

idp

idn

MESTRADO PROFISSIONAL

EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DURANTE
A PANDEMIA DO COVID 19 NA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS
PÚBLICAS DE SAÚDE NO DF**

Ademir Pedro Pereira

Brasília-DF, 2021

ADEMIR PEDRO PEREIRA

**A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
DURANTE A PANDEMIA DO COVID 19 NA EFETIVAÇÃO
DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO DF**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública da Escola de Administração do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Administração Pública.

Orientador

Professor Alexander Cambraia Nascimento Vaz

Brasília-DF, 2021

ADEMIR PEDRO PEREIRA

A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DURANTE A PANDEMIA DO COVID 19 NA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO DF

Dissertação apresentada ao programa de pós- graduação em Mestrado Profissional em Administração Pública, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestre em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Escola de Gestão, Economia e Negócios - EGEN

Aprovado em 25 / 11 / 2021

Banca Examinadora

Prof. Dr. Alexander Cambraia Nascimento Vaz - Orientador

Prof. Dr. Pedro Lucas de Moura Palotti

Prof. Dr. Alessandro de Oliveira Gouveia Freire

Cutter Sobrenome, Nome
 Título: subtítulo / Nome dos Autores. – Brasília: IDP, 2022.

00 p.
Inclui bibliografia.

Trabalho de Conclusão de Curso (Tese/Dissertação) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Curso de XXX, Brasília, 2021.
Orientador: Prof(a). Esp., Ms. (ou Me) ou Dr. Nome Completo do Orientador.

1. Palavra- chave. 2. Palavra- chave. 3. Palavra- chave. I. Título.

CDD: XXX

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Ministro Moreira Alves
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa



DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Vanderlina da Silva Pereira, minha querida e amada mãe.





AGRADECIMENTOS

Ao Deus criador do Céu e da Terra e a todos os Professores do IDP que em muito ajudaram na na superação de mais essa etapa



RESUMO

O trabalho aborda a mediação e arbitragem como meio para solução dos conflitos, com especial foco, aos resultados positivos em questões que envolvem efetivação ao direito à saúde no Distrito Federal. E objetiva descrever se a Secretaria de Saúde da capital do país, durante a pandemia do Covid 19, foi demandada judicialmente. Além de apontar a ausência prestacional ou omissão de políticas públicas por parte do Estado. A metodologia será descritiva, com uso de normas nacionais que regem sobre o tema. Sendo, as referências bibliográficas vinculadas à doutrina e à jurisprudência para o enriquecimento da pesquisa. Ao que se questionam; se a jurisdição é suficiente, para gerar confiança e celeridade nas decisões dos litígios? E, como a mediação, por meio do mediador, pode auxiliar as partes a solucionarem o conflito? Sendo possível ainda o uso da arbitragem e mediação no âmbito da administração pública. Ao que se conclui, que o direito à saúde elencado na Constituição Federal prevê a garantia de acesso universal e igualitário ao sistema único de Saúde. Ademais, se percebe cada vez mais, que a arbitragem e mediação estão cada vez mais sendo adotadas, entre a Secretaria de Saúde e a Defensoria Pública, com significantes resultados extrajudiciais, servindo de meio na defesa dos interesses da população, rápido e efetivo, o que desafoga a justiça tradicional.

Palavras-chaves: Arbitragem; Mediação; Solução; Conflitos.

ABSTRACT

This work addresses mediation and arbitration as a means of resolving conflicts, with a special focus on positive results in issues involving the health-related problems in the Distrito Federal. It aims to describe whether the Health Department of Brazil capital, during the Covid 19 pandemic, was sued in court. In addition to pointing out the absence or omission of public policies by the State. The methodology will be descriptive, using national standards that govern the subject. Being, the bibliographical references linked to the doctrine and the jurisprudence for the enrichment of the research. What makes the questions: Whether the jurisdiction is sufficient, to generate confidence and speed in the decisions of the disputes? And how can mediation, through the mediator, help the parties to resolve the conflict? It is also possible to use arbitration and mediation within the scope of public administration. It is concluded that the right to health listed in the Federal Constitution provides for the guarantee of universal and equal access to the unified health system. It notes that Public Defender's Office, achieve significant extrajudicial results, serving as a means of defending the population's interests, quickly and effectively, which relieves traditional justice.

Keywords: Arbitration; Mediation; Solution; conflicts.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAMEDIS	Câmara de Mediação em Saúde
CNES	do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONASS	Conselho Nacional do Secretários da Saúde
COVID 19	Doença infecciosa causada pelo novo coronavírus, surgiu em dezembro de 2019
CPC	Código de Processo Civil
DF	Distrito Federal
EC	Emenda Constitucional
HRT	Hospital Regional de Taguatinga
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
NJUD-SES-DF	Núcleo de Judicialização da Secretaria de Saúde do Distrito Federal
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
SES-DF	A Secretaria de Saúde do Distrito Federal
SIA	Sistema de Informações Ambulatoriais
SIH	Sistema de Internações Hospitalares
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
UPA	Unidade de Pronto Atendimento
UTI	Unidade de Tratamento Intensivo

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1	
Temas que levam à judicialização	
.....	35
Figura 2	
Ausência de Atendimentos-Tratamentos pleiteados no Judiciário	
.....	40
Figura 3	
Quantidade de casos judiciais	
.....	42
Figura 4	
Fluxograma	
.....	63

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....Erro! Indicador não definido.

2. ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO Erro! Indicador não definido.

2.1 Uso de métodos alternativos na solução de conflitos com o Estado 21

3. DIREITO À SAÚDE COMO MEIO INCLUSIVO SOCIAL Erro! Indicador não definido.

3.1 Judicialização ao cumprimento de Políticas Públicas de Saúde 32

4. ASPECTOS QUE CONDUZEM À JUDICIALIZAÇÃO AO DIREITO À SAÚDE Erro! Indicador não definido.

4.1 Covid 19 e acesso à saúde no Distrito Federal 52

4.2 Consequências de Ações Judiciais ao Direito à Saúde no Distrito Federal 57

4.3 Casos relacionados à Mediação e Arbitragem na Secretaria de Saúde do DF 66

5. CASO REAL NO PERÍODO DA COVID-19 NO DF.....Erro! Indicador não definido.

6. DEMANDAS JUDICIALIZADAS NO PERÍODO DA COVID-19 Erro! Indicador não definido.

6.1 Dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça 75

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS Erro! Indicador não definido.

REFERÊNCIAS 84



1

INTRODUÇÃO

O direito à saúde é elencado como direito fundamental e marco de uma proteção constitucional, dada a amplitude que impõe, ao amparar a todos os cidadãos. Contudo, é papel do Estado ser validador dos preceitos constitucionais mantendo a efetivação das respectivas Políticas Públicas em saúde, que por seu turno visam trazer inclusão social aos cidadãos, e manter-lhes a dignidade da pessoa humana.

Assim, o tema aborda o conflito gerado pela inacessibilidade ao direito à saúde. Em especial, a dificuldade ao uso do Sistema Único de Saúde no Distrito Federal durante a Pandemia do Covid 19. Neste aspecto, o argumento estatal é de racionalizar o emprego de seus recursos (financeiros e humanos), direcionando-os ao atendimento das necessidades coletivas prioritárias. Por sua vez, a falta de acesso a serviços de saúde, agravada pelos efeitos causados pela pandemia, ocasionaram redução de leitos hospitalares, carência de medicamentos, falta de aquisição de luvas, máscaras e vários itens médicos considerados básicos. Nesta 'nova' realidade, de limitação, os indivíduos não conseguem ingresso a serviços do Estado, mesmo tendo inegável direito para tanto.

O que ensejou a busca por parte desta população, mais vulnerável e desatendida das políticas públicas de saúde estatais pela jurisdição, a fim de lhes garantir e amparar seus direitos. Destarte, a judicialização se tornou frequente, sobrecarregando ainda mais um Poder Judiciário moroso. Neste universo, surgiram diversas ações e pedidos que versam sobre direito e uso dos serviços de saúde estatal.

Ressalta-se, que pesquisas indicam valores de condenações pecuniárias impostas nas decisões judiciais, as quais tendem a impactar negativamente à Secretaria de Saúde do DF, prejudicando o orçamento no abastecimento em insumos e medicamentos nos centros de saúde e na Farmácia de Alto Custo do Distrito Federal.

Portanto, o estudo evidencia, aspectos positivos e negativos, e ainda sobre a eficácia à judicialização para o cumprimento de políticas de saúde, levando em conta haver outros métodos mais céleres e eficazes para solver os conflitos, além do ingresso na justiça. A utilização da arbitragem pela heterocomposição, e da mediação pela autocomposição, por exemplo, são tidos como uso de métodos alternativos na resolução de imbrólios com o Estado, visto que podem desafogar as demandas judiciais, pois, segundo dados e estatísticas em inquirição realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, ambos

institutos são eficientes. Além disso, o conceito de Justiça se concretiza na medida em que as próprias partes foram adequadamente estimuladas à produção da solução de forma consensual, e, tanto pela forma como pelo resultado, encontram-se satisfeitas.

Nesta perspectiva, a arbitragem e mediação estão gradualmente sendo adotadas. Inclusive há portaria conjunta entre a Secretaria de Saúde e a Defensoria Pública, que busca soluções extrajudiciais para os embates judiciais, através da boa prática em lides, das quais antes, se priorizavam antes, apenas pela abertura de processos na Justiça. Demonstra-se assim que, atualmente, meios alternativos são eficazes e céleres para a resolução desses conflitos.



?



2

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO

Vide que a arbitragem e mediação são institutos, como lecionam SALLES et al (2020, p. 39), e, “meios alternativos de solução de conflitos”, representam uma variedade de métodos de resolução de disputas distintos do julgamento em processo judicial conduzido pelo Estado.

Deste modo, ensina SALLES et al (2020, p. 43), que a Lei da Arbitragem permitiu que, no campo teórico, surgissem questionamentos sobre a natureza estatal da jurisdição e amplitude do direito processual. A decisão arbitral, ainda que não prestada pelo Estado, enquadra-se em um conceito mais amplo de tutela jurisdicional. E o procedimento arbitral, conquanto menos minucioso, flexível e disponível às partes, não deixa de atender à moldura mínima do devido processo legal; do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do livre convencimento.

Para SALLES et al (2020, p. 43), o Poder Judiciário brasileiro respondeu com o suporte necessário para garantir credibilidade ao mecanismo. Privilegiou cláusulas arbitrais em detrimento do direito de petição, limitando-se a deferir medidas excepcionais de urgência e prontificando-se a executar as decisões arbitrais não cumpridas voluntariamente.

A principal novidade da reforma da Lei de Arbitragem, porém, a admissão a que arbitragem seja utilizada por órgãos da administração pública direta e indireta (art. 1º, § 1º da Lei n.9.307/1996)¹. Desta forma, “a ampliação significa um notável avanço na internalização da arbitragem no sistema jurídico brasileiro e abriu espaço para um novo perfil de litigância de direito público no país, responsável pelas mais intensas polêmicas atuais sobre a técnica” (SALLES et al 2020, p. 44).

Segundo SALLES et al (2020, p. 44), a difusão da arbitragem no Brasil parece ter quebrado um primeiro nível da resistência cultural ao

¹ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.(...) § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.(...)

uso dos métodos alternativos. Dada a inabalável “crise da Justiça” que encorajou adoção de outros métodos. A arbitragem, embora popular no nome, mantinha-se cara e restrita a uma elite de disputas. Faltava-lhe um mecanismo que aproveitasse uma “natureza cordial” para a resolução de disputas. O discurso contra a morosidade da Justiça e a esperança de que acordos reduzissem o volume de processos nos tribunais fomentaram a instituição da “justiça consensual”, que em suma são mecanismos de resolução de disputas que perseguem a justiça por meio do acordo de vontades entre os litigantes.

A um que a opção das partes pela arbitragem, feita em contrato prévio ou por pacto diante do surgimento da disputa, significaria uma renúncia à apreciação jurisdicional estatal e as obrigaria a se submeter e a cumprir a decisão arbitral.

Aduz SALLES et al (2020, p. 325), que esse mecanismo de solução de controvérsias vem se desenvolvendo, junto às práticas comerciais, com variáveis nuances, há milhares de anos e incorporando algumas características que lhes são próprias. Pois, independentemente do corpo legislativo a que estejam ligadas, há na atualidade uma descrição desse instituto que o remete àqueles valores básicos que permeiam as práticas arbitrais, orientam seu funcionamento e são determinantes das razões pelas quais as partes decidem utilizá-la para solução de suas controvérsias.

“Em suma, o que se busca ressaltar é que a arbitragem “moderna”, que podemos tratar, na mesma medida, de contemporânea, está lastreada em uma disciplina jurídica apta a lhe emprestar condições que garantam sua vinculatividade” (SALLES et al 2020, p. 326). Isso significa dizer que tal disciplina deve impedir eventuais intromissões da Justiça estatal na matéria objeto da convenção das partes e, ao mesmo tempo, dar respaldo à efetividade da escolha das partes.

A arbitragem incorpora, em seu modo de ser, grande liberdade para as partes, consubstanciada na chamada autonomia da vontade e capaz de permitir-lhes essas escolhas tão importantes, de modo a excluir a jurisdição estatal da solução de um litígio. “Favorável ou desfavorável, bem ou mal fundamentada, a sentença arbitral deverá ser acatada pelas partes, sendo certo que, contra ela, não cabe recurso e as bases para impugnação de sua validade são muito restritivas” (SALLES et al 2020, p. 327).

No caso da arbitragem, se tem conforme descreve SALLES et al (2020, p. 337), como uma alternativa para julgamentos produzidos com uma melhor relação de custo e benefício. É também uma oportunidade para as partes obterem uma decisão mais equitativa. Inclusive, como possibilidade de fugir de um sistema de justiça sobrecarregado e vagaroso. Também, como ocorre no contexto internacional, a arbitragem mostra-se um meio de obter um procedimento e julgamento em bases mais equitativas, longe de tendências nacionalistas.

“Em outra vertente igualmente elogiável, a União, os Estados e os Municípios têm criado agências e órgãos para defesa e proteção ao consumidor, ao meio ambiente, à saúde pública, dentre outros que se firmam como verdadeiras portas de acesso à resolução de conflitos ” (BACELLAR. 2012, p. 24). Esses órgãos, além de propiciarem atendimento do cidadão, têm servido para conter abusos e estimular o cumprimento da lei. Percebe-se, ainda, uma tendência de serem criados, com apoio do Poder Público, conselhos híbridos que, embora de natureza privada, desenvolvem atividades típicas de apoio ao Estado na resolução de problemas específicos.

Para Bacellar (2012, p. 24), a consideração da sentença arbitral como título executivo judicial e equiparação dos efeitos da sentença arbitral à sentença judicial, não transforma esses atos formados de maneira extrajudicial em atos jurisdicionais. Inclusive, em situações de ilegalidade, abusos e desequilíbrios nas relações negociais, é necessário que o Estado, como importante componente de acesso à justiça, estructure o sistema oficial para fácil acesso, e, havendo abusos, determinar o retorno ao padrão da legalidade. Na mediação, de acordo com SALLES et al (2020, p. 241), há que se entender como se dá a intervenção de um terceiro imparcial, independente e alheio ao conflito. O mediador não dará continuidade ao paradigma usual de se terceirizar a gestão, resolução ou transformação do conflito. Pelo contrário, o mediador deverá proporcionar momentos de diálogo em que a cooperação e o respeito se fazem imprescindíveis para que os próprios participantes busquem a solução.

“Deverá oferecer a reflexão, o questionamento, baseado em paradigmas distintos daqueles citados anteriormente, principalmente tendo como pressuposto o eixo referencial de que poderá se constituir em uma oportunidade de crescimento e evolução na relação existente”

(SALLES et al 2020, p. 241). A atuação do mediador, portanto, distingue-se muito do hábito comum na sociedade pela imposição da vontade de um terceiro, na maioria das vezes o Estado.

O mediador ao propor às pessoas envolvidas em conflitos, a melhor refletir sobre a inter-relação entre eles existente e aduzindo que fatores emocionais sejam trabalhados para a geração de ideias, criação de futuras soluções. “Para alguns casos, teremos o próprio sistema judicial como o mais adequado e talvez o único com melhores indicações para administrar a situação objeto do conflito; para outros, teremos a arbitragem ou a mediação” (BACELLAR. 2012, p. 27).

