: 10 jan. 2018.

Na área da saúde a maioria dos atendimentos (judiciais e extrajudiciais) realizados pela Defensoria Pública está relacionada à assistência farmacêutica. Nas demandas pertinentes à obtenção de medicamentos há **divergência de informações, ausência de dados, desconhecimento de ferramentas úteis**. A repartição da competência quanto à assistência farmacêutica, dá-se da seguinte forma: a) Medicamentos essenciais/básicos: a aquisição e a dispensação (entrega ao paciente) são de responsabilidade do município em que reside o usuário; b) Medicamentos especiais/excepcionais: a aquisição é de responsabilidade do estado e a dispensação é de responsabilidade do município em que reside o usuário; c) Medicamentos estratégicos: a aquisição é de responsabilidade da União e a dispensação é de responsabilidade do estado. (...) No caso de medicamentos especiais é necessário o cadastrado no sistema AME – Administração de Medicamentos Especiais, inclusive para gerar Certidão Negativa de Indeferimento. O cadastro no sistema AME é feito na farmácia pública municipal pelo farmacêutico que atende no município em que reside o usuário do SUS.¹¹⁵

A Administração Pública deve se organizar para receber esses requerimentos administrativos, primando pela veracidade e confiabilidade das informações prestadas, com acesso a um banco de dados útil e prático, bem como dispondo ao cidadão todas as ferramentas possíveis para garantia do acesso à efetivação do direito à saúde.

Conforme mencionado no julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Apelação e Reexame Necessário Nº 70013484043), o pedido administrativo é um expediente útil ao ente público e aos próprios cidadãos, é uma formalidade burocrática, mas sua ausência não revela carência de interesse processual.

O cidadão deve buscar o tratamento, serviço ou medicamento no âmbito administrativo antes de ajuizar uma ação judicial, e quando não obtiver resposta, ou esta for negativa, deve instruir a peça exordial com os documentos comprobatórios.

A ausência de comprovante de negativa ou demora na resposta a requerimento administrativo não enseja a extinção do processo judicial, no entanto, se trata de documento essencial para a análise do magistrado.

Cabe à Administração Pública o controle de requerimentos administrativos, deferidos, negados e em análise. Os requerimentos negados devem conter a justificativa de forma clara, objetiva e fundamentada. Caso o motivo da justificativa seja o equívoco no endereçamento ou outra questão formal, o gestor público deve encaminhar ao órgão competente ou solicitar complementação, conforme o caso.

¹¹⁵ Enunciados Selecionados pela Comissão Científica da II Jornada de Saúde. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/ccb678bff2766146f5e5f9c7f80507dd.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

Demonstra-se, com isso, a importância do tratamento dado aos requerimentos administrativos e às suas respectivas respostas, as quais são, em verdade, decisões administrativas, que precisam ser fundamentadas, razoáveis e coerentes.

Mas, é muito mais que responder a requerimentos administrativos. É informar e orientar, é divulgar, com clareza e objetividade, os caminhos a serem seguidos pelo cidadão. Sabendo disso, a Administração Pública deve voltar sua atenção à informação, tanto em relação ao acesso pela população a determinados produtos e serviços, como à forma de se obter, administrativamente, a garantia do direito à saúde.

O Enunciado nº 02 do Comitê Executivo de Saúde do Rio de Janeiro apresenta uma importante diretriz, visando, em síntese, evitar o ajuizamento de demandas desnecessárias, decorrentes da falta de informação à população:

O poder público tem o dever de disponibilizar à população as informações relativas à obtenção destas prestações em todas as suas unidades de saúde, capacitando todos os profissionais, de modo a orientarem os pacientes no que concerne ao procedimento e ao local em que devem buscar as prestações de saúde, especialmente os medicamentos.¹¹⁶

Dessa forma, a proposta é que sejam criados núcleos multidisciplinares internos, no Poder Executivo, não apenas para prestar esclarecimentos aos magistrados quando da propositura de ações judiciais, mas para tratar os requerimentos administrativos.

O que se defende, portanto, é que a atuação desse núcleo não seja restrita à existência de ações judiciais. Ou seja, não se trata de um órgão de apoio ao Poder Judiciário, e sim de apoio à Administração Pública.

É nesse aspecto que se fala em atuação ampliada, de modo que o núcleo deve analisar o requerimento, a partir das políticas públicas existentes, fazendo a correlação para que o pedido seja deferido em prazo razoável, com indicação de procedimentos, atores envolvidos e encaminhamentos necessários. Isso significa que não é apenas deferir um requerimento, e sim orientar o cidadão, de forma clara e objetiva, para que seu direito à saúde seja efetivado de forma célere. Em caso de indeferimento, que o seja de forma fundamentada e aponte, quando possível, alternativas ao usuário.

¹¹⁶ Consolidação de Enunciados do Comitê Executivo do Fórum Nacional de Saúde do CNJ no Rio de Janeiro. 2014. Disponível em: <http://www.comitesaudemg.com.br/www/wp-content/uploads/2015/11/ENUNCIADOS-RIO-DE-JANEIRO.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

Interessante mencionar que Bucci faz sugestões para melhoria da Carta dos Direitos dos Usuários do Sistema Único de Saúde¹¹⁷, seguindo seus ensinamentos, entende-se que o cidadão tem o direito de ser informado, de obter uma resposta do sistema de saúde em prazo certo e razoável, bem como de ter uma resposta negativa fundamentada.

Tem-se que a identificação da existência de política pública é importante no momento da decisão judicial porque o CNJ, através da Resolução nº 31/2010 orienta que os magistrados determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas. Dessa forma, tal ponto é de extrema importância na análise do requerimento administrativo.

Os núcleos devem ser constituídos de forma temática, com representantes da área médica, farmacêutica, de enfermagem e assistência social, dedicados exclusivamente a tal atividade. Assim, seriam criados, seguindo o Enunciado nº 1 do Comitê Executivo de Saúde do Rio de Janeiro¹¹⁸, os seguintes núcleos: Núcleo de Medicamentos, Núcleo de Internação, Núcleo de CTI e UTI, Núcleo de Intervenção Cirúrgica, Núcleo de Insumos, Núcleo de Material Médico, Núcleo de Terapias Alternativas, Núcleo de Exames, Núcleo de Erro Médico.

