

**FACULDADE VALE DO CRICARÉ  
MESTRADO PROFISSIONAL EM GESTÃO SOCIAL,  
EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

**VINÍCIUS RIBEIRO CAZELLI**

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA SAÚDE: A  
PERCEPÇÃO DOS PROFISSIONAIS ENVOLVIDOS.**

**SÃO MATEUS  
2017**

**VINÍCIUS RIBEIRO CAZELLI**

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA SAÚDE: A  
PERCEPÇÃO DOS PROFISSIONAIS ENVOLVIDOS.**

Projeto apresentado como requisito para obtenção do título de mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional da Faculdade Vale do Cricaré.

Área de Concentração: Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Lilian Pittol Firme de Oliveira.

SÃO MATEUS  
2017

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

Catálogo na publicação  
Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional  
Faculdade Vale do Cricaré – São Mateus - ES

C386j

Cazelli, Vinicius Ribeiro.

Judicialização de políticas públicas na área da saúde: a perspectiva dos profissionais envolvidos / Vinicius Ribeiro Cazelli – São Mateus - ES, 2017.

90 f.: il.

Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional) – Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus - ES, 2017.

Orientação: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Lilian Pittol Firme de Oliveira.

1. Direitos fundamentais. 2. Direito à saúde. 3. Políticas públicas. 4. Judicialização. I. Oliveira, Lilian Pittol Firme de. II. Faculdade Vale do Cricaré. III. Título.

CDD: 341.27

VINÍCIUS RIBEIRO CAZELLI

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA  
SAÚDE: a percepção dos profissionais envolvidos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional da Faculdade Vale do Cricaré (FVC), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional, na área de concentração Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional.

Aprovado em 08 de dezembro de 2017.

**COMISSÃO EXAMINADORA**



---

**Profa. Dra. Lilian Pittol Firme de Oliveira**  
Faculdade Vale do Cricaré (FVC)  
Orientadora



---

**Prof. Dr. Marcus Antonius da Costa Nunes**  
Faculdade Vale do Cricaré (FVC)



---

**Prof. Dr. Humberto Ribeiro Júnior**  
Universidade Vila Velha (UVV)

Dedico este trabalho à minha família, à minha amada esposa Valesca, sem a qual não teria alcançado esse objetivo, ao meu filho Matheus, meu amigão de todas as horas, e à minha recém-chegada, mas já muito amada filha, Manuela.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus por me proporcionar uma família linda, uma esposa amada, que está comigo nos momentos tristes e nos felizes, e dois lindos filhos que nos completam.

Aos meus pais, Valmir e Miralva, que não mediram esforços para que eu pudesse cursar este mestrado. Sem vocês tudo seria muito, muito mais difícil. Amo vocês incondicionalmente!

À minha orientadora, Lilian, pela prestatividade, interesse e pontualidade com que acompanhou esta pesquisa. Você contribuiu muito, não só na elaboração deste trabalho, mas em meu crescimento profissional.

A todos, meu muito obrigado!

## RESUMO

Cazelli, Vinicius Ribeiro. Judicialização de Políticas Públicas na Área da Saúde: a perspectiva dos profissionais envolvidos. 90 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade Vale do Cricaré. São Mateus, ES 2017.

O presente estudo enfoca a saúde como dever do Estado e direito fundamental do cidadão, tratando dos problemas ocasionados pela busca ao Poder Judiciário para implementação de direitos a ela relacionados, que deveriam ser prestados diretamente pelo Poder Executivo, o que se convencionou chamar de judicialização de políticas públicas. Pondera, também, acerca dos impactos dessa intervenção para a sociedade, para a gestão pública de saúde e para o próprio Poder Judiciário. Para tanto, aborda temas relacionados aos direitos fundamentais à luz da Constituição e da legislação infraconstitucional, sua evolução conceitual dentro do ordenamento jurídico, além da ideia do mínimo existencial, como condições mínimas de vida para o cidadão. Trata, ainda, das políticas públicas relacionadas à saúde e dos obstáculos criados pelo Estado para cumprimento desse dever prestacional, como a alegação de reserva do possível. Justifica-se a pesquisa na relevância social do direito constitucional à saúde e na necessidade de se garantir uma qualidade mínima de vida saudável à população. O objetivo da pesquisa foi a discussão acerca dos impactos sociais gerados pela busca ao Poder Judiciário na implementação de políticas públicas nessa área, de acordo com a visão dos profissionais que atuam nela. A fim de atingir o objetivo de pesquisa, foram entrevistados profissionais que tratam sobre demandas de saúde no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e profissionais da área médica que atuam no município de São Mateus/ES. Ao final, foram propostas como medidas para mitigar os problemas ocasionados pela judicialização da saúde a priorização de demandas coletivas, a reorganização do orçamento público, dando prioridade à saúde, uma maior divulgação dos meios e canais de atendimento do cidadão, através da emissão de um informativo à população e a criação de uma Câmara Técnica composta por profissionais da saúde e da área jurídica, que proporcione uma melhor interlocução entre os órgãos envolvidos com a judicialização de políticas públicas na área da saúde.