Ensina Bacellar (2012, p. 27), que no Brasil há bons programas comunitários de mediação de conflitos que contam com atuação de presidentes de associação de bairro, juízes de paz e religiosos (com soluções pelo método consensual, na forma autocompositiva). Estes programas de justiça comunitária contribuem para a efetiva democratização do acesso à resolução adequada dos conflitos por meio da capacitação de cidadãos sobre seus direitos e deveres e também de técnicas de conciliação e mediação de conflitos.

Corroborar Bacellar (2012, p. 27), que o próprio Poder Judiciário, ao perceber que o conflito não terá solução satisfatória com a solução adjudicada, deveria consultar as partes, suspender o processo e fazer o encaminhamento adequado para Câmaras ou Centros de Mediação que contem com profissionais capacitados. Neste aspecto, quaisquer ações destinadas ao descongestionamento do sistema que possam fazer parte da estrutura do próprio Poder Judiciário com redirecionamento interno (v.g., Centros Judiciários de Solução de Conflitos), dentre outros, poderiam sim ser redirecionadas a alguns serviços, delegados ou criados em associações e outras instituições privadas com o objetivo de propiciar soluções extrajudiciais.

Neste escopo, “a Resolução no 125 do CNJ estabeleceu a Política Pública Nacional de tratamento adequado aos conflitos por meio de métodos autocompositivos, institucionalizando a mediação e a conciliação como instrumentos para o tratamento mais célere e satisfativo de controvérsias” (SPENGLER e NETO, 2016, p.123). Facilitar o acesso à Justiça traz maior amplitude da gama de direitos aos cidadãos. Deflagrando que a extremada jurisdicionalização dos conflitos, consistente na desenfreada busca ao Judiciário por respostas, está gerando a cultura da sentença, um modelo conflitual completamente

judicializado. O que por sua vez, não alcança a paz social. Ao invés disso, está cada vez mais difícil e o congestionamento de processos se encontra em plena ascensão.

Relembra-se que o objetivo da mediação, é estabelecer a responsabilização dos protagonistas, capazes de elaborar por si próprios acordos duráveis. Assim, o trunfo da mediação consiste na restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura. “A mediação é realizada por um terceiro, denominado facilitador, podendo compor-se de profissionais de gênero e áreas diferentes, os quais trabalham no estímulo ao tratamento da divergência e ao reestabelecimento do diálogo” (SPENGLER e NETO. 2016, p.132).

À inclusão informal ou formal de terceiro imparcial na negociação ou na disputa dá-se o nome de mediação. Descreve Spengler e Neto (2016, p.132), que é, pois, um mecanismo para a obtenção da autocomposição caracterizado pela participação de terceiro imparcial que auxilia, facilita e incentiva os envolvidos. É intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável.

Ditam Spengler e Neto (2016, p.132), que a mediação se faz mediante um procedimento voluntário e confidencial, estabelecido em método próprio, informal, porém coordenado auxiliando as partes para que, por si sós, resolvam o conflito. A mediação é mais indicada para relações em que as partes possuam um laço mais intenso e prolongado, tratando, sobretudo, a subjetividade do conflito possibilitando a pacífica continuidade dos laços entre as partes.

Finalmente, ensina Spengler e Neto (2016, p.132), que a mediação surge como uma possibilidade de tratamento mais adequado à complexidade conflitiva atual, à medida que propõe a adoção de uma nova cultura, que extrapola a jurisdição tradicional por meio da utilização de práticas consensuadas e autônomas que restituem ao cidadão a capacidade de lidar com a litigiosidade inerente à sua existência, responsabilizando-o quanto aos resultados do que foi pactuado.

Spengler e Neto (2016, p.137), destacam a relevância da mudança de paradigma, no que tange à comunidade em geral, aos profissionais

da área do direito, bem como às instituições de educação. Para retomarem a ideia de cooperação, e refletir positivamente sobre a efetiva implementação e a adequada aplicação, principalmente junto aos maiores litigantes.

Neste universo, discorrem Spengler e Neto (2016, p.139), é sabido que, há tempos, o poder público e suas concessionárias figuram como “os maiores litigantes” junto ao Poder Judiciário. Em dados divulgados pelo Ministério da Justiça, em 2013, apontava-se a existência de cerca de 90 milhões de processos em trâmite, com duração média de 10 anos para conclusão.

Nas relações de conflito, até naquelas com o Estado, a mediação busca o restauro da relação social como seu objeto, onde os mediados devem ser instruídos a buscar um conhecimento aprofundado da matéria de conflito, sendo apenas conduzidos na dinâmica do mediador.

2.1 Uso de métodos alternativos na solução de conflitos com o Estado

No tema aqui exposto, se busca apresentar como os métodos alternativos, podem a vir resolver questões e demandas que visam acesso à saúde e medicamentos, em especial durante a pandemia COVID. “As demandas judiciais por assistência à saúde foram se multiplicando numa proporção estratosférica e, rotineiramente, a nível nacional são ajuizadas ações nas quais se pede de tudo (medicamentos, consultas, exames, cirurgias, leites, fraldas, tratamentos fora do país)” (SANTOS e LOPES 2018, p.280). Seja por falta de previsão na política pública referente ao direito à saúde. A judicialização da saúde abarca questões que não são de simples decisão.

Ensinam Santos e Lopes (2018, p.283), que baseado nessas premissas, verificou-se a necessidade de criar formas de subsidiar os magistrados e demais operadores do direito acerca de questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde do SUS. Tendo como marco desse movimento a Audiência Pública n. 4, convocada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), 2009, pelo Ministro Gilmar Mendes,

quando diversos especialistas, advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde foram ouvidos sobre o assunto.

“Em 2010, o CNJ, por meio da Recomendação N. 31 indicou aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito” (SANTOS e LOPES 2018, p.284). Dentre essas medidas, a celebração de convênios com secretarias de saúde, com objetivo de disponibilizar apoio técnico, cujas equipes, em geral formadas por médicos e farmacêuticos, têm a atribuição de auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais, ou seja, os denominados Núcleos de Apoio Técnico.

Ademais, escreve Santos e Lopes (2018, p.84), no caso do SUS, além do desenvolvimento de toda uma logística e tecnologia de regulação baseada em necessidades prioritárias, vulnerabilidades e riscos, temos a necessidade de mediação política e definição de diretrizes e critérios a partir dos espaços de participação e controle social. E seguem os autores, até mesmo, na Defensoria Pública, foram realizados cursos focados na judicialização da saúde e incentivando os defensores a atuarem na mediação prévia, de modo a evitar a judicialização com a devolução dos assistidos ao sistema público, sem prejuízo da prestação de saúde pretendida.

Com isto, métodos alternativos para soluções de conflitos se dão, sejam por iniciativas das instituições, bem como incentivando os magistrados a promoverem o diálogo entre os representantes dos sistemas de saúde e de justiça, modo a identificar quais fatores estavam promovendo a judicialização da saúde em suas comarcas, fomentando também a criação de Comitês Locais de Saúde.

Para Santos e Lopes (2018, p.208), a desjudicialização ocorre, após a identificação de fatores geradores da judicialização, seja por falhas da administração, dada a má otimização da aplicação dos recursos públicos, seja pela corrupção dentre outros fatores. Os problemas são complexos e exigem as abordagens interdisciplinar, transdisciplinar, intersetorial, sistêmica, resolutiva, etc. Isso é preconizado em todos os lugares do mundo (notadamente na iminência de colapsos sistêmicos).

Ensina Santos e Lopes (2018, p.12), que o debate sobre o direito à saúde ganha mais notoriedade quando se trata da judicialização. Entretanto, dado o dever de fazer cumprir as decisões e, na Saúde, a tentativa de conciliar as normativas do SUS, tendo em vista ainda, ser o financiamento insuficiente e as determinações judiciais, obrigações a serem cumpridas. Há a necessidade de se estimular a adoção de estratégias que promovem e aperfeiçoam o diálogo entre diferentes atores.

Com isto, os diálogos institucionais e, principalmente, buscar o aval social para dotar o SUS de financiamento adequado e sustentável. Precedem de mecanismos como a arbitragem e mediação para que se alcance este fim. Como demonstram Santos e Lopes (2018, p.14), exercer a prática das conversações que orientem ações sinérgicas entre as instituições no âmbito do SUS e alcançar efetividade nas decisões acordadas continua sendo um desafio.

“Contudo este desafio está ancorado na complexidade do sistema federativo e de atribuição de responsabilidades pela saúde integral, no respeito à carteira de serviços de saúde definida para ser ofertada pelo SUS e na garantia do acesso da população a este elenco de ações” (SANTOS e LOPES, 2018, p.14). Resultados alcançados na área da Saúde por meio de acordos e atuação de câmaras de mediação e arbitragem são evidenciados.

Noutro aspecto, desenha Santos e Lopes (2018, p.14), que os diálogos e acordos institucionais tem- se constituído em campo de análise e investigação jurídica no tema do cumprimento da constitucionalidade. No âmbito do SUS, este debate interessa aos gestores da saúde a partir das demandas e necessidades sociais, articular os órgãos de responsabilidade sanitária, aqueles voltados para a defesa da cidadania, os formuladores de políticas de saúde e os poderes instituídos para que a tradução das diretrizes contidas na Constituição consiga atender aos anseios da sociedade brasileira.

Apesar de haver no “Brasil uma gama de prerrogativas processuais concedidas à Administração Pública, a fim de proteger o interesse público, já que, como sabemos, não se admite que possa ser ele mitigado” (BACELLAR. 2012, p. 142). Todo aquele que receber por incumbência gerir interesses públicos terá de protegê-los observando rigorosamente os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da publicidade.

Assim sendo, ao Conselho Nacional de Justiça, em estudo estatístico, verifica-se acerca da quantidade e efetividade de demandas cujo mérito é a saúde pública.



3



3

DIREITO À SAÚDE COMO MEIO INCLUSIVO SOCIAL

Precipuamente, a Constituição Federal ampara o direito à saúde como sendo um dever do Estado e direito de todos. Ademais, conforme disposto no art. 196 da Carta Magna, este direito é “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (LENZA, 2020, p.868).

Além disso, pontua Lenza (2020, p.868), acerca da relevância pública inserida nas ações e serviços de saúde, cabendo para tanto, ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. Isto posto, a execução destes serviços deverá ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado, como preconiza o art.197 da Constituição Federal.

Ressalta-se, que direito à saúde deveria ser considerado como direito fundamental. Visto que “em leitura literal e minimalista dos direitos fundamentais tutelados por cláusula pétrea, seria possível afirmar que a extensão dessa tutela se encerraria nos direitos de 1ª geração (liberdades públicas clássicas)” (BAHIA, 2017, p.58).

Contudo a titularidade do direito à saúde é indubitavelmente do indivíduo. Apesar de não ser visão predominante na doutrina, sustentar que apenas as liberdades clássicas estariam protegidas como cláusulas pétreas seria estabelecer primazia não prevista na própria lei maior.

Além do mais, segundo Bahia (2017, p.58), não se pode desconsiderar que os direitos sociais pertencem de início ao indivíduo e não à coletividade, como o acesso à saúde, por exemplo. Assim, o direito à saúde, concomitantemente deve ser analisado sob o prisma coletivo, principalmente com o desenvolvimento de políticas públicas para a construção de hospitais, contratação de médicos e enfermeiros especializados, sem relevar que saúde é antes de tudo vida, individualmente considerada.

Outrossim, e, “sob a inspiração da Constituição Mexicana de 1917, a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 1918, e a Constituição de Weimar, de 1919, nasce a denominada segunda dimensão de direitos fundamentais” (BAHIA, 2017, p.58). Direitos constitucionais desta segunda geração trazem proteção aos direitos sociais, econômicos e culturais, em que do Estado não mais se exige uma abstenção, mas, ao contrário, impõe-se a sua intervenção, visto que a liberdade do homem sem a sua participação não é protegida integralmente.

Essa necessidade de prestação positiva do Estado corresponderia aos chamados direitos sociais dos cidadãos, direitos que transcendem a individualidade e alcançam um caráter econômico e social, com o objetivo de garantir a todos melhores condições de vida. São exemplos clássicos desses direitos: o direito à saúde, ao trabalho, à assistência social, à educação e os direitos dos trabalhadores.

No Brasil, o Estado social de direito, se expressa na manifestação de um Estado “prestacionista, intervencionista e realizador da chamada justiça distributiva (esses novos direitos, chamados de segunda geração ou dimensão, surgem, pela primeira vez, na Constituição brasileira de 1934), tendo como marco a Revolução Industrial” (LENZA, 2020, p.64).

Assinala Trindade (2020, p.254) que, a Constituição de 1988 trata dos direitos fundamentais de segunda geração em seu art. 6º. São direitos fundamentais de segunda geração, realizáveis por meio de políticas públicas estatais, e normalmente descritos em normas programáticas.

Deste modo, ensina o mesmo doutrinador que estes direitos a prestações possuem um caráter essencialmente positivo, impondo ao Estado o dever de agir. Ao que objetivam a realização de condutas ativas por parte dos poderes públicos seja para a proteção de certos bens jurídicos contra terceiros, seja para a promoção ou garantia das condições de fruição desses bens.

Relembra-se que no ano de 2010, a EC 64, deu nova redação ao art. 6º, incluindo o direito à alimentação, entre os direitos sociais. E, no ano de 2015, a EC 90, deu-se nova redação ao art. 6º, incluindo o direito ao transporte, dentre os direitos sociais.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela EC 90/15)²

Expõe Lenza (2020, p.882), que estabeleceu-se uma necessidade de se observar um gasto mínimo federal em saúde de 15% da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro (art. 198, § 2.º, I), valor esse a ser cumprido progressivamente e de modo escalonado dentro de 5 anos de sua promulgação, na forma do art. 2.º da EC n. 86/2015.

Posteriormente, pela nova regra (art. 110, ADCT), na vigência do regime fiscal introduzido, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde equivalerão a valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos pela variação do IPCA, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

Para Lenza (2020, p.882), tal dado tem importante destaque, visto haver portanto, um piso, um mínimo a ser investido em saúde e educação, que foi assegurado em razão de emenda modificativa apresentada durante a tramitação da PEC, já que a redação original encaminhada pelo Presidente da República não fazia distinção e colocava tudo dentro do limite de gastos. Assim, os governantes poderão, ao menos, é o que se espera, ampliar os investimentos nessas áreas fundamentais para o crescimento de um país.

Isto impede interpretação que supra ou diminua a finalidade do direito à saúde. Sendo direitos sociais, “princípios que buscam o máximo de efeitos jurídicos que uma norma constitucional pode produzir, inclusive as normas de conteúdo programático” (BAHIA, 2017, p.58).

É desta forma, e nesse sentido, que a sociedade espera que a sua Constituição seja interpretada, na busca pela exegese da norma que lhe confira mais efeitos práticos, ou seja, uma força concreta mais intensa. Assim sendo, com princípios resguardados, os direitos sociais

² BRASIL. [Constituição (1988)] Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº 105/2019. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.

(relacionados à saúde, à educação, à assistência, dentre outros) ganham ainda mais espaço e proteção jurídica no país.

Tal tema, sobre o direito à saúde é tão importante, que em voto valioso sobre a máxima efetividade da Constituição, o Min.Celso de Mello, em julgado sobre o direito à saúde, assim concluiu:

Cabe assinalar, presente esse contexto- consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.³

Sob o tema, assinala Lenza (2020, p.64), se engloba na perspectiva, especialmente diante do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, acerca de um direito civil-constitucional, abordando o direito privado à luz das regras constitucionais e podendo, inclusive, em muitos casos, reconhecer a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, como uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Até mesmo porque, há uma espécie de vedação ao processo de retrocesso social. Inclusive no que tange aos avanços já adquiridos na área da saúde, a exemplo da criação do SUS e da "Farmácia Popular", que demonstram isso. Pois, tais conquistas não podem retroceder, estando dessa maneira fora da discricionariedade do Poder Público.

Situa Bahia (2017, p.220), neste sentido, ser forçoso reconhecer que isto serve como importante vetor de proteção às políticas públicas já adotadas pelo Poder Público. Se forem necessárias mudanças, do mesmo modo seriam necessárias medidas substitutivas para que os direitos fundamentais continuassem assegurados e para que a população não sofresse fortes abalos com a extinção da respectiva referida política pública modificada.

³ STF, ADPF 45 MC/DF: Info 345, Min. Rel. Celso de Mello, j. 29.04.2004, DJU 04.05.2004.

Explana Trindade (2020, p.226), sobre a expressão “princípios constitucionais sensíveis”, criada por Pontes de Miranda. E são aqueles percebíveis facilmente, que não podem ser tocados pelos Estados-membros. Nem desrespeitados pelos Estados-membros. Os estados-membros devem respeitar os princípios sensíveis, sob pena de intervenção. Os princípios constitucionais sensíveis são aqueles que devem ser obedecidos pelos Estados-membros, sob pena de intervenção do todo (União) na parte (unidade federada).