A atuação de tais núcleos deve ser integrada a um sistema de ouvidoria, que recebe as demandas, encaminha ao responsável pelo núcleo, com prazos, acompanhando a elaboração da resposta e encaminhando-a ao cidadão, sempre com a perspectiva resolutiva administrativa.

Inclusive, é nesse sentido que o Comitê Executivo de Saúde do Rio de Janeiro aprovou o Enunciado nº 03, prevendo que:

Os órgãos dos entes federativos (Ministério da Saúde, secretarias de saúde estadual e municipal) deverão manter ouvidorias especializadas para receber reclamações acerca das falhas nas prestações de saúde, com o fim de solucionar conflitos e evitar a judicialização.

¹¹⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 84.

¹¹⁸ Consolidação de Enunciados do Comitê Executivo do Fórum Nacional de Saúde do CNJ no Rio de Janeiro. 2014. Disponível em: <http://www.comitesaudemg.com.br/www/wp-content/uploads/2015/11/ENUNCIADOS-RIO-DE-JANEIRO.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

A justificativa apresentada para tal enunciado foi que o fortalecimento de órgãos de controle interno evita que se transfiram ao Poder Judiciário atuações administrativas que poderiam ser previamente solucionadas pela própria Administração.¹¹⁹

Além disso, outra diretriz é o estabelecimento de uma modelagem institucional que preveja a colaboração e diálogo entre os atores sociais envolvidos na implementação de políticas públicas de saúde, inclusive com integração entre os órgãos e poderes, e definição de responsabilidades dos entes federados.

Para Schulze, o Poder Judiciário só deve atuar quando houver uma negativa administrativa ou uma demora no atendimento administrativo, de modo que não cabe ao magistrado a atuação *per saltum*, já que o seu papel é de controle/revisão dos atos administrativos, e não de substituição à Administração.¹²⁰

Surge, com a ideia do Enunciado nº 03, a discussão se o requerimento administrativo - e sua negativa ou demora para responder - ou seja, o esgotamento das vias administrativas, seria uma exigência para a propositura de uma ação perante o Poder Judiciário.

Em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição (direito de ação, princípio do livre acesso ao Judiciário), previsto no art. 5º, XXXV da CF., não se admite, como regra, no Brasil, a jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Para ingressar no Poder Judiciário não é necessário o prévio esgotamento das vias administrativas.¹²¹ Esse tem sido o entendimento da jurisprudência, conforme se verifica nos julgados abaixo:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA RECORRER AO JUDICIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO PROVIDO PARA DETERMINAR QUE SEJA APRECIADO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. (Agravado de Instrumento Nº 70034400994, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 21/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, PARA FORNECIMENTO DE PRÓTESE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO MUNICÍPIO LIMITADO À

¹¹⁹ Idem

¹²⁰ SCHULZE, Clenio Jair. Enunciados do CNJ sobre saúde pública (Parte I). Empório do Direito. 22/02/2016. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/enunciados-do-cnj-sobre-saude-publica-parte-i-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 23 mar. 2018.

¹²¹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 1105.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR E VALOR DOS HONORÁRIOS. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.I – Consagrando a Carta Magna o princípio do livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV), não está o enfermo obrigado a percorrer a escarpada via administrativa para obter medicamentos, sobretudo diante das notícias que nos chegam sobre a situação calamitosa que se encontra a saúde no País, impondo-se, destarte, repudiar a pretendida falta de interesse de agir; (...). Recurso ao qual se nega provimento.

(TJRJ – 13a Câmara Cível – Apelação Cível n. 2007.001.26240 – Des. Rel. Ademir Pimentel – julgada em 03.10.07)

“PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DEVER DO ESTADO. (...) Bem repelida a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista que o exaurimento da esfera administrativa não é condição para a propositura de remédios judiciais, mormente no caso em que se discute um direito absoluto que é vida. Fornecimento de medicamentos a paciente em risco de vida e saúde, situação que consubstancia verossimilhança do pleito, de molde a permitir a antecipação dos efeitos práticos da aguardada decisão final positiva, tutela que pode ser deferida em desfavor da Fazenda Pública (...)

(TJRJ – 13a Câmara Cível – Apelação Cível n. 2002.001.09759 – Des. Rel. Murilo Andrade de Carvalho – julgada em 29.10.2002)

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO. AGRAVO RETIDO. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MINORAÇÃO (...) AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. O pedido administrativo, apesar de ser um expediente útil ao ente público e aos próprios cidadãos, é uma formalidade burocrática e sua ausência não revela carência de interesse processual, visto que constitucionalmente assegurado o acesso ao pleito judicial (artigo 5º, XXXV, da CF/88). DEVER DO ESTADO DE FORNECER O MEDICAMENTO. Aos Entes da Federação cabe o dever de fornecer gratuitamente tratamento médico a pacientes necessitados (artigos 6º e 196 da Constituição Federal). REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E Á APELAÇÃO, MANTIDA A SENTENÇA NO MAIS EM REEXAME NECESSÁRIO.

(Apelação e Reexame Necessário Nº 70013484043, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 18/05/2006)

“Mandado de segurança – Medicamento -Preliminar de falta de interesse processual rejeitada — Medicamento – Obrigação do Estado em fornecê-lo – Acesso universal a saúde constitucionalmente garantido – Aplicabilidade imediata das normas pertinentes — Vida humana que deve ser assegurada, como bem maior, por todos os meios disponíveis — Critério técnico de conveniência médica — Possibilidade de apreciação da questão pelo Poder Judiciário -Recursos oficial e voluntário não providos.

(...) A preliminar arguida pela apelante, de falta de interesse de agir, por não estarem comprovadas a existência de requerimento formal dos medicamentos e a recusa no seu fornecimento, não prospera, pois a própria contrariedade trazida pela apelante sobressalta seu desinteresse em atender as necessidades da impetrante. (...)”