Palavras-Chave: Direito à Saúde. Judicialização. Políticas Públicas. Direitos Fundamentais

## ABSTRACT

Cazelli, Vinicius Ribeiro. Judicialization of Public Policy in the Health Area: the perspective of the professionals involved. 90 f. Master's Dissertation – Faculdade Vale do Cricaré. São Mateus, ES 2017.

The present study focuses on health as a duty of the State and the fundamental right of the citizen, dealing with the problems caused by the search for the Judiciary to implement related rights, which should be provided directly by the Executive Branch, which is conventionally called public policy. It also considers the impact of this intervention on society, on public health management, and on the judiciary itself. To do so, it addresses issues related to fundamental rights in the light of the Constitution and infraconstitutional legislation, its conceptual evolution within the legal system, and the idea of the existential minimum, as minimum living conditions for the citizen. It also addresses the public policies related to health and the obstacles created by the State to fulfill this service obligation, such as the reservation of what is possible. The research on the social relevance of the constitutional right to health and the need to guarantee a minimum quality of healthy life to the population is justified. The objective of the research was the discussion about the social impacts generated by the search for the Judiciary Power in the implementation of public policies in this area, according to the vision of the professionals who work in it. In order to reach the research objective, professionals dealing with health demands were interviewed in the scope of the Judiciary, Public Prosecution, Public Defender's Office and medical professionals working in the municipality of São Mateus / ES. In the end, measures to mitigate the problems caused by the judicialization of health were proposed to prioritize collective demands, reorganization of the public budget, giving priority to health, a greater dissemination of means and channels of citizen service, through the issuance of a information to the population and the creation of a Technical Chamber composed of health professionals and the legal area, which provides a better dialogue between the organs involved in the judicialization of public policies in the area of health.

Keywords: Right to Health. Judicialization. Public policy. Fundamental rights.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
1.1 JUSTIFICATIVA .....	11
1.2 OBJETIVOS .....	12
<b>2 REFERENCIAL TEÓRICO.....</b>	<b>14</b>
2.1 DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.....	14
2.2 DIMENSÕES E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	18
2.3 DIREITO À SAÚDE, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL .....	23
2.4 POLÍTICAS PÚBLICAS E SAÚDE .....	30
2.5 JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	37
2.6 JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DE SAÚDE .....	39
<b>3 PERCURSO METODOLÓGICO .....</b>	<b>48</b>
<b>4 DISCUSSÕES E RESULTADOS .....</b>	<b>52</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>
<b>APENDICE A.....</b>	<b>63</b>
<b>APÊNDICE B .....</b>	<b>64</b>
<b>APÊNDICE C .....</b>	<b>65</b>
<b>APÊNDICE D .....</b>	<b>67</b>
<b>APÊNDICE E .....</b>	<b>70</b>
<b>APÊNDICE F.....</b>	<b>74</b>
<b>APÊNDICE G.....</b>	<b>76</b>
<b>APÊNDICE H.....</b>	<b>80</b>
<b>APÊNDICE I.....</b>	<b>82</b>
<b>APÊNDICE J.....</b>	<b>86</b>
<b>APÊNDICE K.....</b>	<b>90</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho destina-se a tratar sobre os impactos sociais ocasionados pela busca ao Poder Judiciário para implementação de políticas públicas na área de saúde, com enfrentamento de problemas relacionados à efetividade social das normas constitucionais e legais que consagram a saúde como direito subjetivo do cidadão e como dever do Estado.