CF, Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.⁴

Destarte, a doutrina aponta a dupla vertente dos direitos sociais, segundo Lenza (2020, p.869), especialmente no tocante à saúde, que ganha destaque, enquanto direito social, no texto da atual Constituição cidadã, sendo: a) natureza negativa: o Estado ou o particular devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; e, b) natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social.

O STF, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral (tema 793): “os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde” (...) (RE 855.178, j. 23.05.2019).

Ao que se interpreta no julgado, a exigência das responsabilidades inerentes às políticas de saúde, ou seja, qualquer ente público tem o dever/poder de zelar pelo direito à saúde de forma universal e igualitária. O que corrobora ainda mais, uma proteção e defesa individual e coletiva ao tema do direito à saúde.

⁴ Ibid.2

Sob outro prisma, a saúde, a prevenção às doenças e moléstias, assim como o bem-estar da população, trazem ao todo uma sensação de dignidade. “O dever de promoção impõe a adoção de medidas que possibilitem o acesso aos bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna” (NOVELINO, 2016, p.253). Liga-se à igualdade material, se traduz ao sentido de fornecer prestações materiais, in casu à saúde, dentre outros aspectos.

A dignidade segundo o mesmo autor, atua, sob esta perspectiva, como princípio cujo núcleo é o "mínimo existencial". Neste caso tem sido proposta como forma de superação de várias dificuldades inerentes à dignidade, na medida em que procura representar um subconjunto, dentro dos direitos sociais, econômicos e culturais, menor, minimizando o problema dos custos procurando superar a imprecisão, e, sobretudo, a eficácia exigível do Estado.

Para Novelino (2016, p.254), é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, possui uma tripla dimensão normativa. Isso significa que, por meio da interpretação do dispositivo constitucional que a consagra (CF, art. 1º, III), é possível extrair três distintas espécies de normas: uma metanorma, um princípio, uma regra.

A mútua dependência entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais/sociais, surgiram como uma exigência da dignidade de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa humana. “Somente por meio da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada, protegida e promovida” (NOVELINO, 2016, p.255).

Se entende, segundo Novelino (2016, p.460), que em sociedades democráticas, é usual a consagração de parte dos direitos sociais em normas de textura aberta ou de caráter principiológico, a fim de possibilitar diferentes níveis de concretização. Isso não significa, entretanto, a impossibilidade de adjudicação dos direitos sociais.

Mesmo porque, segue o doutrinador, ao fato que a democracia não se esgota na manifestação da vontade da maioria, na realização de eleições periódicas, no sufrágio universal e na possibilidade de alternância de poder. Mas também, pela formação de uma vontade verdadeiramente Livre. A qual pressupõe a fruição de direitos básicos por todos os cidadãos, valorativa de todos os direitos fundamentais. Digam-se os sociais.

A dignidade nesta forma, é o fundamento, a origem e o ponto comum entre os direitos fundamentais/sociais, os quais são imprescindíveis para uma vida digna. “No contexto constitucional contemporâneo, a controvérsia não gira em torno da possibilidade de adjudicação, mas dos limites a serem observados por órgãos judiciais quando da implementação desses direitos” (NOVELINO, 2016, p.460). Salienta-se que na perspectiva do demandante do direito social, devem ser analisadas a proporcionalidade da prestação e a razoabilidade de sua exigência.

3.1 Judicialização ao cumprimento de Políticas Públicas de Saúde

Diante da possibilidade real de se judicializar demandas, a fim de verem cumpridas políticas públicas de saúde, ensina Bahia (2017, p.218), que um Estado, se subordina às possibilidades orçamentárias, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômica estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, cunhada no conhecido princípio da "reserva do possível", decisão esta, emitida pelo Tribunal Constitucional Alemão.

Contudo, em julgamento no STF, do Ministro Celso de Mello, importante sobre o direito à saúde, decidiu-se que não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa, criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Desse modo, de acordo com o julgado, a cláusula da "reserva do possível" ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais.

Em suma, “a simples alegação de insuficiência de verbas orçamentárias para a concretização das políticas públicas anunciadas

pela Constituição e pleiteadas na via judicial, não é suficiente para caracterizar a impossibilidade material ou jurídica da prestação” (BAHIA, 2017, p.219).

Apesar que a limitação de recursos existe, e, é uma contingência que não se pode ignorar. Leciona Bahia (2017, p.219), qualquer imposição pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração, devem traduzir ao binômio, razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, disponibilidade financeira do Estado para tomar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

Tal acepção como já mencionado neste tema, visa ao princípio da vedação ao retrocesso social. O qual expressa a “ideia de que uma vez obtido um determinado grau de realização dos direitos sociais, eles passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo” (BAHIA, 2017, p.219).

Daí, o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas do Estado que, sem a criação de outros meios, soluções alternativas ou compensatórias, tentem anular, revogar ou aniquilar esse núcleo essencial.

A judicialização para o cumprimento de políticas públicas, tem consonância com o art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal, o qual descreve ser nosso sistema uma democracia representativa ou semidireta.

Nesta forma de democracia representativa, o povo é o titular do Poder, mas o exerce através dos seus representantes eleitos. Excepcionalmente, no entanto, o povo exerce diretamente o poder, sem intermediários, sem o intermédio de seus representantes, como, por exemplo: no tribunal do júri (art. 5º, XXXVIII); na ação popular (art. 5º, LXXIII); na consulta popular (art. 14); na iniciativa popular (art. 61, § 2º) .

Para Trindade (2020, p.241), a exemplo, se faz necessária, requisição do STF para defesa dos princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII, c.c. art. 36, III, da CF). Neste interim, a discussão sobre a violação de um princípio sensível deve ser realizada no âmbito judicial através do ajuizamento de ADIn interventiva, que é uma espécie de representação interventiva.

Similarmente, por não haver diferença quanto à essencialidade de serviços públicos como saúde, educação ou segurança, não se justificaria diferença de tratamento ou prestação, poderá o jurisdicionado requerer via judicial por sua seguridade social.

No Brasil, nos termos da Constituição, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações públicas e privadas empreendidas para assegurar direitos relativos à saúde, previdência e assistência social. Redação dada ao art.194 da Constituição Federal.

Expõe Novelino (2016, p.792), que são mandamentos vinculantes que, além de estabelecerem os fins a serem buscados na elaboração e execução da lei organizadora da seguridade social, impõem limites à atuação dos poderes públicos.

E deste modo, os objetivos taxados ao art. 194 da Carta maior, além de terem obrigatoriedade ao seu cumprimento, fornecem “razões contributivas para as decisões judiciais, seja atuando como vetor para a interpretação de outras normas, seja servindo como fundamento direto para o resultado ou como parâmetros para a invalidação de atos normativos” (NOVELINO, 2016, p.792).

Isto posto, a universalidade da cobertura e do atendimento dos direitos à saúde, possui uma dupla dimensão. A primeira subjetiva se refere ao dever imposto ao Estado no sentido de garantir a todas as pessoas que se encontrem no território nacional, independentemente de sua nacionalidade, o acesso aos direitos compreendidos pela seguridade social.

A segunda, a objetiva refere-se às situações de risco social, devendo ter não apenas um caráter reparador, mas também preventivo.

Há ainda, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais reforça reduzir as diferenças de tratamento. Do mesmo modo, a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços visam assegurar a justiça social (CF, art. 194, parágrafo único, III).

“No âmbito das prestações de saúde foi assegurado o acesso universal e igualitário. As ações e serviços públicos de saúde constituem um sistema único, financiado recursos do orçamento da seguridade

social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (NOVELINO, 2016, p.793).

Uma das questões que versam sobre a judicialização ao direito à saúde, portanto, intima que poderes públicos devem adotar políticas sociais e econômicas em caráter preventivo (e.g., redução do risco de doença e de outros agravos) e reparativo.

Aborda, Novelino (2016, p.800), sobre o princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, enquanto concretização do princípio da isonomia (CF, art. 5.º), de que impõe aos poderes públicos o dever de agir fornecendo a todos prestações materiais e jurídicas adequadas à promoção e proteção da saúde, bem como sua recuperação nos casos de doença, independentemente da situação econômica do indivíduo.

Para maior legitimidade democrática ao processo decisório, o Supremo Tribunal Federal “realizou audiência pública com o objetivo de coletar subsídios e informações de diversos setores da sociedade a serem utilizados na definição de critérios a serem observados judicialmente nos casos de prestações relacionadas a políticas públicas na área da saúde” (NOVELINO, 2016, p.800).

Se trataram de demandas judiciais, das quais se destacaram parâmetros fundamentais. Inicialmente, deve ser considerada a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. “Caso esta prestação esteja incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo SUS, há direito subjetivo público àquela política de saúde” (NOVELINO, 2016, p.800). Para tanto, o Poder Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando cumprimento.

Em contrapartida, se for pleiteada uma prestação de saúde não incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde, se fará necessário distinguir, se ocorreu: a) omissão legislativa ou administrativa; b) decisão administrativa de não fornecê-la; ou, c) vedação legal à sua dispensação.

Predomina que ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único (CF, art. 198). Assim, a estrutura conferida ao Sistema Único de Saúde, com a descentralização das ações e a cooperação técnica e

financeira dos entes federativos, reflete o federalismo cooperativo adotado pela Constituição de 1988.

Ao demandar junto ao Poder Judiciário, o jurisdicionado busca a relevância pública das ações e serviços de saúde, as quais são direito de todos e dever do Estado, que por sua vez atribui regulamentação, fiscalização e controle. Portanto, o descumprimento de tais políticas públicas ou desatendimento ao fornecimento de medicamentos, fomentam a base nos pedidos judiciais.

Lembrando que, as competências do Sistema Único de Saúde, enumeradas pela Constituição em um rol não exaustivo, foram regulamentadas e ampliadas pela Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90), que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Apesar disso, na prática se vêem “recursos estatais limitados e as demandas sociais muito numerosas, como compreender a disponibilidade fática de o Estado implementar o direito social?” (MASSON, 2016, p.292).

Na tentativa de ofertar alguma diretriz, a doutrina, segundo Masson (2016, p.292), sustenta ser necessário verificar a razoabilidade da universalização da prestação exigida, tendo em conta os recursos disponíveis. Em homenagem ao princípio da isonomia, não seria adequado requerer do Estado uma prestação que não abrangesse e que não pudesse ser estendida a todos que se encontram na mesma situação. Esse cuidado é importante, sobretudo, quando se nota que o Poder Judiciário tende a ser mais generoso quando realiza a micro justiça, por não mensurar a macro justiça, vale dizer, a possibilidade de todos os demais indivíduos que, estando em posição jurídica idêntica, pleitearem semelhante prestação.

Ao desconsiderar essa alternativa, acaba por comprometer a igualdade (uma demanda seria atendida, outras tantas, apesar de idênticas, não) ou, a estabilidade orçamentária (ao criar um precedente de atendimento que será repetido em diversas outras causas, nada obstante a carência de recursos” (MASSON, 2016, p.292). A judicialização, deve abordar a disponibilidade jurídica, ou seja, deve-se verificar quais os órgãos competentes para formular e efetivar as políticas públicas, determinando as preferências que orientarão os gastos públicos, estipulando quais despesas são prioritárias. Para Masson (2016, p.293), é possibilidade do controle judicial das políticas públicas enquanto modo

de efetivação dos direitos sociais naquelas hipóteses em que os órgãos Legislativo e Executivo, mantêm-se inertes e não cumprem seus deveres constitucionalmente postos referentes à implementação daqueles direitos.

“Isso significa que a intervenção jurisdicional, desde que justificada pela ocorrência de arbitrária e inadequada recusa governamental em conferir significação real a algum direito social, tornar-se-á plenamente legítima” (MASSON, 2016, p.293). Ao que se passa a abordar em seguida, sobre a Covid 19 e acesso ou não à saúde no Distrito Federal.



4

4

ASPECTOS QUE CONDUZEM À JUDICIALIZAÇÃO AO DIREITO À SAÚDE

Dada a pandemia do Covid 19, muitos aspectos relacionados à saúde e acesso ao cidadão brotaram. Isto não significa que se trata de novas realidades, pelo contrário, vieram à tona problemas como falta de leitos, medicamentos, serviços hospitalares, dentre outros que se agravaram, diante da epidemia global.

Neste sentido, segundo CNJ (2021, p.10), o Fórum Nacional de Saúde do CNJ é responsável pelo monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos.

Dentre suas iniciativas, deve-se destacara aquelas de caráter voltado ao aperfeiçoamento daprestação jurisdicional nas demandas por acesso à saúde, notadamente com organização institucional de assistência técnico-científica aos magistrados. A criação dos Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário (NATJUS) tem essa finalidade, ou seja, colaborar com os magistrados com informações técnicas sobre as questões que envolvem a saúde.

Sob essa perspectiva a atual composição do Comitê Executivo Nacional do Fórum de Saúde estabeleceu o Plano Nacional para o Poder Judiciário, chamado “Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade” (BRASIL, 2021, p.11). O Plano consiste em fazer levantamento de informações, por meio do presente relatório, do cenário da judicialização da saúde para então apontar os principais desafios para a adoção de ações concretas que impactem positivamente na gestão da saúde pública, notadamente em seus níveis de atenção primária e secundária.

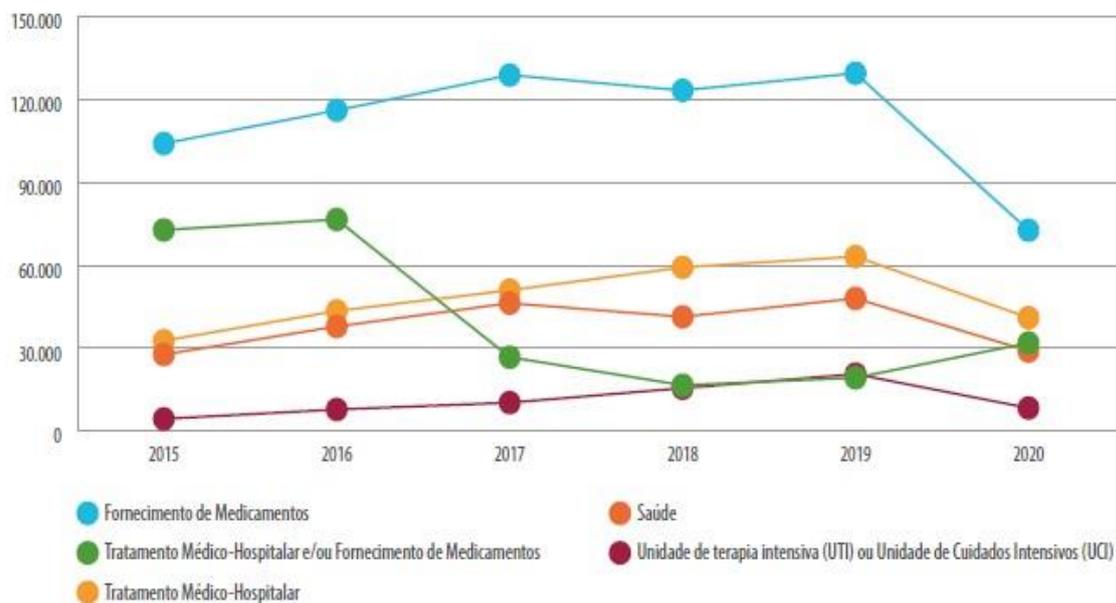
Inclusive, são referências entabuladas pela ONU, a exemplo de assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades, e, promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em

todos os níveis. Para o CNJ (2021, p.10), ao avançar em iniciativas para melhoria da qualidade dos serviços básicos e especializados de saúde, o Poder Judiciário contribuirá para prevenção de novas demandas judiciais por acesso à saúde, atuando, em última análise, para a preservação dos direitos fundamentais à vida e à saúde. Por isso, é importante que o Poder Judiciário monitore as demandas de saúde destinadas ao atendimento de serviços previstos nas políticas públicas de saúde, sobretudo da atenção primária e secundária. Segundo o relatório Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil de demandas, causas e propostas de solução elaborado no ano de 2018 pelo CNJ, houve um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de demandas de primeira instância relativas ao direito à saúde entre os anos de 2008 e 2017.

“Esse crescimento, conforme relatórios do Justiça em Números, publicados no mesmo período, é muito superior aos 50% de crescimento do número total de processos de primeira instância” (BRASIL, 2021, p.11). Foi feito formulário enviado às Secretarias de Saúde Estaduais e Distrital (Distrito Federal) continha 30 perguntas sobre a realidade do sistema de saúde, formas de interação entre os outros entes e o Judiciário e como eles enxergam questões sobre a judicialização da saúde.