(TJSP – 2ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível . ng 620.509.5/2-00, Rel. Des. Nelson Calandra, julgado em 19.06.07)

Ocorre que há entendimento jurisprudencial em sentido contrário. É o que se verifica, por exemplo, no julgamento da Apelação referente ao processo judicial nº 5004787-41.2015.4.04.7201/SC, que teve a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OSTEOPOROSE SECUNDÁRIA AO LUPUS. DESNECESSIDADE DO FÁRMACO. ALTERNATIVAS NO SUS. EXISTÊNCIA. SUPERIORIDADE DO TRATAMENTO PROPOSTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto. (TRF4, 4ª Turma, Apelação Cível nº 5004787-41.2015.4.04.7201/SC, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, julgamento em 22/03/2017)

Nos autos de tal processo judicial, ficou consignado que o demandante não comprovou “prévia tentativa de uso dos medicamentos disponíveis no SUS”, ou seja, inexistiu requerimento administrativo a fim de permitir a verificação da possibilidade de substituição por outro tratamento com a mesma eficácia já incorporado.

Nos autos do processo judicial nº 0037635-85.2015.8.19.0001, a primeira Turma Recursal Fazendária seguiu o entendimento da Relatora, Dra. Maria Paula Gouvea Gargalho, decidindo pela extinção do processo, sem resolução do mérito, citando o Enunciado nº 03 da I Jornada de Direito da Saúde, conforme ementa:

Proc. 0037635-85.2015.8.19.0001 RANIBIZUMABE. BORTEZOMIBE. Tratamento que deve ser aplicado em hospitais, clínicas oftalmológicas especializadas ou salas de cirurgia ambulatoriais com o adequado acompanhamento do paciente, sendo que a aplicação do medicamento fica restrita somente a profissionais habilitados. Existência de tratamento disponibilizado na rede pública. Carência do direito de agir de exigir tratamento existente segundo o Laudo do Núcleo de Assistência Técnica. Voto pelo conhecimento e provimento do recurso para anular a sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. Trata-se de Recurso contra a sentença que julgou procedente o pedido condenatório de assistência farmacêutica. De destacar que o medicamento pleiteado consiste em injeção intraocular apenas passível de aplicação por profissional habilitado. Ausência de segurança na concessão da medicação diretamente ao próprio paciente, violação das regras técnicas. Indicação do rol de Hospitais e Clínicas que disponibilizam o tratamento pleiteado, fls. 25, há concluir pela inexistência do interesse de agir. A respeito, o Enunciado 3 da Jornada de Saúde do CNJ: 3 Recomenda-se ao autor da ação, a busca preliminar sobre disponibilidade do atendimento, evitando-se a judicialização desnecessária. VOTO pelo conhecimento e PROVIMENTO do Recurso, para anular a sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. Sem custas e honorários, face ao provimento do recurso. Rio de Janeiro, 24 de setembro de 2015. Maria Paula Gouvêa Galhardo Juíza de Direito.

É possível notar, por parte do CNJ, uma atenção/preocupação à existência ou não de requerimentos administrativos.

A Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, menciona a necessidade de prestigiar a capacidade gerencial dos gestores, as políticas públicas existentes e a organização do sistema público de saúde, bem como se refere à sustentabilidade e gerenciamento do SUS. Nesse sentido, recomenda que os magistrados ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência.

O Enunciado nº 13 da I Jornada recomenda a prévia oitiva do gestor do SUS com vistas, inclusive, a identificar solicitação prévia do requerente à Administração, prestigiando o diálogo no âmbito do processo judicial:

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

De acordo com Schulze, este enunciado materializa a “teoria dos diálogos institucionais”, que preconiza aproximação contínua e permanente entre os atores do sistema de Justiça e os atores do sistema de saúde. Tal jurista esclarece que:

Neste caso, recomenda-se ao juiz do processo a oitiva do gestor para (a) permitir que conheça da existência do processo, (b) identifique o diagnóstico do sujeito/autor do processo, (c) apresente a solução prevista no âmbito do SUS e, (d) colabore com o magistrado na melhor resolução do caso. Vale dizer, a oitiva prévia do gestor - inclusive e, em especial, nas medidas de urgência - permite otimizar a decisão do juiz, pois deve receber informações técnicas - prestadas pelo gestor - da área da saúde e de equipe eventual multidisciplinar.¹²²

O Enunciado nº 11 da I Jornada de Direito da Saúde prevê que:

Nos casos em que o pedido em ação judicial seja de medicamento, produto ou procedimento já previsto nas listas oficiais do SUS ou em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PDCT), recomenda-se que seja determinada pelo Poder Judiciário a inclusão do demandante em serviço ou programa já existentes no Sistema Único de Saúde (SUS), para fins de acompanhamento e controle clínico.

O CNJ concluiu, em estudo de experiências concretas, que não obstante a saída seja o privilegio ao diálogo institucional, “não há uma incorporação cotidiana das instituições participativas, em especial os Conselhos de Saúde”.¹²³

¹²² SCHULZE, Clenio Jair. Enunciados do CNJ sobre saúde pública (Parte II). Empório do Direito. 29/02/2016. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/enunciados-do-cnj-sobre-saude-publica-parte-ii-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 25 mar. 2018.

¹²³ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

Dessa forma, além do diálogo institucional entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário, defende-se que haja uma modelagem institucional que preveja a colaboração e o diálogo entre os atores sociais envolvidos na implementação de políticas públicas de saúde, visando dar transparência à sua implementação e subsídios aos núcleos técnicos administrativos.

Sendo imprescindível que haja definição clara de responsabilidades dos entes federados. Considerando que os entes da Federação possuem competência comum (art. 23, II, da CF) para cuidar da saúde, ou melhor, para formular e executar políticas de saúde, é possível afirmar que possuem responsabilidade solidária de prover saúde individual e coletiva.