Ou seja, será analisada em que medida as normas constitucionais e legais que consagram o direito à saúde são cumpridas (efetividade social), bem como, na hipótese de descumprimento, quais atitudes poderão ser tomadas, em especial através do Poder Judiciário, e qual o impacto dessa intervenção para a sociedade, para a gestão pública de saúde e para o próprio Poder Judiciário.

Em razão do princípio da separação dos poderes ou funções estatais, a prestação de serviços públicos relacionados à saúde, como a construção de hospitais, contratação de profissionais de saúde para atendimento da população e fornecimento de medicamentos, constitui uma das atribuições do Poder Executivo, que, entretanto, não cumpre, a contento, sua função.

Sabe-se que o atendimento relacionado à saúde dado à população brasileira, em especial à classe mais pobre, é precário. Filas para realização de cirurgias, pessoas atendidas nos corredores dos hospitais, falta de médicos, entre outros problemas, são corriqueiramente enfrentados pelos brasileiros.

Neste contexto, o que ocorre é a superlotação dos leitos e o perigo de vida, diante da demora no atendimento, o que implica, muitas vezes, na busca pelo Poder Judiciário para obrigar o Estado a custear determinado tratamento ou fornecer algum medicamento, o que, entretanto, causa alguns problemas, como a sobrecarga do Poder Judiciário, o desrespeito às filas de espera, entre outros.

Cumprido mencionar, ainda, que, enquanto servidor do Poder Judiciário, já tendo atuado como Chefe de Secretaria na 1ª Vara Cível de São Mateus/ES por 03 anos, já me deparei por diversas vezes com pessoas desesperadas em busca de tratamento médico para seus entes familiares cujo acesso a tal serviço

público estava sendo negado pelo Estado. Por outro lado, já presenciei comentários por parte de profissionais da saúde de que a atuação do Poder Judiciário nesta seara só causa transtornos na gestão pública em razão da falta de capacidade técnica para análise da urgência da medida a ser adotada e da prioridade em razão das demais pessoas que aguardam a prestação do mesmo serviço.

Essas foram algumas das razões que instigaram esta pesquisa, a ser utilizada como forma de fundamentar tais percepções pessoais e encontrar alternativas a serem utilizadas pelos Poderes Públicos para garantir o desenvolvimento social de políticas públicas adequadas na área de saúde.

### 1.1 JUSTIFICATIVA

Diante da relevância social do direito constitucional à saúde é que se justifica a pesquisa do tema judicialização de políticas públicas na área da saúde. Nota-se que, considerando a omissão estatal e a necessidade de se garantir uma qualidade mínima de vida e saúde à população, a sociedade tem buscado o Poder Judiciário para ver implementado seu direito. Diante disso, o Poder Judiciário é instado a intervir em função que, a princípio, seria do Poder Executivo.

É do Estado o dever de garantir à população a integralidade da atenção à saúde, bem como o acesso, resolutividade e qualidade das ações e serviços de saúde. Estes foram alguns dos objetivos expostos no Plano Diretor de Regionalização da Saúde do Estado do Espírito Santo (ESPÍRITO SANTO, 2011, p. 04).

Para tanto, no referido plano, foram criadas Superintendências Regionais de Saúde para viabilizar a análise e atendimento das necessidades regionais, sendo que o município de São Mateus/ES centraliza uma das quatro superintendências. As outras três encontram-se nos municípios de Colatina, Vitória e Cachoeiro de Itapemirim.

Questiona-se, entretanto, se os objetivos do plano foram atingidos a contento, diante da constante busca pelo Poder Judiciário para resolução de demandas

relacionadas à saúde. Não se sabe até que ponto essa busca influencia na gestão das políticas públicas. Se causa problemas de ingerência indevida no Poder Executivo, ferindo, assim, o princípio da separação dos poderes, ou se causa problemas para a célere e eficaz prestação jurisdicional.

De antemão, contudo, pode-se afirmar que há, com isso, uma transferência de funções do Poder Executivo para juízes e Tribunais. Conseqüentemente uma mudança na forma de participação da sociedade nas decisões políticas.

Por essa razão, o tema abordado no presente trabalho tem sido objeto de grande discussão tanto no âmbito acadêmico quanto na vida profissional dos operadores do direito (juízes, promotores, defensores públicos e advogados) e dos agentes de saúde (gestores públicos responsáveis pela prestação dos serviços de saúde).