Segue CNJ (2021, p. 24), discorrendo que por meio desse questionário, também foi possível obter informações sobre o momento excepcional que está sendo experimentado pelos entes estatais em razão da pandemia do Covid-19 (conforme Lei nº 13.979/2020). Dentre as Secretarias Estaduais e do Distrito Federal, apenas seis delas não enviaram respostas ao levantamento realizado, Acre (AC), Alagoas (AL), Goiás (GO), Pará (PA), Rio de Janeiro (RJ) e Roraima(RR). Foi possível identificar que, excluindo “Planos de Saúde” e “Seguro”, os assuntos, com relação à Saúde que estão entre as mais frequentes são: “Fornecimento de Medicamentos”, “Saúde”, “Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos”, “Tratamento Médico-Hospitalar” e “Unidade de Terapia Intensiva (UTI) ou Unidade de Cuidados Intensivos (UCI)”, conforme a figura abaixo.

Figura 1 – Temas que levam à judicialização



Fonte: Quantidade de casos novos dos principais assuntos judicializados entre 2015 e 2020 – TPU antiga⁵ (p.31).

Portanto, isto corrobora com as informações encontradas no estudo “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução”, desenvolvido pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) e publicado em 2019 pelo CNJ. Naquele estudo foi possível identificar que, tanto na primeira instância quanto na segunda instância, excetuando “Planos de Saúde” e “Seguro”, os temas “Saúde”, “Tratamento Médico Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos” e “Fornecimento de Medicamentos” se destacavam entre os assuntos com mais frequência.

Diante disso, CNJ (2021, p. 32), é possível ter uma percepção sobre movimentos dos processos que envolvem o tema Saúde. O resultado mostra que apenas a temática Plano de Saúde possui concessão de liminar abaixo de 80,0%, todos os outros estão nessa faixa percentual, sendo Saúde Mental e Hospitais e Outras Unidades de Saúde/Internações/UTI e UCI os que tiveram os percentuais de concessão mais altos, acima de 86,0%.

O que se entende, que a falta de profissionais especializados se posicionou como a segunda maior dificuldade em cumprir as ações

⁵ Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade / Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2021.

demandadas, atrás apenas de recursos insuficientes ou não previstos no orçamento, tema que está também estritamente relacionado com a compra de medicamentos, que, em muitos casos, pode se tornar dispendioso. Para o CNJ (2021, p. 32), como grande parte das especialidades se concentra em polos regionais e capitais, as judicializações decorrentes desta situação trazem um caráter mais desafiador para os municípios já que ela pode se desdobrar em questões relacionadas à necessidade de transporte de pacientes, tendo, assim, um risco de agravamento das condições de saúde do demandante.

A falta de profissionais que atuam nas diversas áreas de saúde, principalmente os especialistas, é motivo de constante preocupação da sociedade brasileira. “Até outubro de 2020, o Brasil possuía 3.101.793 profissionais de saúde em estabelecimentos de saúde públicos e privados conveniados ao Sistema Único de Saúde (SUS)” (BRASIL, 2021, p. 42).

Sendo das mais diversas profissões e especialidades, tais como médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, nutricionistas, farmacêuticos, agentes comunitários de saúde, dentre outros. Desse total de profissionais, 97,5% (ou 3.024.421 pessoas) são classificados como profissionais de atendimento de saúde, isto é, médicos, fisioterapeutas, enfermeiros, nutricionistas, técnicos de enfermagem e outros.

Sendo os mais frequentes os médicos (25,7% ou 795.987), em seguida os técnicos (21,1% ou 654.014), agentes (12,2% ou 397.578) e auxiliares (9,7% ou 300.853). Os demais 2,5% dos profissionais (77.372) pertencem à categoria de profissionais que não atendem diretamente o paciente, mas prestam a assistência necessária para o bom funcionamento da estrutura de saúde. Dentre eles, os mais frequentes são “motorista” (0,7% ou 21.852), “gerente de serviços de saúde” (0,6% ou 18.423) e “diretor de serviço de saúde” (0,3% ou 10.438).

Explica CNJ (2021, p. 44), dada a desigualdade social existente no Brasil, é de se esperar que a Taxa de profissionais por habitantes seja heterogênea entre as Unidades Federativas e, também, dentro dos seus limites geográficos, isto é, entre seus municípios. No estado do Pará, onde a taxa de Auxiliares por habitantes é de 0,46, há um tipo de profissional, os Auxiliares de Enfermagem, que não estão presentes em 36 municípios do estado e mais de 50% dos municípios paraenses tem, no máximo, dez destes profissionais.

Além da dificuldade de um contingente de profissionais adequado nas diversas localidades do país, que gera a demanda de judicialização por parte do cidadão que necessita de uma especialidade médica, há também um contexto de estrutura heterogênea nas regiões do país para os diversos serviços de saúde prestados pelos entes federados. Para CNJ (2021, p. 50), alguns municípios medianos brasileiros fazem parte de aglomerados urbanos e funcionam como polo de distintas atividades; trabalho, estudo, saúde, e acaba por atrair populações de municípios vizinhos para residência ou para deslocamentos diários.

Ademais, segundo CNJ (2021, p. 53), há uma notória desigualdade na disponibilidade de aparatos institucionais como esses por parte das secretarias municipais e estaduais. Não existe setor ou pessoal especializado no atendimento das demandas de saúde, mais da metade dos executivos municipais não contam com esse aparato institucional e, deste grupo, mais de 60,0% estão localizados na região Sudeste. a existência de sistema que permita a consulta do quantitativo de demandas ajuizadas em face do ente estatal. A grande maioria, 79,5% das secretarias municipais de saúde, responderam não existir tal mecanismo e outras 17,5% confirmaram a existência de sistema, mas a consulta é válida apenas para anos posteriores a 2015. Colocando-se em perspectiva de comparação as respostas declaradas pelas secretarias estaduais de saúde, tem-se que a maioria delas possui tal recurso desde 2015.

A exemplo de autorizações de internações hospitalares (AIH) do SUS que englobam diversos tipos de procedimentos e graus de complexidade. Classificadas em procedimentos de Atenção Básica, Média Complexidade e Alta Complexidade. Em definição, do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), a Atenção Básica envolve programas que oferecem consultas, exames, vacinas, radiografias e outros procedimentos às comunidades, como o programa Estratégia de Saúde da Família (ESF) e o Programa Brasil Sorridente, de saúde bucal. Já os procedimentos de Média Complexidade caracterizam serviços cuja prática clínica demanda disponibilidade de profissionais especializados e recursos tecnológicos para diagnóstico e tratamento, como, por exemplo, exames ultrassonográficos, próteses e órteses, anestesia, procedimentos traumatológico-ortopédico, dentre outros. E, finalmente, os de Alta Complexidade envolvem serviços qualificados, alta tecnologia e alto custo, assistindo pacientes oncológicos,

portadores de doença renal crônica, de obesidade, de doenças cardiovasculares e outras doenças. “quantidade mensal de AIH de Média e Alta Complexidades vem caindo desde março de 2020, A causa mais provável da redução de autorizações de internação em hospitais vem a ser a pandemia do novo coronavírus” (BRASIL, 2021, p. 60). Dados do Ministério da Saúde, dos anos de 2019 e 2020, de forma geral, mostram que o estado de São Paulo (SP) registra a maior quantidade de autorizações de internação hospitalar no período considerado (média de 21,52%), seguido de Minas Gerais (média de 10,53%) e Paraná (média de 7,16%).

“Dentre outro aspecto de situações que ensejam conflito e judicialização, está ausência de controle sob a ordem das filas no que se refere às consultas ambulatoriais em todas as especialidades e, controle sob as filas de cirurgia programada em todas as especialidades” (BRASIL, 2021, p. 64). Além da existência de controle da data de solicitação e data destinada para consulta com especialista, para cirurgia programada e para tratamentos e/ou procedimentos não cirúrgicos, incluindo tratamentos medicamentosos.

Para CNJ (2021, p. 66), a possibilidade de que exista formas de controle para a análise do tempo decorrido entre a solicitação e a data da consulta com especialistas é fundamental para a gestão de eficiência para os estados, formas de aperfeiçoamento e diminuição dos prazos de atendimento. Também é necessário um controle da data de solicitação e data destinada à cirurgia programada. Entretanto, sobre Controle da data de solicitação e data destinada para consulta com especialista, há neste caso, um maior número de entes federativos que afirmaram não possuir mecanismos de controle para estas informações.

Talvez a espera, o tempo que decorre entre a necessidade de atendimento na saúde e o real acesso a tratamento, seja o que mais impacta ao cidadão. Visto que, segundo CNJ (2021, p. 68), um dos relatos mais comuns de quem precisa utilizar o sistema público de saúde é o elevado tempo de espera para conseguir atendimento.

Isso vale não só para o Pronto Atendimento de Urgência, mas é ainda mais latente para os atendimentos e procedimentos especializados. Pois a capacidade de atendimento disponível pelo Sistema Único de Saúde muitas vezes não é suficiente para sanar toda a demanda por atendimentos dessa natureza que partem da

população local. Passa-se então a controlar as solicitações por meio de filas de espera que, usualmente, estabelecem critérios para priorizar o atendimento. No entanto, com o passar dos anos, essas filas cresceram de modo que se torna cada vez mais difícil para os pacientes vislumbrarem atendimento.

Estabelecer critérios de atendimento é uma parte fundamental para garantir a melhor gestão possível dos recursos disponíveis, por vezes pacientes com outras opções de tratamento menos invasivos eram inseridos nas listas de espera por preencherem os requisitos estabelecidos. “Assim sendo, o SUS se reestruturou e estabeleceu novas diretrizes para os atendimentos básicos de média e alta complexidade a partir do pacto pela Saúde de 2006” (BRASIL, 2021, p. 66).

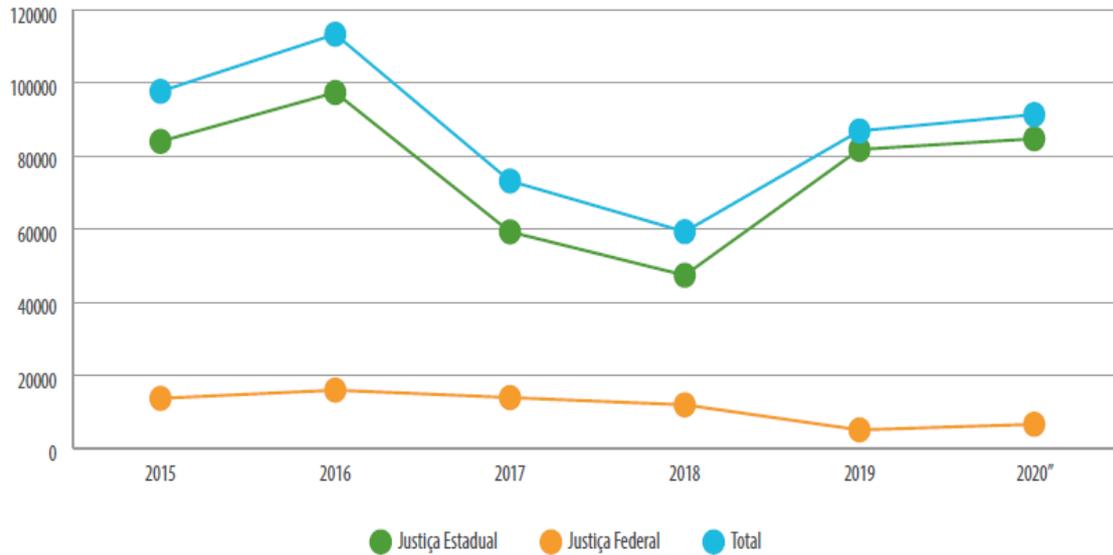
Para o Conselho Federal de Medicina, a definição de Emergência é a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato. Já Urgência se define a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata.

Quando esses conceitos são aplicados aos procedimentos cirúrgicos, cirurgias de emergência e urgência são aquelas cuja condição médica não permite grandes períodos de espera, podendo envolver inclusive risco de morte caso não sejam realizadas. Já as cirurgias eletivas, por sua vez, dizem respeito aos procedimentos que podem ser postergados por algum período sem risco à vida do paciente. Cirurgias eletivas são as que mais movimentam o debate sobre o tempo de espera nas filas, uma vez que, pela definição apresentada, cria-se uma sensação de que tais procedimentos podem ser postergados sem grandes prejuízos. No entanto, a depender da condição, a espera pode propiciar agravos à condição de saúde do paciente, além de muitas vezes comprometer o bem-estar e a qualidade de vida.

De acordo com os dados do Justiça em Números de 2020 (CNJ, 2020), mais de 500 mil novos processos relacionados a Tratamento Médico-hospitalar, classificação que abarca tanto pedidos de consultas quanto de cirurgias, ingressaram no Judiciário, em 2019. Conforme apresentado na figura abaixo, o ano de 2016 foi quando houve o maior registro de processos com essa temática, tendo ingressado mais de 100

mil processos novos. Também é possível observar uma predominância da Justiça Estadual no recebimento de tais processos.

Figura 2 – Ausência de Atendimentos-Tratamentos pleiteados no Judiciário



Fonte: Casos novos sobre Tratamento Médico-hospitalar ingressados entre 2015 e 2020 por Segmento de Justiça⁶

Segundo CNJ (2021, p. 74), como determinados procedimentos possuem tempo médio superior a um ano, como é o caso dos procedimentos ortopédicos e de cirurgia de cabeça e pescoço. Conforme já foi destacado, e, que esse tempo de espera dilatado pode acarretar agravos à condição de saúde do indivíduo, bem como se tornar uma possível causa judiciável.

É do senso comum o entendimento correto de que, se o procedimento de saúde é urgente e não há capacidade de atendimento no sistema público, o paciente pode buscar um amparo e solução junto ao Judiciário.

A estratégia, no entanto, pode nem sempre ser bem-sucedida, uma vez que o tempo de resposta de uma liminar pode chegar fora do prazo necessário. Os tribunais têm buscado criar estratégias para conseguir oferecer respostas cada vez mais rápidas, no entanto, o

⁶ Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020.

grande volume de pedidos dessa natureza ainda é um desafio a ser resolvido.

Diante disso, faz-se necessário o nível de interlocução administrativo entre as diversas esferas do poder, principalmente o Executivo estadual e municipal, e sua organização enquanto estrutura para combater ou administrar informações e trocas sobre a judicialização da saúde, seja em momentos pré-processuais, ou pós-processuais como no cumprimento de sentenças.

No sentido de compreender a natureza da cooperação intersetorial estabelecida entre os entes federados pesquisados e as estruturas judiciárias locais, “fez-se questionamento sobre a existência de interlocução administrativa para discussão pré-processual ou prévia nas demandas de saúde em um modelo de Câmara de Apoio Administrativo de cooperação interinstitucional” (BRASIL, 2021, p. 74).

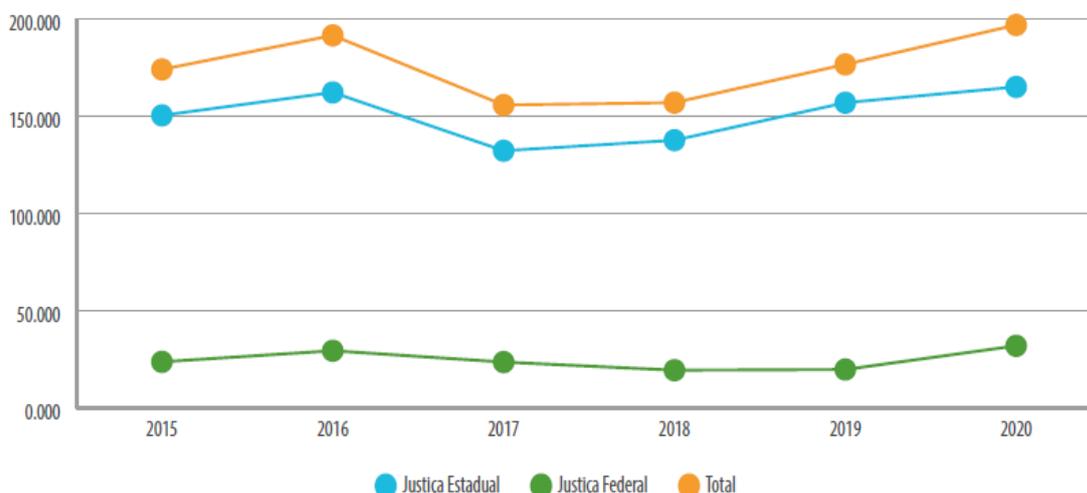
Tais câmaras são compreendidas como dispositivos ou rede de cooperação para a tomada de decisões estratégicas para as demandas de saúde, a partir da discussão de casos e temas de interesse para o encaminhamento dessas demandas, com a participação de representantes e pontos focais das instituições pertinentes, como Ministério Público, Defensoria Pública, gestores públicos e especialistas, órgãos com atuação direcionada ao tema de interesse, entre outros. Estes dispositivos surgem como instrumentos de fomento à cooperação intersetorial, induzidos pelo CNJ, por meio de normativas e instrumentos específicos. Como aponta CNJ (2021, p. 75), com relação aos tribunais, aproximadamente 56,7% deles responderam afirmativamente sobre a existência de Câmara ou estrutura similar de cooperação intersetorial com os entes federados. Entre os Tribunais Regionais Federais, apenas o da 1ª Região declarou não possuir esse dispositivo. Essa informação pode indicar que esta estrutura exista apenas no nível de subseções judiciárias do referido TRF.