A Portaria n. 698/GM, de 30 de maio de 2006, define que o custeio das ações de saúde é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS, observado o disposto na Constituição Federal e na Lei Orgânica do SUS.

Para Asensi, esse reforço à responsabilização dos entes da federação na efetivação do direito à saúde, diante do mandamento constitucional, torna complexa a atividade de governação da saúde, “na medida em que o Poder Público tem diante de si um direito que, além de possuir um arcabouço jurídico-institucional sólido, ainda recebe força normativa relevante pelas instituições jurídicas e sociais”.¹²⁴

Dessa forma, de acordo com Mendes, União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.¹²⁵

Ao analisar o Recurso Extraordinário (RE) 855178, com repercussão geral, em 2015, o STF reafirmou jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde.

¹²⁴ ASENSI, Felipe. Sistema Único de Saúde: Lei 8.080/1990 e legislação correlata. Brasília: Alumnus, 2015, p. 33.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA-AgR 175/CE. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Ministro Gilmar Mendes (presidente). Julgamento: 17 mar. 2010. Publicação DJ 30 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018.

Nesse ponto, merece destaque a crítica de Detter e Folster, para quem, de forma geral, a mescla de responsabilidades entre governo federal, estadual e local representa, em si, “um obstáculo à administração eficiente”.¹²⁶

O Comitê Executivo da Saúde de Minas Gerais aprovou, em novembro de 2014, o Enunciado nº 9, segundo o qual “as normas legais e infralegais de repartição de competência e a distribuição entre os gestores devem ser observadas, não sendo incompatíveis com a solidariedade constitucional”.¹²⁷

Ademais, tal comitê aprovou em outubro de 2017, Informes visando fomentar a discussão sobre direito à saúde. Dentre eles, o Informe nº 1 trata da responsabilidade solidária, no seguinte sentido:

A responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para as ações e serviços de saúde, tem natureza sistêmica, tanto que, por força do art. 198 da Constituição Federal e do art. 19-U, da Lei nº 8.080/90, a responsabilidade financeira pelos procedimentos, fornecimento de medicamentos e produtos de saúde e de interesse para a saúde de cada ente observará aquilo que estiver pactuado na Comissão Intergestores Tripartite – CIT.¹²⁸

Também nesse sentido é o Enunciado nº 04 do Comitê Executivo da Saúde do Paraná, aprovado em outubro de 2011¹²⁹, bem como o Enunciado nº 06 do Comitê Executivo da Saúde de Santa Catarina¹³⁰, ambos prevendo que “ao impor a obrigação de prestação de saúde, o Poder Judiciário deve levar em consideração as competências das instâncias gestoras do SUS”.

Dresch afirma que se instituiu um federalismo solidário, embora a própria Constituição Federal oriente a organização do sistema numa rede regionalizada, hierarquizada e descentralizada. Tal doutrinador, defende, portanto, que a responsabilidade solidária é apenas em seu aspecto institucional, pois:

¹²⁶ DETTER, Dag; FOLSTER, Stefan. A riqueza pública das nações: como a gestão de ativos públicos pode impulsionar ou prejudicar o crescimento econômico. Tradução: Cláudia Gerpe Duarte e Eduardo Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2016, pág. 37.

¹²⁷ COMITÊ EXECUTIVO ESTADUAL DA SAÚDE EM MINAS GERAIS. Disponível em: <http://www.comitesaudemg.com.br/www/enunciados-minas-gerais/>. Acesso em: 10 jan. 2018.

¹²⁸ O Comitê Executivo da Saúde de MG aprova informes sobre direito à saúde. Disponível em: <http://www.comitesaudemg.com.br/www/o-comite-executivo-da-saude-de-mg-aprova-informes-sobre-direito-a-saude/>. Acesso em: 28 mar. 2018.

¹²⁹ COMITÊ EXECUTIVO ESTADUAL DA SAÚDE DO PARANÁ. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/comite-de-saude>. Acesso em: 10 jan. 2018.

¹³⁰ COMITÊ EXECUTIVO ESTADUAL DA SAÚDE DE SANTA CATARINA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude/iniciativas-dos-comites-estaduais/iniciativas-do-comite-executivo-de-santa-catarina>. Acesso em: 10 jan. 2018.

Uma vez instituídas as políticas públicas, haverá individualização da responsabilidade de cada gestor, fracionando-se a solidariedade do art. 23, II, da Constituição Federal convertendo a responsabilidade em subsidiária, de modo que a União e os Estados-membros somente respondem subsidiariamente pelas omissões nas ações e responsabilidade dos Municípios. Nesse caso as demandas judiciais devem ser direcionadas àquele gestor que é o responsável pela ação ou serviço de saúde reclamado, não mais prevalecendo a solidariedade institucional.

Por disposição constitucional, cada esfera de governo será autônoma, com direção única, e na sua organização devem ser definidas as atribuições de cada ente federativo. Caso se insista que a solidariedade persiste mesmo com regras de repartição da competência, estarse-á exigindo que tanto a União, como os Estados-membros e os Municípios criem estruturas similares para a mesma finalidade.¹³¹

Ao analisar o tema é necessário que se tenha em mente que, não obstante a responsabilidade pela efetivação do direito à saúde seja solidária, é necessário analisar as definições de competências de cada esfera de governo, sendo aplicável a regra da solidariedade do art. 23, II, da Constituição Federal no caso de falta de regulação ou de inexistência de políticas públicas.

Dresch ressalta que “não se admite desprezar as normas reguladoras do sistema de saúde com adoção cômoda de prevalência da solidariedade”.¹³² Por isso, defende que os magistrados precisam conhecer o SUS, compreender a pactuação entre gestores, e conhecer e valorizar esse processo. E aponta que: “O judiciário tem falhado ao não atentar para as normas legais e infralegais que regulam a prestação dos serviços de saúde pública, sobretudo no que se refere à repartição de competência e distribuição de atribuições”.¹³³

¹³¹ DRESCH, Renato Luís. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. Publicado em: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (Org.). Judicialização da Saúde no Brasil. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/126/1127/FEDERALISMO-SOLIDARIO-A-RESPONSABILIDADE-DOS-ENTES-FEDERATIVOS-NA-%C3%81REA-DA-SA%C3%9ADE.pdf>.