Desta forma, com a abordagem de questões como reserva do possível e separação dos poderes buscar-se-á as melhores medidas para atendimento das demandas sociais relacionadas à saúde, em especial para a resolução do problema proposto, respondendo ao seguinte questionamento: quais os impactos sociais ocasionados pela busca ao Poder Judiciário para implementação de políticas públicas na área da saúde?

## 1.2 OBJETIVOS

O presente estudo tem como objetivo geral discutir os impactos sociais gerados pela busca ao Poder Judiciário na implementação de políticas públicas na área da saúde, de acordo com a visão dos profissionais que atuam na área.

Além do objetivo geral acima exposto, a pesquisa terá como objetivos específicos a serem alcançados:

1. Refletir teoricamente acerca da problemática da judicialização da política e do controle jurisdicional de políticas públicas.
2. Analisar a percepção dos profissionais da área jurídica (juízes, promotores e defensores públicos) e da área médica (gestores do Sistema Único de Saúde – SUS, que recebem as ordens judiciais)

acerca dos motivos que levaram à busca do judiciário na implementação de políticas públicas na área da saúde.

3. Identificar os impactos para a prestação jurisdicional e para a sociedade usuária dos serviços de saúde, percebidos pelos referidos profissionais;
4. Propor as medidas mais adequadas a serem adotadas para resolução do problema proposto.

A fim de atingir os objetivos propostos, inicia-se o estudo com o tratamento dado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao direito à saúde, mencionado no art. 196 e seguintes da Carta Magna (caracterizados como norma de cunho programático, onde se inserem aquelas que tratam dos direitos sociais), bem como sua abordagem pela legislação infraconstitucional.

A seguir, os direitos fundamentais serão separados em gerações ou dimensões e caracterizado o direito à saúde como de segunda dimensão, o qual requer para sua implementação uma conduta positiva do Estado, que, entretanto, permanece inerte na maioria das vezes.

Serão abordadas algumas políticas públicas de saúde, especialmente na área do SUS – Sistema Único de Saúde, dentro do contexto em que o sistema foi criado, bem como discutidas a possibilidade e necessidade de intervenção do Poder Judiciário quando há falhas na prestação desses serviços de saúde.

Como resultado da pesquisa, a partir das entrevistas realizadas, do exposto no referencial teórico e da discussão em torno dos argumentos expostos pelos entrevistados, foram propostas, nas considerações finais, medidas consideradas mais adequadas para resolução do problema apresentado.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

O direito à saúde ganhou especial atenção na Constituição Federal de 1988, que o tratou como direito social em seu art. 6º, nos termos abaixo transcritos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

Ao ser incluído e ganhar status de direito social na constituição, o direito a saúde não pode mais ser suprimido ou reduzido, ao revés, de ser implementado e atendido, de acordo com a necessidade da população, sob pena do administrador incorrer em proibido retrocesso social. Neste sentido, Piovesan (PIOVESAN, 2013, p. 163) ensina:

Da aplicação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta a cláusula de proibição do retrocesso social, como também de proibição da inação ou omissão estatal, na medida em que é vedado aos Estados o retrocesso ou a inércia continuada no campo da implementação de direitos sociais.

Com o mesmo posicionamento, Masson (2015, p. 297) relata que:

Enquanto derivação da doutrina francesa do "*effet cliquet*", apresenta-se, como importante tópico no estudo dos direitos sociais, a teoria da proibição ou vedação do retrocesso. Não expressa, mas decorrente do sistema jurídico-constitucional, a teoria foi acolhida pelo constitucionalismo pátrio como princípio que visa impedir a edição de qualquer medida tendente a revogar ou reduzir os direitos sociais já regulamentados e efetivados, sem que haja a criação de algum outro mecanismo alternativo apto a compensar a anulação dos benefícios já conquistados.

Com isso, pode-se dizer que o direito à saúde sequer pode ser reduzido pelo legislador ordinário, sob pena de incidir em vedado retrocesso social, pois não se pode admitir redução de direitos e garantias conquistadas ao longo dos anos.