Com relação aos demais, o tipo de ato administrativo empregado na formalização da Câmara foi o Termo de Cooperação. No que diz respeito aos Tribunais Estaduais, há um número grande que não possui esse mecanismo. São eles: Alagoas, Amazonas, Bahia, Distrito Federal e Territórios, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Santa Catarina e São Paulo. Para os demais, a forma mais empregada para a sua formalização foi também o Termo de Cooperação.

O fornecimento de medicamentos tem sido tema recorrente de estudos que visam compreender o fenômeno da Judicialização da Saúde e isso não se dá por acaso. Ajudicialização associada a medicamentos representa uma expressiva parcela dos casos novos ingressados ao longo dos anos, segundo dados do Justiça em Números, entre 2015 e 2020 mais de 1 milhão de todos os processos novos recebidos pelo Judiciário possuíam temática¹⁶ relacionada a medicamentos.

Aduz CNJ (2021, p. 79), que os processos novos, que tratam sobre medicamentos, e, recebidos pelo Judiciário tiveram um pico em 2016 e logo em seguida apresentaram importante queda, voltando a subir somente a partir de 2019 e registrando seu maior valor, 196.929 processos, em 2020. Cabe destacar o caráter único que os dados de 2020 possuem, levando em consideração a pandemia em decorrência do coronavírus. Nesse sentido, o aumento de casos dessa natureza para o ano de 2020 é plausível, uma vez que o sistema de saúde entrou em colapso em diversas localidades, fazendo com que diversos serviços fossem interrompidos.

Figura 3 – Quantidade de casos judiciais



Fonte: Quantidade total de casos novos ingressados sobre medicamentos segundo o segmento da justiça, 2015 a 2020.⁷

No número de judicializações sobre fornecimento de medicamentos, a região Sudeste, seguida da região Sul são as que mais se destacam. “A predominância do Sudeste pode, em alguma medida,

⁷ Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020.

estar vinculada ao fato que vários municípios da região, especialmente do estado de Minas Gerais, afirmaram ocorrer desabastecimento constante das listas municipais de medicamentos” (BRASIL, 2021, p. 80).

O debate sobre o que é saúde e o que implica a sua garantia e manutenção é um processo orgânico que incorpora novos entendimentos sempre que a ciência avança nesse sentido. Esses novos entendimentos e alterações vão sendo incorporados também pelo estado sempre que necessário. O medicamento, que é um importante instrumento para o controle e cura de diversas doenças e, portanto, é uma parte importante dos serviços que são prestados pelo estado segue essa mesma lógica.

A Política Nacional Medicamentos, por sua vez, criou a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Esse instrumento define a lista de medicamentos disponíveis no Sistema Único de Saúde (SUS) para atender as necessidades prioritárias de saúde. A RENAME, uma ferramenta nacional, serve também de base para a construção das listas de medicamentos fornecidos pelos municípios, conhecidos também como Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (REMUME).

Para CNJ (2021, p. 82), essas relações de medicamentos constituem um avanço importante na gestão da garantia do direito à saúde, pois regulamentam uma rotina de abastecimento e fornecimento de fármacos importantes para a população.

No entanto, é na falta desses mecanismos e nas falhas de abastecimento que reside a preocupação, uma vez que todas as ocasiões em que o estado não seja capaz de garantir o direito à saúde são ocasiões onde o Judiciário pode ser acionado e tem o poder de intervir. Sobre a ocorrência de desabastecimento de medicamentos, maior parte ocorre para medicamentos específicos, o que demonstra uma fragilidade na prestação e na manutenção de insumos que seriam de responsabilidade do próprio estado, porém, não há como mensurar os motivos que levam a isto, entre possíveis causas podemos encontrar a alta demanda, a má gestão de recursos, ou uma falta de logística.

De acordo com CNJ (2021, p. 85), o debate que envolve o melhor tratamento e o medicamento ideal é um processo contínuo, indicando a necessidade das listas de medicamentos se atualizarem em conformidade com novos avanços e recomendações. Assim sendo, o

levantamento realizado pelo CNJ averiguou as secretarias estaduais e municipais de saúde acerca da quantidade de medicamentos que constam nas respectivas relações locais de medicamentos, bem como o ano da sua última atualização.

Entre as Secretarias Municipais, 59,4% declararam terem, em suas listas, entre 101 e 300 tipos de medicamentos. As Secretarias Estaduais que contam com o maior acervo de fármacos disponíveis em suas listas (mais de 501 tipos de medicamentos) são Minas Gerais, Pernambuco e Rondônia. Já entre os entes municipais, Jaú (SP), Brasília (DF) e Açailândia (MA). A Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, incluiu a assistência farmacêutica como parte da assistência terapêutica integral, prevista desde a criação do SUS.

Leciona CNJ (2021, p. 87), que a assistência farmacêutica, além de ser dirigida a todos os usuários do SUS, se divide em três componentes, a saber: componente básico que são medicamentos e insumos essenciais, ou seja, aqueles voltados para doenças e agravos mais prevalentes e é ofertado em nível ambulatorial; componente especializado que são medicamentos para a assistência integral em saúde conforme protocolo clínico e componente estratégico que são medicamentos para tratamento de doenças endêmicas e epidêmicas.

Um fato interessante, segundo CNJ (2021, p. 88), diz respeito as informações acerca das políticas preventivas de imunização existentes nos municípios. Dentro dessa perspectiva, uma das políticas mais importantes é a vacinação da população, que busca erradicar doenças com grande potencial infeccioso e letal. Embora seja um serviço ofertado em larga escala pelo Sistema Único de Saúde, algumas regiões apresentam dificuldade em atingir uma cobertura vacinal adequada.

Inclusive, dados do Ministério da Saúde mostram que o país, no ano de 2019, teve uma cobertura média de aproximadamente 85,0% no conjunto de vacinas analisadas e, pelo menos três quartos dos municípios atingiram no mínimo 73,0% de cobertura. De maneira geral, os números da cobertura vacinal não se comportam de forma homogênea nas diversas regiões do país.

Dentre os aspectos que incidem e fortalecem a busca por judicializar questões e conflitos oriundos da ausência ou precariedade

no atendimento à saúde, “raramente ou nunca as políticas públicas são consideradas para a tomada de decisão, nas demandas de saúde, pelo Judiciário” (BRASIL, 2021, p. 99).

Menos ainda é a observância das orientações do Poder Executivo local, norteadas para uma tomada de decisão nos julgamentos produzidos pelos Magistrados. Conforme CNJ (2021, p. 99), no âmbito estadual, as instituições respondentes de Mato Grosso e Rio Grande do Norte informaram que, respectivamente, as decisões judiciais consideram “sempre” e “quase sempre” as políticas públicas existentes. Apenas seis Secretarias Municipais de Saúde, de quatro estados diferentes declararam que as decisões judiciais “sempre” consideram as políticas públicas. São elas: São Mateus (ES), Aiuruoca (MG), Cambiú (MG), Barra do Bugres (MT), Catolé do Rocha (PB), Sumé (PB).

No que se refere à percepção dos magistrados, aproximadamente 46% dos respondentes discordam que as decisões são tomadas considerando as diretrizes e normativos já existentes nas políticas públicas de Saúde, pois sendo assim, o processo judicial seria apenas um “acelerador” do cumprimento de ações já previstas pela Administração (incluindo seu orçamento). Apesar disso, de acordo com CNJ (2021, p. 100), não se pode inferir se este sentimento surge do desconhecimento das políticas de saúde existentes nos estados, ou pelas demandas dos casos concretos que extrapolam estas políticas, ou simplesmente da ineficácia das políticas adotadas.

O que se percebe uma relação à frase “As partes não trazem informações e provas suficientes para proporcionar uma decisão criteriosa e adequada às peculiaridades do caso concreto”, 70,6% dos magistrados respondem concordar em certo nível com a afirmação, enquanto 18,9% discordaram. (BRASIL, 2021, p. 100). Cabe pontuar que existem mecanismos legais para que os magistrados supram necessidades ou falta de provas no decurso processual, porém, a falta de instrução de provas pode prejudicar o próprio pleito e a obtenção do direito à saúde.

De tal forma, um reflexo existe na má instrução na apresentação de provas, pois maior parte dos processos não há apresentação de ato administrativo concreto de recusa por parte da Administração Pública sobre o pleito trazido ao Judiciário. Podem ser abstraídas duas hipóteses para a análise destes dados, a primeira se consubstancia na

dificuldade de um documento formal onde a administração comprove a sua negativa da prestação.

A segunda se relaciona com a terceira afirmação, uma vez que a falta de documentos que comprovem negativa por parte da administração pública seja um dos motivos para os magistrados considerarem as petições mal instruídas de provas. O que reitera a tendência geral da jurisdição em ser mais célere.

Contudo, a sentença é pronunciamento, por meio do qual se estabelece fim à fase de conhecimento do processo como extingue a execução do mesmo. Se decide acolher ou não a causa, findando o processo na instância em que se encontra. Nos casos de judicialização da saúde pública, o fim do processo marca, muitas vezes, o início de uma obrigação a ser cumprida pelos órgãos gestores de saúde do Poder Executivo. Que por sua vez, tende a desenhar novas estratégias a fim de reduzir as demandas judiciais e propor acordos.

4.1 Covid 19 e acesso à saúde no Distrito Federal

Primeiramente, se faz necessário entender que o direito sanitário foi inserido na Constituição Federal, consagrando-o como um direito fundamental. “estão institucionalizados os direitos humanos no País, consagrados em direitos fundamentais, sociais e econômicos, de aplicação imediata. E, entre esses direitos, encontra-se o direito à saúde, expresso no artigo 6º, como um direito social” (BRASIL, 2015. p.14). Além disso, o art. 23, II do mesmo texto constitucional diz, ser competência comum dos entes federados para cuidar da saúde, o que exige que gestores de todos os níveis de governo definam a organização e competências no SUS, de modo a atender a diretriz constitucional. Para o CONASS (2015. p. 17), “A interpretação constitucional é de extrema importância para a efetivação do direito à saúde, ainda mais quando aliada às demais normativas que estruturam a política pública”

Importante destacar ainda, que ao funcionamento de todo Sistema Único de Saúde, deve ser realizado por meio de legislação. Assim, “as leis que estruturam o SUS e o modelo de pactuação entre gestores, cabe conhecer o debate que versa sobre o Poder Regulamentar da Administração Pública, que confere aos gestores de

saúde a prerrogativa de editar normas para complementar a legislação existente” (BRASIL, 2015. p.19).

Deste modo, conforme o Conselho Nacional de Secretários da Saúde (2015. p. 19) ensina, qualquer conteúdo que venham a ter as normas editadas pelo SUS, somente terá eficácia na gestão de debates, que devem ser conhecidos e aprofundados pelos gestores e pelos técnicos das secretarias estaduais, para um melhor exercício de seu poder regulamentar.

Acerca das competências dos Entes, na execução das ações e dos serviços de saúde, “também as resoluções e as portarias (atos administrativos) editadas pelo SUS devem ser observadas – até mesmo para a proposição de demandas judiciais pelo direito à saúde” (BRASIL, 2015. p.20). O que deixa claro, a existência da importância de se estudar o federalismo de cooperação na área de saúde.

Sendo essencial a todos os níveis de governo, poder garantir a saúde para os brasileiros. “Todavia, se pondera que para esse modelo de federalismo funcionar é fundamental que as atribuições de cada ente sejam bem definidas, de modo não haver vazios assistenciais e nem sobreposição de tarefas” (BRASIL, 2015. p.20).

A Carta Magna tanto conferiu competências comuns quanto específicas à União, a estados, ao Distrito Federal e a municípios. No que se refere às competências comuns, como é a política de saúde, há discussão sobre a solidariedade entre Entes. (BRASIL, 2015. p.21). A partir de caso específico, a necessidade de se respeitar a política pública constituída e pactuada entre Entes.

No Distrito Federal, assim como nos demais Estados, tem-se uma ideia que “prestações positivas estatais são infinitas, porque no plano das ideias, pode-se escrever laudas e laudas sobre como o mundo deveria ser; a concretização desses direitos (qualquer que seja sua geração, contudo, demanda recursos)” (OLIVEIRA; DOUGLAS, 2020, p.22).

Eis que no Brasil, assim como no resto do Mundo surge o coronavírus, pandemia global. Explicam Oliveira; Douglas (2020, p.25), entende-se que em situações de catástrofe, diante do coronavírus, dá-se eventual preferência para profissionais de saúde, por serem aqueles que mais podem contribuir para atender a população. Por sua vez, a questão dos recursos de saúde, a escolha dos critérios de quem será ou

não atendido no sistema de saúde, deve obedecer tanto quanto possível um parâmetro de igualdade que não exclua a priori nenhum paciente.

Assim, “a situação a ser enfrentada na distribuição dos recursos de saúde é que, primeiro, uma escolha necessariamente deverá ser feita, pois os recursos são limitados. Será preciso aplicar algum critério. Se não for o de maior probabilidade de vida, qual será?” (OLIVEIRA; DOUGLAS, 2020, p. 25).

E seguem os mesmos autores, indicando que há situações onde essas escolhas são tradicionais, ou alguém desconhece que em naufrágios e catástrofes salvamos primeiro as “mulheres e crianças”? Ou de que numa guerra os militares privilegiam a proteção dos civis? Sem desconsiderar ainda privilegiar o mais idoso.

A Secretaria de Saúde do Distrito Federal⁸ - SES-DF, divulga números sobre a quantidade de casos registrados. Sendo atualizado até a data de 08/08/2021, 455.087 casos confirmados; 438.659 casos recuperados; 9.723 óbitos. Entretanto logo no início da pandemia, a incidência de contaminados era alta, e criava incertezas na população.

A história de luta da primeira paciente com Covid-19 no DF começou em 5 de março de 2020⁹, quando recebeu o diagnóstico positivo para a doença. O estado já era grave, precisou ser internada, às pressas, no Hospital Regional da Asa Norte (HRAN), referência no tratamento para a doença na capital do país. Em seguida seu esposo também testou positivo e teve que fazer o isolamento sozinho, em casa, sem poder ver a esposa.

Que divulgava ainda sobre o monitoramento dos leitos para Covid-19, listava naquele período apenas 20 de 274 vagas disponíveis na rede privada de hospitais da capital. Destarte, maior parte de ocupação de leitos em hospitais públicos e privados, eram referentes a pacientes com Covid 19.

Na rede pública, 82,66% dos leitos reservados para casos de coronavírus. Em contrapartida, A secretaria de Saúde do DF alegava, em nota, que os leitos de UTI são regulados pelo complexo regulador.

⁸ Disponível em:<<http://www.coronavirus.df.gov.br/>> Acesso em 27 jul de 2021.

⁹ Disponível em:<<https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2020/12/23/a-historia-de-amor-fe-e-luta-do-casal-que-venceu-o-coronavirus/>> Acesso em 28 jul de 2021

O qual era critério clínico, que priorizavam os casos de acordo com a gravidade.

De acordo com o Correio Braziliense (2021, p. 4), os alertas de especialistas, desde o fim do ano passado, não impediram o Brasil de chegar a um patamar alarmante da pandemia, com diversos estados com leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) para pacientes com covid-19 à beira do completo esgotamento.

Inclusive, os dados das secretarias estaduais mostravam taxas de ocupação dos leitos do Sistema Único de Saúde (SUS) para adultos em 80% ou mais em 18 estados, o que já seria considerado crítico pelo comitê Observatório Covid-19, ligado à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz). A taxa estava acima de 90% em oito estados. Médicos indagam que este tipo de cenário é de colapso.