Acesso em: 25 mar. 2018.

¹³² DRESCH, Renato Luís. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. Publicado em: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (Org.). Judicialização da Saúde no Brasil. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/126/1127/FEDERALISMO-SOLIDARIO-A-RESPONSABILIDADE-DOS-ENTES-FEDERATIVOS-NA-%C3%81REA-DA-SA%C3%9ADE.pdf>.

Acesso em: 25 mar. 2018.

¹³³ CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25 mar. 2018..

Nesse sentido, o modelo institucional estabelecido deve deixar clara a responsabilidade dos entes federados, para que haja o tratamento da demanda administrativa, de forma direta, correta e célere.

O que Bucci chama de pequena política, no plano microinstitucional, é a ação governamental em si, que inclui os processos (administrativos, judiciais, legislativo, orçamentário, de planejamento e eleitoral) que colaboram para a criação e desenvolvimento das políticas públicas. Envolve além do próprio controle judicial, aspectos processuais e de procedimentos.

Dessa forma, no plano microinstitucional podem ser estabelecidas as seguintes diretrizes: uma voltada ao estabelecimento de fluxos e processos e outra à utilização de tecnologias e sistemas informatizados. Isso porque é necessário não apenas estabelecer um diálogo institucional, mas estabelecer uma rotina real e efetiva de satisfação do direito à saúde.¹³⁴

Uma diretriz seria o aperfeiçoamento de fluxos e processos, com estabelecimento de protocolos padrões, com aplicação ampla.

Parece óbvio, no entanto, como ressaltado por Bucci, “o problema que a judicialização das políticas públicas hoje enfrenta decorre da falta de procedimento e não de excesso deste”.¹³⁵

Schulze defende que devem ser encontradas todas as possibilidades existente antes do ingresso na via judicial, o que visa conferir racionalidade aos pedidos de medicamentos e outras tecnologias em saúde, evitando invasões indevidas na atuação administrativa, bem como para demonstrar que o Poder Judiciário “não poder ser a primeira e única opção para resolução dos problemas da vida humana”.¹³⁶

Nesse aspecto, merece destaque que Bucci esclarece que:

A processualidade representa a ordenação jurídica das relações do Estado com a sociedade, orientada para a aplicação do contraditório, de modo que as decisões relevantes sejam sempre mediadas pelo diálogo social, com algum grau de formalização. O exercício do contraditório demanda formas específicas de coordenação, articulação, mediação ou arbitramento dos interesses em conflito, a

¹³⁴ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

¹³⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p.197.

¹³⁶ SCHULZE, Clenio Jair. Interesse processual na judicialização da saúde. Empório do Direito. 03/04/2017. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/interesse-processual-na-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 22 abr. 2018.

fim não apenas de obter uma decisão, “resultado útil” do processo, mas minimizar os efeitos da frustração dos portadores dos interesses não contemplados.¹³⁷

Interessante mencionar que o Comitê Executivo de Saúde do Rio Grande do Norte elaborou, em março de 2017, uma Cartilha, com o título “Direito Fundamental à Saúde: Quando e como podemos demandar?”¹³⁸, elencando os documentos que devem ser juntados para fins de proposição de uma ação judicial. Curiosamente, não consta nas listas apresentadas nenhuma menção ao requerimento administrativo que deve ser feito previamente pelo cidadão.

O Enunciado nº 13 anteriormente transcrito também está relacionado com a resolução administrativa das demandas. De modo que, com tal providência, a Administração Pública poderá: (1) ter conhecimento do sujeito e do seu caso clínico (2) avaliar os tratamentos disponíveis para o caso, (3) promover o encaminhamento necessário, à luz do princípio da integralidade e (4) evitar a desorganização do sistema público de saúde.¹³⁹

Trata-se de ponto importante a ser discutido. Inicialmente, tem-se que o CNJ ressalta a necessidade de prestigiar quatro aspectos: a) capacidade gerencial dos gestores; b) políticas públicas existentes; c) organização do SUS; d) sustentabilidade e gerenciamento do SUS.

Com isso, verifica-se a preocupação do CNJ com a intervenção do Poder Judiciário na Administração Pública, o que deve nortear o magistrado no momento da análise dos processos judiciais. Mais que isso. Serve de norte para os Administradores Públicos, os quais devem organizar os fluxos e processos internos, bem como as estratégias e o planejamento para, com isso, prestarem serviços com mais eficiência, demonstrando maturidade da capacidade gerencial.

¹³⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p.138.

¹³⁸ Poder Judiciário do Rio Grande Do Norte. Comitê Estadual das Demandas de Saúde do RN. Programa de Residência Judicial da ESMARN. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: Quando e como podemos demandar? Natal, Março de 2017. Disponível em: <http://comite.tjrn.jus.br/docs/cartilha-direito-fundamental-saude.pdf>. Acesso: 29 abr. 2018.

¹³⁹ SCHULZE, Clenio Jair. Enunciados do CNJ sobre saúde pública (Parte II). Empório do Direito. 29/02/2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/enunciados-do-cnj-sobre-saude-publica-parte-ii-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 25 mar. 2018.

A prática de organização racional dos processos, de acordo com Bucci, “não está suficiente e generalizadamente implantada” na Administração Pública, bem como não há domínio da disciplina processual.¹⁴⁰

Dentro dessa análise da disponibilidade de atendimento pela Administração Pública, deve ser pensada uma ação interna estratégica voltada às prescrições médicas.

A Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, prevê que as corregedorias dos Tribunais devem orientar os magistrados para que procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata. Nesse sentido, tem-se que a orientação do CNJ é que o processo seja instruído com a prescrição médica, até porque, como costuma se afirmar, toda judicialização nasce da prescrição.