Percebe-se que o constituinte pretendeu dar à saúde uma especial proteção, impondo ao Estado o dever de garantir a toda população o direito à saúde, através da implementação de políticas públicas, sociais e econômicas, que promovam tanto a redução do risco de doenças e de outros agravos ao bem

estar dos indivíduos, como também o acesso universal e igualitário dessas ações e serviços prestados pelas instituições estatais de proteção e recuperação, em atenção ao 196 da Carta Magna, que preconiza:

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

Nota-se que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, verificou-se uma mudança de status das normas referentes aos direitos sociais, em especial ao direito à saúde. O tema que não ganhou grande espaço nas constituições anteriores, sendo objeto apenas de normas esparsas, na Constituição de 1988 foi alçado a direito fundamental, garantindo importante destaque junto a outros temas sociais e passando a ter uma normatização específica no texto constitucional.

Nesse sentido, Figueiredo (2015, p. 13) descreve que:

A mudança de paradigma fica mais evidente quando se compara a CF/88 aos textos constitucionais anteriores, em que a saúde era objeto apenas de normas esparsas, mas comumente voltadas, ou à distribuição de competências legislativas e executivas entre União, Estados e Municípios; ou à proteção da saúde do trabalhador, não havendo falar, nessa época, no acesso universal e igualitário hoje assegurado. Com a CF/88, o direito à saúde passou a ser consagrado entre os direitos sociais fundamentais (CF, art. 6º), contando ainda com uma normatização específica nos arts. 196 a 200 do texto constitucional.

Já no âmbito infraconstitucional, percebe-se especial atenção à saúde do consumidor, conforme previsto no art. 4º da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que estipula como objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo o respeito à saúde e segurança do consumidor, bem como a melhoria de sua qualidade de vida; e o art. 6º da referida lei, que dispõe serem direitos básicos do consumidor a proteção de sua vida e de sua saúde.

A Lei 8.080/90 dispõe, ainda, sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços. Nos termos dessa lei, o dever de garantir a saúde da população é do Estado. Contudo, isso não exclui o dever da sociedade como um todo de colaborar na

prevenção de doenças e na proteção e recuperação da saúde. Nesse sentido, o art. 2º e parágrafos da lei 8.080/90, prescrevem que:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Além dos diplomas legais supracitados, pode-se mencionar a Lei 8142/90, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS); a Lei 9313/96, que dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana) e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida); a Lei 9434/97, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, bem como as Portarias GM/MS nº 3916/98, GM/MS nº 1318/02 e SAS/MS nº 921/02, que tratam acerca de medicamentos a serem fornecidos pelo Estado, o que denota a preocupação do poder público em regulamentar e operacionalizar a implementação do direito constitucional à saúde.

Tal legislação demonstra o cuidado e a atenção do legislador para com a saúde, enquanto direito fundamental do homem, diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. Assim, o problema que se apresenta talvez não esteja na falta de regulamentação, mas na efetividade e aplicabilidade desses preceitos, na capacidade da norma de gerar efeitos jurídicos no mundo real, transportando seus efeitos do plano normativo para o plano fático. Essa capacidade, entretanto, não se distribui de forma comum em todo o texto constitucional, havendo normas com maior densidade e possibilidade de produção de efeitos imediatos.

Segundo a classificação de José Afonso da Silva (2002, p. 82), há normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, normas

constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida. Ensina o professor:

Na primeira categoria incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou outro órgão do Estado.

As normas constitucionais que estabelecem os programas de governo a serem desenvolvidos, em especial no campo da ação social, são normas de cunho programático, necessitando de ação integrativa para produção de seus efeitos, enquadrando-se mais no conceito de normas de eficácia limitada.

Todavia, no que tange ao direito à saúde, as regras gerais de operacionalização do sistema já estão definidas nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal de 1988. No art. 198, inclusive, está prevista a forma pela qual deve ser organizado o SUS, prescrevendo:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:  
I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;  
II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;  
III – participação da comunidade.

Comentando os dispositivos acima mencionados, Figueiredo (2015, p. 109) descreve que:

É importante notar que o art. 198 não traz um rol taxativo, até mesmo porque complementado pelos princípios previstos nas demais normas constitucionais e legais que disciplinam o SUS – notadamente os arts. 196, 197 e 199 da CF e o art. 8º da Lei nº 8080/90. Os princípios do art. 198 da CF devem ser interpretados, portanto, como um conteúdo mínimo a ser observado na organização dos serviços e ações de saúde, sobretudo no que concerne ao modo como se dará o exercício das competências legislativas e administrativas pelos diferentes entes públicos.