Ainda, segundo o periódico local (2021, p. 4), "O sistema de saúde não pode estar voltado exclusivamente para uma mesma doença". Falta uma coordenação nacional, com planejamento. Os hospitais nunca devem ter taxas de ocupação de leitos de UTIs acima de 80%, porque a sobrecarga dos servidores acaba sendo intensa e há, ainda, uma redução na efetividade da internação.

Diante de um colapso sanitário, o ministro da Saúde, apontou o aumento do número de leitos de "Unidade de Terapia Intensiva (UTIs) como uma das ações prioritárias da "nova etapa" da pandemia. Especialistas e a Organização Mundial da Saúde (OMS), no entanto, alertaram que, sem outras medidas, abrir leitos não seria eficaz" (BRASIL, 2021, p.4).

Aduz o CNJ (2021, p.108), que foi realizada pesquisa destinada a compreender as iniciativas tomadas pelas Secretarias Estaduais Municipais de Saúde, assim como pelos Tribunais Regionais Federais e os Estaduais, frente aos impactos da situação de emergência de saúde pública ocasionada pelo Coronavírus.

Muito embora, restem questões não respondidas acerca da dinâmica do vírus, o sistema de saúde deve se reorganizar para atender à crescente demanda, pois o enfrentamento às infecções causadas pela COVID-19 vem demandando leitos de UTI e tratamentos pulmonares em larga escala.

Para além das questões sobre recursos administrativos, “O surgimento da pandemia aumentou ainda mais a necessidade de investimento, por parte do estado, na saúde pública. A demanda por atendimentos, medicamentos, internações foi só aumentando ao longo do ano de 2020” (BRASIL, 2021, p.114). Nesse sentido, como se dá o uso dos orçamentos com relação a casos de judicialização da saúde.

No caso do Distrito Federal, assim como em outras localidades do país, apontao CNJ(2021, p.116), com relação ao desabastecimento de medicamentos, problemas licitatórios e demora no fornecimento, após autorização, que as secretarias estaduais de alguma forma, mesmo que indiretamente, colaboram para que os Poderes Executivos não forneçam de forma adequada os medicamentos de sua lista. Outro problema identificado é que quase a metade dos municípios não possuem Comissão de Farmácia Terapêutica (CFT).

Para o CNJ (2021, p.117), demandas por serviço de saúde em que mais se faz presente a adoção do controle de filas é relativa à disponibilização de “Leitos de Unidade de Tratamento Intensivo” e de “Consulta ambulatorial em algumas especialidades”

O ano de 2020 trouxe um grande desafio, a pandemia decorrente da COVID-19. “Com isso os serviços de saúde se viram pressionados e foram percebidas transformações. O tratamento em virtude da COVID-19 alcançou a posição de quinto tratamento mais frequente no Brasil durante o ano” (BRASIL, 2021, p.120).

Para Oliveira; Douglas (2020, p. 35), em tempo de crise considerando-se que serviço hospitalar, deve ser um serviço altamente demandado, quando houver pedido de vaga em UTI, salvo existência de prova em contrário defraude no serviço público e tendo em vista a boa-fé, se presume, verificar se o paciente está regulado adequadamente na fila. Isso, impede futuras reclamações ou demandas em prol da vaga.

Isto posto, “O advogado, o promotor de justiça ou o defensor público são procurados para ingressar com ação, e já dizia o sábio Rui Barbosa que o advogado é o primeiro juiz da causa” (OLIVEIRA; DOUGLAS, 2020, p. 35). Na capital Federal, muitas foram as reclamações por falta de acesso à saúde.

“Em meio à grave situação, governadores começaram a decretar medidas mais restritivas, como o fechamento do comércio” (BRASIL,

2021, p.4). Contudo, quando começou essa história de flexibilização, fechamento de leito, já se havia advertido que o vírus estava em altas taxas de circulação.

Deste modo, o CNJ (2021, p.12), fez levantamento de informações importantes fornecidas pelo Ministério da Saúde, como, por exemplo, cobertura vacinal, número de profissionais de saúde e quantidade de internações, entre os anos de 2019 e 2020, por meio do Sistema de Internações Hospitalares (SIH), do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) e Sistema de Informações Ambulatoriais (SIA). Estas informações encontraram sobre dados processuais, fatores que impactam na demanda processual e na tramitação das ações judiciais, a forma de funcionamento, estrutura e gestão de estados, Distrito Federal e municípios são de extrema importância para auxiliar os órgãos gestores na execução das políticas públicas para a atenção básica e especializada à saúde e assim realizar medidas que evitem a intervenção judicial na saúde.

Por consequência, muitas demandas foram pleiteadas em desfavor da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, a fim de regular o acesso aos serviços médico-hospitalares. Ensinam Oliveira; Douglas (2020, p. 38), que sustentar que o direito não irá socorrer aos que dormiram e não judicializaram o acesso ao leito de UTI, é o mesmo que sustentar que não só aqueles que estão aguardando na fila, mas também os que já estão no leito, tenham que ingressar judicialmente.

Para os autores, quem não entrou, aceitou, “dormiu”, não se importou o suficiente com a lesão para fins de ajuizamento. Contudo, quando alguém já está na UTI, não tem motivo algum nem deverá ter, para ajuizar uma ação. Não há uma lesão a direito a ser objeto de providência. Ao que se passa a abordar, a seguir, acerca dos efeitos e resultados práticos que as lides judiciais obtiveram durante a pandemia na capital.

4.2 Consequências de Ações Judiciais ao Direito à Saúde no Distrito Federal

Longe de ser um problema corriqueiro, os cuidados com a saúde criam no cidadão uma expectativa de urgência e pedido de socorro ao

Estado, que por sua vez, deve prover uma política pública direcionada tanto ao indivíduo quanto à coletividade. Para Yamaguchi (2017, p. 56) a existência de um direito subjetivo gera uma pretensão social de natureza prestacional, a qual decorrente, de uma política pública de saúde; dependendo, caracteriza o maior ou menor coeficiente de justiciabilidade de tais direitos para torná-los judicialmente exigíveis, ou seja, justificáveis.

Como já exposto neste tema, muitas demandas foram pleiteadas para manutenção de direitos e acesso ao sistema de saúde local. “A fundamentação está em que os direitos fundamentais terem a mesma natureza e, conceitualmente, não diferem dos direitos humanos, pois tanto este como aqueles são direitos e liberdades básicas às pessoas” (YAMAGUCHI, 2017, p. 56). Destarte, os cidadãos buscam soluções judiciais que lhes assegurem um patamar mínimo para uma existência humana com dignidade.

Mesmo em tempos de pandemia, “a Sociedade humana é fruto de um processo civilizatório que culminou com a criação do Estado como instrumento de uma “vontade de harmonização jurídica e administrativa” daquelas comunidades que evoluíram de um sistema grupal primitivo social” (YAMAGUCHI, 2017, p. 63). Tal configuração social, nada mais é que caracterizar uma ordem social e jurídica com a finalidade primordial de estruturar e suprir as necessidades do homem.

Portanto, como aduz Yamaguchi (2017, p. 70) a dignidade da pessoa humana se impõe como superprincípio e elemento valorativo dos direitos fundamentais e que possuem a mesma natureza dos direitos humanos objetivando assegurar o Mínimo Existencial. Indispensável neste sentido, admitir a Intervenção do Estado, pois para a garantia das condições mínimas de existência com dignidade, pressupõe-se a realização da Justiça Social.

O patamar mínimo varia de acordo com as circunstâncias e possibilidades da sociedade, sejam financeiras e econômicas quanto culturais, tomando o termo em sentido abrangente. Ademais, no Estado Democrático de Direito a saúde cumpre também sua missão de paz social e de desenvolvimento humano. Aqui, “necessidades materiais básicas ou primárias caracterizam o Mínimo Existencial, ressaltando-se que tal conceito é construído historicamente” (YAMAGUCHI, 2017, p. 71).

Outrossim, ensina Yamaguchi (2017, p. 75), que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, delinea uma nova hermenêutica constitucional que reconhece a força normativa de toda e qualquer disposição constitucional, a vincular juridicamente os demais poderes à respectiva implementação e, pontualmente, com relação aos direitos fundamentais constitucionais, construiu-se inclusive uma doutrina brasileira da efetividade, “para realizar seus propósitos, o movimento da efetividade promovendo mudanças de paradigma na teoria e na prática do direito constitucional no país.

Desta feita, “a Judicialização é um objetiva e clara manifestação ativa do Poder Judiciário no cumprimento da promessa da democracia do Estado Constitucional” (YAMAGUCHI, 2017, p. 79). A um que pese a racionalidade das decisões públicas, que obriga governantes a se justificarem publicamente. Nesta ótica, defende ao Poder Judiciário a prerrogativa de atuação no campo dos Direitos Sociais.

Descreve Yamaguchi (2017, p. 80), que a participação do cidadão dá-se incondicionalmente por intermédio do princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, um princípio tão importante que se pode dizer é um dos garantidores de qualquer Estado Democrático de Direito. Sendo possibilidade de intervenção do Poder Judiciário por ser legítima, e, ainda cláusula constitucional de natureza de Direito Fundamental e de Garantia (o princípio do direito de ação).

Para enfatizar que o Processo deve também se desenvolver de uma determinada maneira que assegure às partes o direito a uma solução justa de seus conflitos, que só pode ser obtida por sua plena participação. Agora, o processo jurisdicional, com essa feição, se habilita como um locus da democracia e em instrumento de democracia participativa e de garantia da cidadania, consolidando os escopos do Estado democrático de Direito. “O acesso aos tribunais não se esgota com o poder de movimentar a jurisdição (direito de ação, com o correspondente direito de defesa)” (YAMAGUCHI, 2017, p. 81).

O que em tempo de pandemia do Coronavírus, tornou-se um dever em face do direito fundamental da inafastabilidade do controle jurisdicional. “Judicialização dos direitos sociais expande para o âmbito do Poder Judiciário a fronteira da correção das Políticas Públicas, em especial de saúde pública, passando a definir um novo espaço de atuação do juiz no processo de transformação social” (YAMAGUCHI, 2017, p. 83).

Decorrente das demandas relativas ao mérito que envolve o acesso à saúde e o Covid 19, algumas decisões da Corte Suprema relevam que “o argumento do ativismo judicial é frágil, eis que é papel do Poder Judiciário intervir quando houver omissão qualificada por um dos poderes, sem que isto importe em violação ao princípio da separação dos poderes” (YAMAGUCHI, 2017, p. 88). Porém, a questão se apresenta na forma de como ponderar sem uma regra preestabelecida e não correr o risco da discricionariedade judicial.

Data Venia, “o direito à saúde é descortinado a partir de um movimento de superação do positivismo jurídico, mediante uma leitura princípio lógica realizada pelos tribunais brasileiros nas demandas de saúde pública” (YAMAGUCHI, 2017, p. 96). Asseverando que os reflexos sobre o processo dessa nova realidade política, filosófica e científica são incalculáveis. De certo que incumbe a magistratura nesse contexto a garantia das disposições constitucionais.

Apesar disso, “a partir da última década no Brasil e coincidentemente com o alvorecer de um novo milênio na civilização ocidental, um crescente número de novas e originais demandas judiciais tendo por objeto a prestação de serviços de saúde desaguou no Poder Judiciário” (YAMAGUCHI, 2017, p. 101).

Explana Yamaguchi (2017, p. 102), que o fenômeno da judicialização ao direito à saúde ou mais comumente nominado como reclamando a tutela do Estado-juiz em face da Administração Pública; é levar aos Tribunais demandas sociais tendo por causa de pedir agravo à saúde do cidadão. Noutro escopo, se impõe que a interferência provocada pelas decisões judiciais oriundas da expressiva massividade de processos judiciais que cotidianamente aportam nos fóruns com requerimentos de liminares, criam prestações cujos valores financeiros alcançam cifras expressivas, causando, sob a ótica da Administração Pública, um desarranjo no já caótico ao sistema público de saúde existente.

Interessante destacar que no ano de 2009, já se notava um aumento vultoso do número de ações judiciais voltadas para a garantia do direito à saúde. Muitas das ações da área da saúde têm chegado à instância máxima do Judiciário brasileiro. “O Supremo Tribunal Federal (STF) convocou uma Audiência Pública (AP) para ouvir de toda a sociedade questões relacionadas ao direito à saúde. Cinquenta pessoas tiveram a oportunidade de se pronunciar nessa audiência”

(YAMAGUCHI, 2017, p. 111). O que foi essencial, para se compreender o posicionamento perante o fenômeno da judicialização, e as consequências para a gestão em saúde.

Discorre Yamaguchi (2017, p. 108), em pesquisa anterior, no ano de 2014, pretérito ao avanço da pandemia do Coronavírus, constatou-se no Distrito Federal, por meio de um estudo de demandas judiciais cíveis, para acesso à assistência em saúde no Distrito Federal.

E, após analisadas 385 ações, o que correspondia a época a 87% do total de casos de judicialização da saúde entre o período entre 2005 e 2010, resultados que indicavam que o principal bem judicializado era o acesso à UTI, seguido por medicamentos e assistência médica. “A quase totalidade dos processos é apresentado por defensor público, com receitas e indicações médicas oriundas do serviço público de saúde. Em cerca de 8% dos casos, há comprovante de renda no processo com predominância dos valores em torno de R\$ 500,00” (YAMAGUCHI, 2017, p. 108).

O que diverge ao fato de que se pensava ser a judicialização da saúde na capital do país, apenas “um movimento da elite econômica brasileira e que o objeto principal das demandas é a aquisição de medicamentos” (YAMAGUCHI, 2017, p. 114).

Há de se ponderar ainda, conforme descreve Yamaguchi (2017, p. 113), sobre a judicialização, em especial nas demandas propostas no Distrito Federal durante a pandemia do Coronavírus, que o usuário tem buscado de forma individual garantir seu direito à saúde, recorrendo ao próprio poder público para a propositura da ação, mas percebe-se uma diferença de postura jurídica entre os tribunais avaliados. Há uma forte tendência do Judiciário em acolher estas solicitações. Além disso, “o fenômeno da Judicialização da Saúde é uma realidade para ambos, Poder Judiciário e Sistema Único de Saúde. A participação da Defensoria Pública e Ministério Público parece estar viabilizando o acesso aos processos judiciais” (YAMAGUCHI, 2017, p. 113).

O Conselho Nacional de Justiça (2021, p. 24) enviou formulário às Secretarias de Saúde Estaduais e Distrital (Distrito Federal) com perguntas sobre a realidade do sistema de saúde, formas de interação entre os outros entes e o Judiciário e como eles enxergam questões sobre a judicialização da saúde.

“Além de investigar a relação interinstitucional dos Poderes Executivo e Judiciário, indagava sobre procedimentos mais judicializados, existência de atos normativos e programas institucionais e orçamento do município destinado à resolução de demandas judicializadas” (BRASIL, 2021, p. 25). Os resultados se deram de forma comparativa de modo a colocarem perspectiva as realidades de esferas de atuação da saúde.

Entende-se que a “judicialização de temas vinculados à saúde surge da necessidade de se ter acesso ao direito previsto constitucionalmente e que, muitas vezes, por conta de todas as dificuldades de se estabelecer atendimento universal para toda a população, não se efetiva na prática” (BRASIL, 2021, p. 27). Não se pesquisou ao fato de ser correto ou não judicializar tais temas, e sim para compreender os impactos da judicialização no Poder Judiciário e nos poderes executivos locais.

Foi possível obter informações sobre o momento excepcional que está sendo experimentado pelos entes estatais em razão da pandemia do Covid-19 (conforme Lei nº 13.979/2020). Com a proliferação do vírus em diversas camadas da população por todo o Brasil, os “hospitais públicos e privados registraram alta demanda da doença Covid-19, tendo que ceder espaço físico, leitos, recursos e profissionais para o atendimento dessa enfermidade e recusar outros casos que não de Covid-19 por falta de infraestrutura” (BRASIL, 2021, p. 60). Neste universo, a redução do número de autorizações de internação hospitalar de Alta e Média Complexidades em 2020 por outras doenças parece ser influenciado pela pandemia, uma vez que as internações por tratamento de infecção pelo novo coronavírus aumentou.

O Conselho Nacional de Justiça (2021, p. 108), questionou sobre a existência, no âmbito de todas as instituições informantes, de interlocução administrativa para discussão pré-processual ou prévia nas demandas de saúde em um modelo de Câmara de Apoio Administrativo de cooperação interinstitucional.