Nesse aspecto, surge a discussão sobre a necessidade ou não do profissional médico ter vínculo com a Administração Pública no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Nesse sentido, o Comitê Executivo de Saúde de Santa Catarina editou o Enunciado nº 01:

As ações que versem sobre pedidos para que o Poder Público promova a dispensação de medicamentos ou tratamentos, fundamentadas no direito constitucional à saúde, devem ser instruídas com prescrição e relatório de médico em exercício no Sistema Único de Saúde, ressalvadas as hipóteses excepcionais, devidamente justificadas, sob risco de indeferimento de liminar ou antecipação da tutela.

A pesquisa mencionada por Cruz¹⁴¹ revelou que a maioria das prescrições das ações judiciais provêm de médicos ligados ao SUS. Ela ressalta que, não obstante o Código de Ética Médica dê liberdade de prescrição, há questionamentos se esses profissionais não estariam vinculados às orientações das listas oficiais (Renases, Rename e PCDT).

¹⁴⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p.155.

¹⁴¹ CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25 mar. 2018.

Assis sugere que sejam criadas instâncias colegiadas, balizadas pelo protocolo, para orientação dos profissionais dentro da rede e revisão das prescrições fora do protocolo do SUS. Explicando que:

Se a lei diz que a base são os protocolos clínicos, o prescritor tem que ter a responsabilidade sanitária de entender que sua autonomia privada não pode ir contra o que está registrado, estando seguro de que existirá a flexibilização quando, por questões terapêuticas, for provado fundamentadamente a necessidade de outro medicamento. O sistema estando organizado para isso, poderá aceitar aquela prescrição evitando a judicialização.¹⁴²

Nesse aspecto entra a atuação da Administração Pública, de forma preventiva, mais eficiente. Primeiro: estabelecendo os protocolos clínicos internos; Segundo: orientando os profissionais médicos a segui-los; Terceiro: criando instâncias colegiadas de supervisão do cumprimento dos protocolos clínicos.

Essa instância colegiada teria o poder de decisão se aquela prescrição, mesmo fora dos protocolos, deve ser mantida ou não. Em sendo mantida, a Administração Pública deve envidar esforços para aceita-la e incluí-la, garantindo ao paciente o tratamento adequado.

Nas prescrições médicas, devem ser observadas as orientações contidas no Enunciado nº 15 da I Jornada de Direito da Saúde:

As prescrições médicas devem consignar o tratamento necessário ou o medicamento indicado, contendo a sua Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI), o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância, posologia, modo de administração e período de tempo do tratamento e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica.

De acordo com Schulze, o objetivo deste enunciado é evitar que as prescrições médicas mencionem apenas o nome comercial do medicamento, que poderia apontar eventual vinculação a determinar laboratório farmacêutico, bem como limita a aquisição do produto, que não poderia ser um similar ou genérico. Além disso, segundo tal autor:

O enunciado ainda preconiza que a prescrição médica apresente outras informações importantes ao usuário, tais como DCB ou DCI, princípio ativo, posologia. Duas questões pertinentes são o modo de administração e o período de tempo do tratamento, porquanto não é incomum a utilização

¹⁴² Idem.

incorreta do produto e o seu uso por prazo superior ao necessário, causando perigos potenciais e danos ao usuário.¹⁴³

O Comitê Executivo de Saúde de Santa Catarina possui previsão semelhante, no Enunciado nº 02, que dispõe:

As prescrições médicas devem consignar o tratamento necessário ou medicamento indicado, contendo a sua Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI), o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância, posologia, modo de administração e período de tempo do tratamento e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica.

O Comitê Executivo de Saúde do Rio de Janeiro acrescenta, ainda, mais requisitos à prescrição médica, ao editar o Enunciado nº 05:

É recomendável que a prescrição médica venha acompanhada de laudo com as principais informações sobre o paciente e sua patologia, assim consideradas: doença; medicamento prescrito; dosagem; duração de tempo de administração do medicamento; indicação do princípio ativo; indicação do genérico, se houver; tratamento anterior; exames realizados; indicação do encaminhamento do paciente a um dos programas de saúde existentes.¹⁴⁴

Outra diretriz seria a utilização de tecnologias, com sistemas informatizados, para tratamento das demandas. “O manuseio da informação pode ser um considerável instrumento de criação de poder na dinâmica governamental”¹⁴⁵, explica Bucci.

Conforme mencionado anteriormente, uma diretriz mesoinstitucional seria a criação de núcleos técnicos administrativos de apoio à Administração Pública, com atuação através do canal da ouvidoria. Para tanto, imprescindível a utilização de tecnologias para implementação de um procedimento célere e eficaz.

Nesse aspecto, tem-se que o acesso do cidadão deve ser oportunizado por meio físico – com pontos descentralizados de atendimento – ou por meio eletrônico, seja acesso direto no site, por correio eletrônico ou aplicativo específico. Estas seriam as portas de entrada para o canal da ouvidoria, de forma facilitada e com ampla

¹⁴³ SCHULZE, Clenio Jair. Enunciados do CNJ sobre saúde pública (Parte III). Empório do Direito. 14/03/2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/enunciados-do-cnj-sobre-saude-publica-parte-iii-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 23 mar. 2018.

¹⁴⁴ Consolidação de Enunciados do Comitê Executivo do Fórum Nacional de Saúde do CNJ no Rio de Janeiro. 2014. Disponível em: <http://www.comitesaudemg.com.br/www/wp-content/uploads/2015/11/ENUNCIADOS-RIO-DE-JANEIRO.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

¹⁴⁵Idem. p. 165.

divulgação aos usuários. Isso significa que o cidadão teria conhecimento de que qualquer requerimento administrativo deveria ser feito no canal da ouvidoria, através de uma dessas forma.

A clareza do fluxo e da forma de requerimento, informatizado ou não, facilita o acesso dos usuários à Administração Pública. Nesse sentido, Bucci entende que a transparência administrativa, que deve ser encarada muito mais que uma simples apresentação de informações solicitadas, será o grande fator de renovação da Administração Pública.¹⁴⁶

Todo o fluxo do requerimento, internamente, seria por meio digital, com um número de protocolo, com possibilidade de consulta pelo usuário na rede mundial de computadores, inclusive com acompanhamento dos prazos e responsáveis pela demanda.