O mesmo art. 198 prevê, em seus parágrafos, regras sobre o financiamento do SUS e a participação dos entes federativos na gestão e aplicação dos recursos, o que implica dizer que o direito à saúde recebeu do constituinte densidade normativa suficiente para produzir efeitos imediatos e possibilitar a sua exigência de forma plena, não constituindo apenas normas programáticas, que estabelecem programas a serem cumpridos pelo governo.

Nos termos da Constituição, o sistema está organizado descentralizadamente, estabelecendo o legislador um conjunto de atribuições a serem exercidas em cada nível de gestão (federal, estadual e municipal), com a intenção de que, dessa maneira, fossem garantidas políticas públicas mais democráticas, o que poderia significar o uso mais eficiente dos recursos de saúde.

Na sequência, o art. 200 da Constituição Federal dispõe sobre competências mínimas do SUS, que foram regulamentadas e ampliadas pelo legislador ordinário, com edição da Lei 8080/90, que trata da promoção, proteção e recuperação da saúde, da organização e do funcionamento dos serviços correspondentes (CUNHA Jr., 2013).

Além disso, há que observar que “a saúde, antes de ser um direito fundamental social, é um direito natural, preexistente ao próprio Estado, inerente a cada ser humano, tal qual à vida. A saúde é um bem de igual valor ao bem vida, intimidade e liberdade” (SAMPAIO, 2003, p. 8). É nesse sentido que devem ser interpretadas todas as normas constitucionais e legais que tratam acerca do direito à saúde.

## 2.2 DIMENSÕES E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os primeiros direitos fundamentais surgiram da necessidade de se impor limites à atuação do Estado, servindo de barreira à atuação das autoridades públicas na vida da população. Tinha-se, assim, a finalidade de proteger e defender a liberdade da pessoa frente à intervenção abusiva do Estado sobre a sua vida. Foram também chamados de direitos de defesa ou direitos negativos, porquanto exigiam um não fazer do Estado, em respeito à liberdade do indivíduo.

Nesse sentido, Paulo e Alexandrino (2017, p. 94) relatam que:

Os primeiros direitos fundamentais têm o seu surgimento ligado à necessidade de se impor limites e controles aos atos praticados pelo Estado e suas autoridades constituídas. Nasceram, pois, como uma proteção à liberdade do indivíduo frente à ingerência abusiva do Estado. Por esse motivo – por exigirem uma abstenção, um não fazer do Estado em respeito à liberdade individual - são denominados direitos negativos, liberdades negativas, ou direitos de defesa.

Afirmaram-se, pois, como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção estatal na autonomia individual (SARLET, 2009), impondo uma abstenção do Estado em prol das liberdades individuais.

Convencionou-se denominar de **direitos de primeira geração ou dimensão** esses direitos relacionados ao “valor liberdade”. Entre eles podemos destacar os direitos à vida, à propriedade privada, à integridade física, entre outros (LENZA, 2014).

Como bem sintetizaram Paulo e Alexandrino (2017, p. 98):

Os direitos de primeira geração realçam o princípio da liberdade. São os direitos civis e políticos, reconhecidos nas Revoluções Francesas e Americana. Caracterizam-se por impor ao Estado um dever de abstenção, de não fazer, de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação de cada indivíduo. São as chamadas liberdades individuais, que têm como foco a liberdade do homem individualmente considerado, sem nenhuma preocupação com as desigualdades sociais. Surgiram no final do século XVIII, como uma resposta do Estado liberal ao Estado absoluto.

Entretanto, essa liberdade contemplada no Estado Liberal conduziu a uma desigualdade de fato, na medida em que correspondia a conceitos meramente formais e não substanciais. Assim, exigiu-se uma quebra de paradigmas do liberalismo clássico, impondo uma intervenção do Estado em prol de uma igualdade material e não mais formal. Nesse sentido, Lenza (2014, p. 68) explica que “a concepção liberal (de valorização do indivíduo e afastamento do Estado) gerará concentração de renda e exclusão social, fazendo com que o Estado passe a ser chamado para evitar abusos e limitar o poder econômico”.

Nesse cenário, surge o Estado Social e, com ele, os direitos prestacionais, chamados de direitos de segunda dimensão, que marcaram o século XX. Desta forma, o não intervencionismo cede espaço a um Estado compromissado em proporcionar uma vida digna à população através de prestações positivas e não através de uma abstenção ou omissão.