Apenas, um terço das secretarias municipais constituíram instâncias de cooperação intersetorial para discussão das demandas de saúde, ao passo que pouco mais da metade dos tribunais recorreram a esse mecanismo. O que pode influenciar na diminuição na judicialização.

Os Tribunais Estaduais que não constituíram esse mecanismo em decorrência do contexto pandêmico foram os seguintes: Alagoas, Amazonas, Bahia, Distrito Federal e Territórios, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Piauí, Rio de Janeiro, Santa Catarina e São Paulo. (BRASIL, 2021, p. 109).

Entre aqueles que informaram não possuir câmaras para discussão pré-processual ou prévia nas demandas de saúde genéricas, mas que implementaram instrumento específico para deliberação dos processos relacionados à COVID-19, estão os tribunais de Minas Gerais e de Pernambuco. As formas mais empregadas para a formalização das Câmaras específicas dos Tribunais Estaduais foram, majoritariamente, os Termos de Cooperação e as Portarias.

“Embora ainda restem questões não respondidas acerca da dinâmica do vírus e como o sistema de saúde deve se reorganizar para atender à crescente demanda, sabe-se que o enfrentamento às infecções causadas pela COVID-19 vem demandando leitos de UTI e tratamentos pulmonares em larga escala” (BRASIL, 2021, p. 111). Acerca de recursos administrativos mobilizados por diferentes instituições para lidar com demandas ocasionadas pelo contexto pandêmico, houve afetação nas respectivas secretarias de saúde municipais, estaduais e distrital (Distrito Federal).

Um alerta sobre as alterações sofridas no sistema de saúde em decorrência da situação de emergência pública do novo coronavírus, denota “controle de fila e encaminhamento de pacientes a leitos de UTI” e a “melhoria ou surgimento de sistema informatizado relacionado a demanda por consultas, testagem e/ou internações” (BRASIL, 2021, p. 111). O que poderia ser alvo de judicialização também.

Para o Conselho Nacional de Justiça (2021, p. 113), dentre as principais demandas judiciais recebidas desde que se viu deflagrada a situação de emergência pública decorrente do novo coronavírus, foi a “utilização de tratamento ou medicamento não disponível, porém devidamente regulamentado” Sem olvidar demandas relativas ao “acesso a leito de UTI em hospitais da rede pública”

“Neste cenário, de diversos desafios aos serviços de saúde, torna-se fundamental analisar os possíveis impactos que as políticas públicas de saúde vêm sofrendo pelas decisões judiciais e entender os impactos que implicam às políticas judiciárias” (BRASIL, 2021, p. 115). Assim, as

constatações podem servir de orientação para o desenho de estratégias de fomento a uma maior integração ou cooperação entre as instituições afetadas diretamente pelos processos de judicialização da saúde no Brasil.

“Os impactos da crescente demanda processual sobre a oferta de serviços de saúde e sobre uma quase sempre desarticulada rede de organizações e entidades públicas competentes para lidar com o problema, afeta apenas a qualidade e a capilaridade dos serviços de saúde” (BRASIL, 2021, p. 115). O que incide em estratégias de fomento, indução e orientação aos entes federados, para o aprimoramento de instrumentos e mecanismos para qualificar e racionalizar as políticas públicas existentes e a interlocução com o Judiciário.

Coleciona Yamaguchi (2017, p. 118) que muitas demandas são resolvidas sob o fundamento da “reserva do possível”, sendo utilizada como impeditivo para a intervenção judiciária e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos. Ao que se contesta, pois se tais recursos estão escassos, deve-se comprovar de fato tal insuficiência, demonstrando que não há desperdício na alocação destes, e mais, comprovar a eficiência da aplicação dos mesmos.

Noutro lado, o “poder Judiciário, ao conceder as tutelas de saúde, torna-se importante nesta relação, pois sem este controle, o poder Executivo, responsável por administrar a gestão dos recursos de saúde, descumpriria o que está assegurado constitucionalmente” (YAMAGUCHI, 2017, p. 118). Salienta-se que esta medida também impõe ao poder público a demonstração da falta de ineficiência perante a sociedade.

Sendo assim, haveria uma solução alternativa antes da judicialização. Que pairaria sob a representação de órgãos e câmaras de resolução, perante as demandas de acesso à saúde. Para o Conselho Nacional de Justiça (2021, p. 108), tais câmaras são compreendidas como dispositivos ou rede de cooperação para a tomada de decisões estratégicas para as demandas de saúde, a partir da discussão de casos e temas de interesse para o encaminhamento dessas demandas.

Por sua vez, com a participação de representantes e pontos focais das instituições pertinentes, a exemplo do “Ministério Público, Defensoria Pública, gestores públicos e especialistas, órgãos com

atuação direcionada ao tema de interesse, entre outros” (BRASIL, 2021, p. 118). Surgem com instrumentos de fomento à cooperação intersetorial, induzidos pelo CNJ, por meio de normativas e instrumentos específicos.

No Distrito Federal, O TJDF e a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal assinaram no ano de 2013 termo de cooperação que tem por finalidade a oferta de subsídios técnicos aos magistrados nas demandas judiciais tendentes a compelir o Estado a fornecer medicamentos, insumos para tratamento da saúde, exames, tratamentos médicos, insumos nutricionais entre outros.

“O Termo de Cooperação é uma conquista do Comitê Distrital de Saúde, coordenado pelo juiz Donizeti Aparecido da Silva e composto também por membros da Secretaria de Saúde, da Defensoria Pública e do MPDFT, a fim de acompanhar as ações judiciais que envolvem a saúde”¹⁰ O acordo visa a eficiência na solução das demandas judiciais referentes à assistência à saúde e a necessidade de propiciar apoio técnico aos magistrados a respeito de questões clínicas, exames, medicamentos entre outros, versando a prestação dos serviços de saúde pública, com o escopo de formar juízo de valor em demandas judiciais.

Em outra abordagem, com intuito de prever e evitar a judicialização ante as demandas em busca de acesso e melhorias à saúde do Distrito Federal, a Secretaria de Saúde, por meio da Diretoria de Conciliação e Mediação Consensual de Conflitos (DIMEC), cujas atribuições e competências estão adstritas aos limites dispostos na Portaria nº 348 de 21 de Julho de 2017, que disciplina as atividades de mediação como meio de solução de conflitos, e na Portaria nº 534 de 22 de Setembro de 2017, traz como atividades de ajustamento de conduta administrativa e como medida alternativa a incidentes disciplinares em situação de infração leve, no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal SES/DF.

Deste modo, os procedimentos de arbitragem e mediação poderão ser solicitados pelo agente público, envolvido ou não no

¹⁰ Disponível

em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2013/marco/tjdft-e-secretaria-de-saude-vao-assinar-acordo-de-cooperacao>> Acesso em 29 jul 2021.

conflito, ou indicado pela autoridade competente do órgão que conduzirá a mediação, respeitados os critérios legais.

Além disso, há a Portaria Conjunta nº 01, de 26 de fevereiro de 2013, firmada entre o Secretário de Estado de Saúde e o Defensor Geral do Distrito Federal, o qual institui a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS). Seu funcionamento contava com um membro titular e um suplente por parte da Secretaria de Saúde.

Todavia, as ações da CAMEDIS foram descontinuadas em meados de 2016, quando identificado, dentre outros problemas, que seu funcionamento incentivava distorções no sistema, como os casos de “fura-fila”.

4.3 Casos relacionados à Mediação e Arbitragem na Secretaria de Saúde do DF

Aqui, necessário se faz destacar a importância da Câmara de Mediação e Arbitragem (CAMEDIS), no período de seu funcionamento, pois agora, no período da Covid-19, em muito se necessita de um órgão como aquela câmara, para se tentar diminuir o volume de ações ajuizadas versando questões ligadas às diversas necessidades de saúde do cidadão.

Para se destacar a importância de um órgão como a CAMEDIS, no período de sua existência, em apenas um dia, “a Defensoria Pública do DF evitou que 11 casos chegassem até a justiça comum, por meio da Câmara de Mediação em Saúde” (PIMENTEL. 2015). Em um destes casos, a solução foi administrativa entre a Defensoria pública do Distrito Federal e a Secretaria de Saúde do DF.

Segundo Pimentel (2015), a aposentada Tereza de Jesus, 73 anos, possuidora de problemas de visão há alguns anos, começou a sentir irritações nos olhos. Com isso, a sobrinha dela, Sônia de Fátima, 50 anos, levou a aposentada até o Hospital Regional de Taguatinga (HRT) onde foi avaliada por uma oftalmologista. Lá, descobriram que a retina dos dois olhos da idosa estava passando por um processo de deslocamento e que seria necessário levá-la até um especialista da área. “A médica pediu que eu levasse minha tia para se consultar o quanto antes com

um especialista em retina no Hospital de Base ou então ela perderia a visão dos dois olhos”, conta a sobrinha.

Dado o encaminhamento para a consulta, tia e sobrinha procuraram o hospital e, à medida que passavam os dias, a angústia das duas só aumentava, por não conseguir uma consulta com o especialista. Ao retornarem ao HRT emitiu-se nova guia de encaminhamento, desta vez com a observação de que o caso era de extrema urgência. Ainda assim, “Esperamos mais quatro meses e nada”, declarou Sônia.

Discorre Pimentel (2015), que as duas então procuraram o Núcleo da Saúde da Defensoria Pública. O defensor apresentou a situação de Tereza e de mais dez pessoas na reunião da Câmara de Mediação em Saúde (CAMEDIS). O encontro também contou a presença dos assistidos. Finalmente, a demanda da tia e sobrinha foram atendidas em 02/09/2015. “Confesso que fui para a reunião descrente, mas sai de lá alegre. A consulta da minha tia até já foi marcada. Antes ela estava um pouco depressiva, mas agora está alegre”, disse Sônia.

Para o defensor público-geral, Ricardo Batista, cerca de 80% dos casos levados até a Câmara de Mediação (CAMEDIS) eram resolvidos. Em sua fala no plenário da Casa, ele disse que “o diálogo é a melhor solução para esses problemas” A mesma opinião é compartilhada pelo coordenador do Núcleo da Saúde da Defensoria Pública, Celestino Chupel. A parceria com a Secretaria de Saúde acelera a resolução de casos, na maioria das vezes, urgentes. “E quando um caso não é judicializado, economiza-se também dinheiro público”, conclui Chupel.

Sendo a Secretaria de Saúde do DF protagonista conjuntamente com a Defensoria Pública, os trabalhos de coordenação da Câmara, possuíam resultados positivos na atuação de solução dos conflitos na saúde. Além de terem influenciado na tendência à diminuição de demandas judiciais e reestruturação das políticas públicas ao usuário do SUS. No caso do vírus letal coronavírus, a existência da Câmara seria ainda mais necessária e assertiva, tendo em vista o abalo à segurança sanitária decorrente da doença Covid 19.

“Desde sua descontinuidade, há projeto em curso para reestruturação da Câmara de Mediação e Arbitragem (CAMEDIS), porém, empregará critérios delimitados de funcionamento. Espera-se que numa nova edição, sejam criados mecanismos apropriados e



condições materiais para o Desenvolvimento das tarefas da Câmara, como a criação de setor próprio para gerir a Mediação e Arbitragem nas ações de saúde” – (Despacho SES/AJL/NJUD, 02 Dez 21).





5

CASO REAL NO PERÍODO DA COVID-19 NO DF

Destaque-se aqui, caso concreto de ajuizamento de ação relacionada à necessidade de saúde no período da Covid-19.

No procedimento que tramitou no Juizado Especial Cível, ação de número 0719455- 55.2021.8.07.0016, o requerente: A. J. S. ajuizou ação de conhecimento em desfavor da SES-DF, tendo como objeto a condenação do réu a promover a internação do autor em leito de UTI com suporte que atendesse suas necessidades na rede pública de saúde do Distrito Federal ou, na sua falta, que forneça a cobertura da internação em algum hospital da rede particular.

Desta forma, o requerente estava internado na UPA do Núcleo Bandeirante. E, apresentava estado crítico de saúde e necessitava de internação em leito de UTI. Além do mais, não possuía condições de arcar com a internação na rede privada de saúde. A juíza Ana Beatriz Brusco, do caso, concedeu em decisão a tutela de urgência pleiteada.

Em resposta, a SES-DF alegou não querer se eximir da responsabilidade de fornecer tratamento de saúde à população, mas ser necessária a observância ao princípio constitucional da isonomia. Considerando a pandemia do Coronavírus que impossibilitava a internação do requerente em leito UTI.

Contudo, na data de 12/04/2021 em “hospital de campanha da PM”, ocorreu a internação do requerente para a solução da controvérsia. O juízo em sentença definitiva, expos ser previsão do art. 6º, c/c art. 196, ambos da Constituição Federal de 1988, que o direito à saúde é um direito social, impondo-se ao Poder Público o dever de garantir seu acesso de modo universal e igualitário. E, havendo o relatório médico ao que atesta que o autor se encontra internado com COVID 19, com comprometimento pulmonar bilateral e necessita de internação em leito de UTI.

No caso concreto acima exposto, se verifica uma situação muito comum, ocorrida durante a epidemia do Coronavírus, qual seja, a ausência de leitos hospitalares. Contudo, tal ocorrência poderia ser

facilitada se contasse com a participação da Câmara de Mediação da Defensoria Pública do DF.

Neste aspecto, como já mencionado anteriormente neste trabalho, a judicialização do direito à saúde não pode desconsiderar a relevância das estratégias extrajudiciais desenvolvidas pelas instituições jurídicas, nos modos em que atuava a CAMEDIS antes de sua descontinuidade, por exemplo.

Portanto, se ao invés de ajuizar ação, ao requerente do processo acima mencionado, tivesse sido dada oportunidade pela mediação, talvez a solução que envolvia a necessidade urgente de internar por causa do Covid 19, ocorresse de forma simples e célere, cumprindo dessa forma, uma das finalidades dos meios alternativos de solução de conflitos.



6

DEMANDAS JUDICIALIZADAS NO PERÍODO DA COVID-19

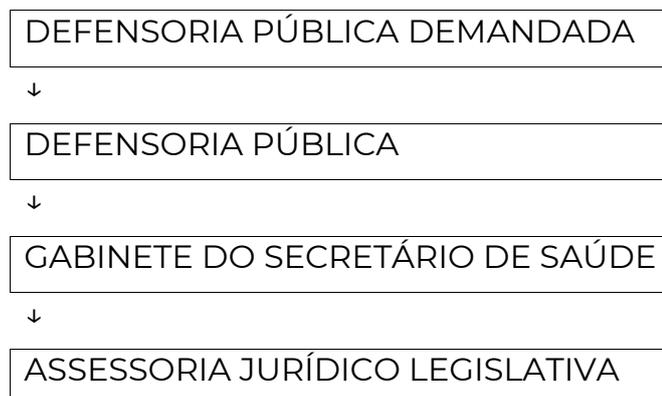
Neste subtópico, iremos abordar o total de ações judicializadas, não será apresentado o total de mediações realizadas, uma vez que o setor que trata do assunto ainda não efetuou o balanço total desses pleitos resolvidos por meio alternativo de resolução de conflitos, não nos permitindo dessa forma, fazer um comparativo (contrafactual) com as demandas judicializadas. No dia 29 de novembro de 2021, foi realizada uma consulta junto ao Núcleo de Judicialização da Secretaria de Saúde do Distrito Federal – NJUD-SES-DF. O NJUD é um setor vinculado à Assessoria Jurídico-Legislativa-AJL, que é um órgão ligado diretamente ao Secretário de Saúde do DF.

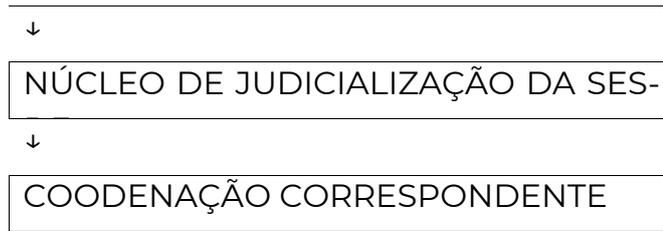
O objetivo da consulta era levantar informações quanto ao funcionamento daquele núcleo, principalmente quando do acionamento do setor que trata da mediação e da arbitragem, os atores envolvidos e as tarefas de cada um.

Em entrevista com o Assessor Especial do Núcleo, foi, inicialmente, passado apenas como funciona o setor e, como as demandas chegavam até eles.