No plano microinstitucional, de acordo com os ensinamentos de Bucci, é necessário atenção para que o procedimento não seja privilegiado de tal forma que o aspecto formal supere o conteúdo.¹⁴⁷

Em todos os planos é necessário instituir mecanismos de monitoramento e avaliação, com metas e indicadores. Conforme explica Jannuzzi, o monitoramento tem o propósito de subsidiar os gestores com informações simples e tempestivas, dispostas em painéis ou sistemas, sobre a operação e os efeitos do programa, enquanto a avaliação oferece informações mais aprofundadas e detalhadas, levantadas em pesquisas.¹⁴⁸

Apenas com tais ferramentas será possível acompanhar a execução e o funcionamento das ações propostas como melhorias, para concluir se foram eficazes para se alcançar a desjudicialização da saúde.

¹⁴⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p.164.

¹⁴⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013, p.130.

¹⁴⁸ JANNUZZI, Paulo de Martino. Avaliação de programas sociais: conceitos e referenciais de quem a realiza. Est. Aval. Educ., São Paulo, v. 25, n. 58, p. 22-42, maio/ago. 2014. Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/994310/art.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2018.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A judicialização, que em primeiro momento foi encarada como um problema administrativo pelos gestores públicos, precisa ser encarada como um aprendizado e um sinal incentivador de uma atuação preventiva na resolução de conflitos e na efetivação do direito à saúde.¹⁴⁹ Dessa forma, apresentou-se a judicialização da saúde como um problema atual com implicações negativas e positivas para a Administração Pública.

Após a realização da Audiência Pública nº 4, pelo Supremo Tribunal Federal, para discutir o tema, o Conselho Nacional de Justiça organizou duas Jornadas de Direito da Saúde, nas quais foram discutidos e aprovados Enunciados, voltados ao Poder Judiciário, com parâmetros para atuação quando do julgamento das ações judiciais que discutem a efetivação do direito à saúde.

Nesse sentido, analisou-se a importância dessas jornadas e de seus Enunciados, com ênfase no Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito da Saúde, que trata do prévio requerimento administrativo, além do estudo de outras estratégias, da doutrina e da jurisprudência. O objetivo foi estruturar diretrizes gerais voltadas aos Administradores Públicos, para efetivação e operacionalização dos Enunciados, visando a melhoria da gestão pública e a consequente redução das ações judiciais.

Com isso, foi possível demonstrar que o Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito da Saúde podem ser utilizado como base para a melhoria da gestão pública, estimulando o diálogo e a interação entre os atores, e especialmente atendendo às demandas dos cidadãos, por exemplo, respondendo aos requerimentos administrativos, de forma positiva ou negativa fundamentada, por meio de um núcleo técnico administrativo. Para, com isso, acarretar a desjudicialização da saúde.

O diálogo entre os atores envolvidos é um caminho a ser percorrido com vistas a melhorar a situação da garantia do direito à saúde no Brasil.

Cruz menciona que “o que se tem observado é que a inexorável aproximação entre o executivo (os entes gestores do SUS) e o judiciário é um dos caminhos mais palpáveis para minimizar os impactos da judicialização da saúde e também para tentar

¹⁴⁹ ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

evitá-la”.¹⁵⁰ A organização da Administração Pública é um primeiro passo para tanto, por isso foram elaboradas diretrizes, voltadas aos gestores públicos, partindo da análise do Enunciado nº 03 da I Jornada de Direito da Saúde.

Verifica-se, portanto, que a saída para redução da judicialização da saúde está na transparência das informações e na comunicação entre os sistemas institucionalizados. Demonstra-se a necessidade de estimular uma atuação mais ativa e extrajudicial nas políticas públicas de saúde, assumindo o gestor público sua função, de forma organizada e estruturada.

Com isso, foram apresentadas diretrizes nos planos macroinstitucional, mesoinstitucional e microinstitucional. Em síntese, a ideia é que a Administração Pública implemente melhorias internas, tomando como base o que foi discutido para criação do Enunciado nº 03 da I Jornada.

Nesse sentido, no plano macroinstitucional tem-se a necessidade de elaboração de estudos de diagnóstico da devida extensão do comprometimento do SUS com a judicialização da saúde, inclusive em relação aos princípios da universalidade, integralidade e isonomia. Posteriormente, após o diagnóstico situacional, deve ser elaborado planejamento, com estabelecimento de metas institucionais, envolvendo ações empreendedoras permanentes, gestão da informação e transparência.

No plano mesoinstitucional, a proposta é a criação de núcleos técnicos administrativos, multidisciplinares, com atuação ampliada, para tratar os requerimentos administrativos, com análise das políticas públicas existentes, resolutiva dos pedidos ou negativas fundamentadas, indicando alternativas, integrados à ouvidoria.

Além disso, outra diretriz é o estabelecimento de uma modelagem institucional que preveja a colaboração e diálogo entre os atores sociais envolvidos na implementação de políticas públicas de saúde, inclusive com integração entre os órgãos e poderes, e definição de responsabilidades dos entes federados.

Já no plano microinstitucional as diretrizes são em relação ao aperfeiçoamento de fluxos e processos, com estabelecimento de protocolos padrões,

¹⁵⁰ CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25 mar. 2018.

com aplicação ampla, inclusive com utilização de tecnologias, com sistemas informatizados.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe. Sistema Único de Saúde: Lei 8.080/1990 e legislação correlata. Brasília: Alumnus, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização efetiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos, e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito Social, Rio de Janeiro, n. 34, p. 11-43. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/168750/DLFE-29287.pdf/rev630402Dr.LuisRobertoBarroso.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Direito à Saúde. Brasília: CONASS, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA-AgR 175/CE. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Ministro Gilmar Mendes (presidente). Julgamento: 17 mar. 2010. Publicação DJ 30 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018

BRITO, Patrícia Ribeiro. Judicialização da saúde e desarticulação governamental: uma análise a partir da audiência pública da saúde. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.

CNJ. Recomendação n. 31, de 31 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: Acesso em: 28 mar. 2018.

CNJ. Resolução n. 107, de 6 de abril de 2010. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: Acesso em: 28 mar. 2018.

CONSOLIDAÇÃO de Enunciados do Comitê Executivo do Fórum Nacional de Saúde do CNJ no Rio de Janeiro. 2014. Disponível em: <http://www.comitesaudemg.com.br/www/wp->

content/uploads/2015/11/ENUNCIADOS-RIO-DE-JANEIRO.pdf. Acesso em: 10 jan. 2018.

CRUZ, Adriane. O direito à saúde exigido na justiça. Saúde em Foco. Ed. 15. Revista Consensus - Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS). Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/o-direito-saude-exigido-na-justica/>. Acesso em: 25 mar. 2018

DETTTER, Dag; FOLSTER, Stefan. A riqueza pública das nações: como a gestão de ativos públicos pode impulsionar ou prejudicar o crescimento econômico. Tradução: Cláudia Gerpe Duarte e Eduardo Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2016.

DRESCH, Renato Luís. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. Publicado em: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (Org.). Judicialização da Saúde no Brasil. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/126/1127/FEDERALISMO-SOLIDARIO-A-RESPONSABILIDADE-DOS-ENTES-FEDERATIVOS-NA-REA-DA-SAUDE.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018.

ENUNCIADOS Selecionados pela Comissão Científica da II Jornada de Saúde. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/ccb678bff2766146f5e5f9c7f80507dd.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

GALHARDO, Maria Paula Gouveia. Consolidação de Enunciados do Comitê Executivo do Fórum Nacional de Saúde do CNJ no Rio de Janeiro. 2014. Aprovada pelo Tribunal de Justiça no Rio de Janeiro em 07/04/2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/Comite_CNJ_RJ_ENUNCIADOS_FOLDER.pdf. Acesso em: 10 jan. 2018.

GEBRAN NETO, João Pedro Direito à Saúde: Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas. Out. 2014. Disponível em: <http://www.conass.org.br/consensus/wp-content/uploads/2015/04/Artigo-direito-a-saude.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2018.

JANNUZZI, Paulo de Martino. Avaliação de programas sociais: conceitos e referenciais de quem a realiza. Est. Aval. Educ., São Paulo, v. 25, n. 58, p. 22-42, maio/ago. 2014. Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/994310/art.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2018.

ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Humberto; Marini, Caio e outros. Um guia de governança para resultados na administração pública. Publix Editora, 2010.

NAFFAH FILHO, Michel; CHIEFFI, Ana Luiza; CORREA, Maria Cecília M. M. A. S-
Codes: um novo sistema de informações sobre ações judiciais da Secretaria de
Estado da Saúde de São Paulo. BEPA, Bol. epidemiol. paul. (Online), São Paulo, v.
7, n. 84, dez. 2010. Disponível em
<http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-42722010001200003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 12 mar. 2018.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da
gestão da assistência farmacêutica. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 15, n.
5, p. 2405-2414, Aug. 2010. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000500015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 jan. 2018.

PODER Judiciário do Rio Grande Do Norte. Comitê Estadual das Demandas de
Saúde do RN. Programa de Residência Judicial da ESMARN. DIREITO
FUNDAMENTAL À SAÚDE: Quando e como podemos demandar? Natal, Março de
2017. Disponível em: <http://comite.tjrn.jus.br/docs/cartilha-direito-fundamental-saude.pdf>. Acesso: 29 abr. 2018.

RAMOS, Edith Maria Barbosa. DINIZ, Isadora Moraes. Direito à Saúde e
Judicialização: um estudo sobre a eficácia do Fórum Nacional do Judiciário para a
Saúde. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. e-ISSN:
2525-9822 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 43 - 64 | Jul/Dez. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações
sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da
Constituição Federal de 1988. Revista de Direito do Consumidor n. 67, 2008, p. 125-
172. Disponível em:
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf. Acesso em: 12 jul.
2018.

SCHULZE, Clenio Jair. Enunciados do CNJ sobre saúde pública (Parte I). Empório
do Direito. 22/02/2016. Disponível em:
<http://emporiododireito.com.br/leitura/enunciados-do-cnj-sobre-saude-publica-parte-i-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 23 mar. 2018

SCHULZE, Clenio Jair. Enunciados do CNJ sobre saúde pública (Parte II).Empório
do Direito. 29/02/2016. Disponível em:
<http://emporiododireito.com.br/leitura/enunciados-do-cnj-sobre-saude-publica-parte-ii-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 25 mar. 2018

SCHULZE, Clenio Jair. Enunciados do CNJ sobre saúde pública (Parte III).Empório
do Direito. 14/03/2016. Disponível em:
<http://emporiododireito.com.br/leitura/enunciados-do-cnj-sobre-saude-publica-parte-iii-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 23 mar. 2018

SCHULZE, Clenio Jair. Interesse processual na judicialização da saúde. Empório do
Direito. 03/04/2017. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/interesse->

[processual-na-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze](#). Acesso em: 22 abr. 2018.

SCHULZE, Clenio Jair. O papel do Conselho Nacional de Justiça na judicialização da saúde. Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Direito à Saúde. Brasília: CONASS, 2015.

SILVA, Leny Pereira da. Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível. Monografia (Especialização em Direito Público). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Disponível em:
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf

TEMPORÃO, José Gomes. Audiência Pública da Saúde no Supremo Tribunal Federal: assistência farmacêutica do SUS. 2009. 7-5-2009. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Temporao.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2018.

VALENTIM, M. L. P. Inteligência competitiva em organizações: dado, informação e conhecimento. *DataGramaZero*, Rio de Janeiro, v.3., n.4, ago. 2002.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Políticas públicas e o direito fundamental à saúde: a experiência das jornadas de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. Coordenado por Maria Paula Dallari Bucci e Clarice Seixas Duarte. São Paulo: Saraiva, 2017.