O trâmite das demandas que são ajuizadas pelo cidadão constando suas necessidades, em sua maioria, chegam por meio da Defensoria Pública, sendo que esta, aciona a Assessoria Jurídico-Legislativa até chegar ao setor responsável para tomadas das medidas cabíveis, no caso, o Núcleo de Judicialização da SES-DF, conforme demonstrado abaixo na figura:

Figura 4 – Fluxograma





Fonte: NJUD-SES-DF

Cabe ainda destacar, que cada Coordenação é constituída de acordo com as necessidades existentes, como por exemplo: Coordenação de Medicamentos; Coordenação de Unidade de Terapia Intensiva (UTI); dentre outras.

Cada uma dessas coordenações são as responsáveis por coordenar, organizar e atender as demandas, caso não seja possível, apresentará solução, podendo ela ser submetida à conciliação. Demais informações solicitadas, foram parcialmente passadas por meio do Despacho – SES/AJL/NJUD, datado de 02 de dezembro de 2021, o qual passamos a tratar nos parágrafos seguintes.

Quanto a judicialização das demandas de saúde, foi informado que no período da Covid- 19 houve incremento significativo do volume de ações judiciais apresentadas contra o Distrito Federal, em especial durante os períodos em que se acentuava a curva de casos da doença.

Ainda, foi informado que no mês de abril de 2021 houve a máxima histórica de ordens judiciais recebidas no Núcleo de Judicialização, com o registro de 1941 (mil novecentos e quarenta e um) mandados. Destacou que esse valor representa aproximadamente 280% (duzentos e oitenta por cento) da média dos meses do ano anterior, que a maior parte dessas demandas foram voltadas para oferta de leito de terapia intensiva.

Discorreu naquele documento, que a pandemia por Covid-19 também ocasionou a interrupção dos serviços eletivos na rede de saúde do Distrito Federal, que nos meses subsequentes à interrupção, se avolumaram demandas para realização de consultas, exames e cirurgias.

O documento aponta também que: “As instituições ocupadas em entender o fenômeno da judicialização da saúde têm formado

consenso quanto a necessidade de racionalizar as intervenções do sistema de justiça na dinâmica do SUS. Um ponto identificado passa pelo incentivo e preferência de ações estruturais/coletivas frente a ações individuais”

No despacho da NJUD-SES-DF, foi informado que na experiência nacional, as Câmaras de Mediação e Arbitragem foram utilizadas como um mecanismo para “desjudicializar” a saúde, citou exemplo da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), situada no Rio de Janeiro, a qual é exemplo exitoso no Brasil.

Quanto ao constante no despacho da NJUD-SES-DF, cabe destacar que ele ratifica as péssimas consequências da judicialização das necessidades de saúde, de acordo com o que vem sendo abordado neste trabalho. No caso do DF, ocorreu a interrupção dos serviços eletivos de saúde e isso, atingiu a todos, indistintamente.

Destaca ainda que: “As intuições ocupadas em entender o fenômeno da judicialização da saúde têm formado consenso quanto a necessidade de racionalizar as intervenções do sistema de justiça na dinâmica do SUS” Neste ponto, o próprio NJUD reconhece que a judicialização das necessidades de saúde do cidadão têm que ser racionalizadas, entendemos que a Mediação e Arbitragem são os meios alternativos que cumprem perfeitamente esse papel, uma vez que os exemplos exitosos citados neste trabalho, demonstram que os meios alternativos de solução de conflitos atuará nesses campos, vez que desafogará o judiciário com demandas ligadas às necessidades de saúde e suprirá as necessidades do cidadão com maior justiça e rapidez.

6.1 Dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça

Em estudo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, “o mundo extrajudicial trouxe uma nova pedagogia de resolução de conflitos, baseada na mútua colaboração e na superação do modelo adversarial do processo judicial” (BRASIL, 2015, p.60). 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.

E continua o estudo a explicar que o mundo para além do processo judicial se apresenta mais rico, heterogêneo e plural, o que permite uma abertura às estratégias extrajudiciais. Reforça a relevância do extrajudicial como espaço de diálogo institucional voltado para a efetivação da saúde. Sendo necessária a atuação das instituições jurídicas em saúde, que possui conteúdos e pressupostos pouco conhecidos pelo profissional do direito.

Para o CNJ (2015, p.64), as estratégias formais e informais devem estar presentes para uma progressiva transição das estratégias formais para as informais. Trata-se de uma mudança não somente nas instituições jurídicas e políticas, mas também uma mudança de cultura nos diversos atores envolvidos a respeito de como se deve efetivar o direito à saúde.

Somente para exemplificar as formais são basicamente o processo judicial, que dispõe as partes em conflito em um modelo adversarial, cujo vencedor será consagrado a partir de uma sentença judicial. As estratégias informais são mais heterogêneas e variam desde um processo administrativo até um telefonema, e-mail, reunião ou visita de acompanhamento.

Isto posto, segundo CNJ (2015, p.80), a concepção ampla de saúde se encontra ancorada em uma certa proatividade dos atores políticos e jurídicos. A partir desta concepção ampliada, um juiz defende que sua atuação na efetivação do direito à saúde “tem que ser diferente”, não somente porque a saúde não se efetiva “com caneta”, mas principalmente a partir do diálogo institucional, da pactuação com os gestores e com o estabelecimento de diversas estratégias extrajudiciais.

E ainda descreve CNJ (2015, p.81), à valorização exacerbada de qualquer estatística, tem um fundamento importante para a saúde: a necessidade de humanizar a efetivação desse direito. Partindo da concepção ampliada de saúde e da insuficiência do modelo adversarial de efetivação, os atores políticos e jurídicos se apresentam, com a preocupação em fazer uma “defesa humana do direito à saúde”

No Distrito Federal, de acordo com CNJ (2015, p.108), por se tratar de uma metrópole e da capital do país, Brasília enfrenta desafios de interlocução entre os Poderes na efetivação do direito à saúde. Inclusive, a distância geográfica entre os atores políticos e jurídicos, que

não ocorreria em cidades menores, é um fator que contribui com tal distanciamento. No caso da saúde, observa-se uma peculiaridade em Brasília: por estar no Distrito Federal, a atuação das instituições jurídicas e políticas deve englobar as competências de município e de estado. Isto faz que as responsabilidades na efetivação da saúde sejam ainda maiores e gera desafios que vão resultar na judicialização da saúde.

Contudo, o CNJ (2015, p.109), menciona que o Comitê Distrital de Saúde, foi criado a partir de uma resolução do CNJ, que estabeleceu a necessidade de as unidades da federação atuarem no monitoramento das demandas judiciais em saúde, além de proporem medidas concretas de aperfeiçoamento do Judiciário na efetivação desse direito.

Nesse sentido, o Comitê fomentou e organizou a criação de uma estrutura que buscasse promover a conciliação pré-processual de demandas que envolvam insumos, produtos e serviços de saúde. Foi criada em 2013 a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS). Fruto do trabalho de articulação institucional realizado no Comitê, 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.

Conforme CNJ (2015, p.110), há uma visão de saúde condicionada ao que é oferecido pelo SUS. Em regra, observa-se uma concepção ampliada de saúde, relacionada a outros elementos, tais como esporte, moradia, alimentação etc. Porém, na experiência de Brasília, concebeu-se o direito à saúde como aquilo que é oferecido no âmbito do SUS e em suas diretrizes, objetivos e políticas específicas.

Assim sendo, a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS), sofreu resistências iniciais dos juízes e defensores, assim como da procuradoria do Distrito Federal. Os procuradores distritais também não foram receptivos. Inclusive, na primeira versão do projeto, caberia à procuradoria e não à Defensoria, o papel de atuar como mediadora nas audiências de mediação. Porém, quando próximos da assinatura da criação da CAMEDIS, a procuradoria optou por não participar. (BRASIL, 2015, p.116).

Nesse sentido, a CAMEDIS se tornou uma estratégia importante para a Secretaria de Saúde e para a Defensoria. Por razões diversas, ambos buscaram evitar o modelo adversarial e, a partir da CAMEDIS,

empreenderam-se esforços nesse sentido. Alguns relatos ainda apontam certo “alívio” quando foi criada a CAMEDIS justamente porque possibilitaria maior diálogo institucional, especialmente entre a Secretaria, responsável pela política de saúde, e a Defensoria, principal patrocinadora de demandas judiciais no tema.

“Da mesma forma, a recorrente demanda por medicamentos e materiais não padronizados pelo SUS também é um desafio, pois a legislação sanitária cria diversos entraves à realização de acordos administrativos para compra de produtos não padronizados” (BRASIL, 2015, p.126).

Muito embora a CAMEDIS tenha sofrido descontinuidade, sua importância é notória, conforme informado pelo NJUD-SES, “há um projeto em curso para sua reestruturação, com critérios delimitados de funcionamento. Espera-se que numa nova edição, sejam criados mecanismos apropriados e condições materiais para o desenvolvimento das tarefas da Câmara, como a criação de setor próprio para gerir a “Mediação e Arbitragem nas ações de saúde”

Contudo, concluiu-se que a passividade institucional pode ser equilibrada com uma atuação mais ativa e extrajudicial nas políticas públicas de saúde, com foco especial no estabelecimento de pactos e acordos com os gestores para a atuação em conjunto. As resistências foram superadas principalmente após que presenciaram os primeiros resultados positivos em soluções e acordos extrajudiciais.

O CNJ, por meio do Fórum Nacional da Saúde, está estudando ações para atender a um possível aumento da judicialização no período pós-pandemia. A preocupação do colegiado é buscar a estruturação de ações e o diálogo interinstitucional.

Informa o CNJ, que durante a crise sanitária gerada pelo novo coronavírus, muitos tratamentos eletivos foram suspensos, quer por receio dos pacientes em irem ao hospital, quer por necessidade da instituição de saúde em focar no atendimento dos casos de Covid-19. Comisso, espera-se que essa demanda reprimida sufoque o sistema de saúde e os casos acabem na justiça. Nesse sentido, o Fórum está elaborando um plano de ação, que tem por fundamento o monitoramento das demandas de saúde destinadas ao atendimento de serviços previstos nas políticas públicas de saúde, principalmente na atenção primária e secundária. A finalidade é fomentar a execução das



políticas na atenção básica e especializada à saúde e, em última análise, prevenir a judicialização.





7

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal ampara o direito à saúde como sendo um dever do Estado e direito de todos. Ademais, há relevância pública inserida nas ações e serviços de saúde, cabendo para tanto, ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. Inclusive, a simples alegação de insuficiência de verbas orçamentárias para a concretização das políticas públicas anunciadas pela Constituição e pleiteadas na via judicial, não é suficiente para caracterizar a impossibilidade material ou jurídica da prestação.

O Sistema Único de Saúde, deve ser realizado por meio de legislação. E somente terá eficácia na gestão de debates. No Distrito Federal, tem-se uma ideia de que prestações positivas estatais são infinitas. Contudo, eis que surge no Mundo o coronavírus, pandemia global. Tendo a questão dos recursos de saúde, a escolha dos critérios de quem será ou não atendido no sistema de saúde, elevada a um patamar de direito. A taxa de ocupação de leitos hospitalares, no ano de 2020 era de 92,67%, segundo reportagem, que divulgava ainda sobre o monitoramento dos leitos para Covid-19, listava naquele período apenas 20 de 274 vagas disponíveis na rede privada de hospitais da capital. Os cuidados com a saúde criam no cidadão uma expectativa de urgência e pedido de socorro ao Estado. Muitas demandas foram pleiteadas para manutenção de direitos e acesso ao sistema de saúde local.

Assim, a dignidade da pessoa humana se impõe como super princípio e elemento valorativo dos direitos fundamentais e que possuem a mesma natureza dos direitos humanos objetivando assegurar o Mínimo Existencial. O Poder Judiciário por sua vez, não respondeu com o suporte necessário para garantir credibilidade ao mecanismo.

O que trouxe à tona outros meios alternativos para solução dos conflitos, a exemplo da arbitragem e mediação. Que podem vir a resolver questões e demandas que visam o acesso à saúde e medicamentos, em especial durante a pandemia COVID. Baseado nessas premissas, verificou-se a necessidade de criar formas de subsidiar os magistrados e demais operadores do direito acerca de questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde do SUS.

Com isto, métodos alternativos para soluções de conflitos se dão, sejam por iniciativas das instituições, bem como fomentando também

a criação de Comitês Locais de Saúde para facilitação de acordos e decisões arbitrais.

No Distrito Federal, a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS), apesar de ter sofrido resistências iniciais dos juízes e defensores, assim como da procuradoria do Distrito Federal e, ter sido descontinuada, setornou uma estratégia importante para a Secretaria de Saúde e para a Defensoria. Por razões diversas, ambos buscaram evitar o modelo adversarial e judicial, impondo ao acordo extrajudicial maior valor, eficácia e celeridade.

O Núcleo de Judicialização da SES-DF, destacou em seu despacho que: “Uma outra instância que tem apresentado efeitos positivos é o Comitê Executivo do Distrito Federal – CEDS, com atribuições constantes na Resolução 238/2016 do Conselho Nacional de Justiça. O Comitê é composto por membros do Poder Judiciário, das Defensorias Públicas, do Ministério Público, todos da União e do Distrito Federal”

Seguindo na esteira do que é defendido neste trabalho, a função principal do Comitê é estabelecer canal de diálogo e o compartilhamento de experiências, os quais objetivam o amadurecimento institucional, permitindo que os participantes compreendam melhor a rotina dos gestores de saúde, propiciando, muitas vezes, se antecipar às situações que conduzem ao litígio.

Ainda, os estudos realizados pelo CNJ, por meio do Fórum Nacional de Saúde, demonstram que a crise sanitária gerada pelo novo coronavírus pode sufocar o sistema de saúde, que fomentar a execução das políticas públicas na atenção básica e especializada à saúde, podem prevenir a judicialização das necessidades dos cidadãos ligadas à saúde.

Com isso, os meios alternativos de solução de conflitos demonstram ser os mais adequados a serem empregados na efetivação de políticas públicas no DF nesta fase da pandemia por Covid-19, vez que, demonstram serem os meios eficazes e céleres, trazendo para o cidadão sensação de justiça e satisfação, pois não trará para os órgãos envolvidos consequências que venham até mesmo impedi-los de desenvolver suas atividades básicas, tais como as desenvolvidas na Secretaria de Saúde e no Poder Judiciário.



REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe. PINHEIRO, Roseni. Defensoria pública e diálogo institucional em saúde: a experiência de Brasília-DF. *Direito e Práxis, revista*. Rio de Janeiro, Vol. 06, N. 12, 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito).

BAHIA, Flavia. *Coleção Descomplicando - Direito Constitucional*. 3ª Edição. Recife, PE: Armador, 2017.

BRASIL, [Constituição (1988)] *Constituição da República Federativa do Brasil : texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº 105/2019*. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Direito à Saúde / Conselho Nacional de Secretários de Saúde – Brasília: CONASS, 2015*.

BRASIL, *Correio Braziliense*, n. 21098, Colapso na saúde em quase todos os estados. 28/02/2021.

BRASIL, *Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência*. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização e saúde : ações para acesso à saúde pública de qualidade. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento*. – Brasília: CNJ, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020*.

Despacho – SES/AJL/NJUD, de 02 de dezembro de 2021.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado. Coleção esquematizado*. 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 4º edição Revisada, ampliada e atualizada. 2016. EDITORA JusPODVM.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPODVM, 2016.

OLIVEIRA, Eduardo Perez; DOUGLAS, William. *Direito à saúde x pandemia / Eduardo Perez Oliveira e William DOUGLAS*, – 1. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2020.

SALLES, Carlos Alberto de. LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias / 3. ed.* – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTOS, Alethede de Oliveira. LOPES, Luciana Tôledo. Coletânea Direito à Saúde Boas Práticas e Diálogos Institucionais. 2018.CONASS.1ª Edição.

SPENGLER, Fabiana Marion. NETO, Theobaldo Spengler (Organizadores). Mediação, conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei no 13.140/2015, Lei no 9.307/1996, Lei no 13.105/2015 e com a Resolução no 125/2010 do CNJ (Emendas I e II) / Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

TRINDADE, Daniel Messias de. Temas Essenciais de Direito Constitucional. 1ª Edição.2020, YAMAGUCHI, Cristina Keiko. Judicialização da saúde no Brasil: uma abordagem interdisciplinar / Cristina Keiko Yamaguchi, Silvio Dagoberto Orsatto, Gustavo Borges - Erechim: Deviant, 2017.

PIMENTEL, Taianan. Disponível em:< <https://dp-df.jusbrasil.com.br/noticias/226978305/defensoria-consegue-evitar-a-judicializacao-de-11-casos-se-saude-em-apenas-um-dia.2015>. >Acesso em 28 de novembro de 2021.



idp

A ESCOLHA QUE
TRANSFORMA
O SEU CONHECIMENTO