Para Paulo e Alexandrino (2017, p. 99):

Os direitos fundamentais de segunda geração correspondem aos direitos de participação, sendo realizados por intermédio da implementação de políticas e serviços públicos, exigindo do Estado prestações sociais, tais como saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outras. São, por isso, denominados direitos positivos, direitos do bem-estar, liberdades positivas ou direitos dos desamparados.

Diante da necessidade de se assegurar à população direitos sociais, através de serviços públicos prestados pelo Estado, o liberalismo, marca do Estado Liberal, cede espaço a uma nova forma de Estado, o Estado Social. Este deveria sair de sua posição de inércia para garantir ao cidadão o exercício de seus direitos fundamentais sociais, como educação, segurança pública, trabalho, lazer, dentre outros. Aqui se insere o direito à saúde.

Essa forma de gestão idealizada para o Estado Social impôs uma nova ótica, de promoção da justiça distributiva na aplicação das prestações estatais, de forma a assegurar a igualdade material entre os cidadãos em detrimento de uma igualdade formal, característica do Estado Liberal.

Sobre o princípio da igualdade, norteador do Estado Social, Lenza (2014, p. 1072) ensina que:

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada em face da lei.

Apesar de o Estado Social primar pela igualdade material, ideal a ser buscado, o que se verifica, na prática, é que os direitos não foram efetivamente incorporados no cotidiano dos cidadãos. Basta atentar para os noticiários, nos quais o que se vê são notícias de milícias promovendo massacres,

superlotação de cadeias, pessoas sendo mal atendidas e morrendo nos hospitais públicos, dentre outras notícias que causam desgosto à população. Não obstante, conforme se verá mais adiante, há meios de se impor ao Estado o cumprimento de seu dever constitucional de atendimento desses direitos prestacionais.

Há, ainda, os direitos relacionados aos princípios da solidariedade e fraternidade, de titularidade coletiva ou difusa, pertencentes a todo ser humano, a exemplo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao desenvolvimento sustentável, à defesa do consumidor, entre outros. Não só o Estado, mas a coletividade como um todo tem o dever de proteger tais bens. São chamados de direitos de terceira dimensão. Para Lenza (2014, p. 1058), os “direitos da 3.<sup>a</sup> dimensão são direitos transindividuais, isto é, direitos que vão além dos interesses do indivíduo; pois são concernentes à proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade”.

Fala-se, ainda, em uma quarta e quinta dimensão de direitos fundamentais correspondentes: a primeira, aos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo jurídico; a segunda, o direito à paz mundial. Entretanto, tais conceitos não gozam de consenso na doutrina.

Lenza (2014, p. 1059) expõe tal divergência nos seguintes termos:

Conforme já dissemos, o direito à paz foi classificado por Karel Vasak como de 3.<sup>a</sup> dimensão. Bonavides, contudo, entende que o direito à paz deva ser tratado em dimensão autônoma, chegando a afirmar que a paz é axioma da democracia participativa, ou, ainda, supremo direito da humanidade.

Assim, a doutrina, quando trata dos direitos fundamentais, menciona a existência de gerações ou dimensões de direitos para cada um dos valores defendidos. Primeira dimensão – liberdade; segunda dimensão – igualdade; terceira dimensão - fraternidade. Não houve consenso acerca da correta expressão a ser utilizada, se geração ou dimensão, sendo as duas aceitas. Prefere-se, porém, a expressão “dimensão”, pois esta dá a ideia de coexistência, ao passo que a expressão “geração” dá ideia de substituição, o que, entretanto, não ocorre.

Nesse sentido, Lenza (2014, p. 1056) assim se expressa:

Dentre vários critérios, costuma-se classificar os direitos fundamentais em gerações de direitos, ou, como prefere a doutrina mais atual "dimensões" dos direitos fundamentais, por entender que uma nova "dimensão" não abandonaria as conquistas da "dimensão" anterior e, assim, esta expressão se mostraria mais adequada no sentido de proibição de evolução reacionária.

Nota-se, pois, que as dimensões de direitos fundamentais não se excluem, ao revés, se completam, ao passo que, com o surgimento de uma nova dimensão, os direitos ganham novo conteúdo e alcance, e se transformam em pressupostos para que se compreenda e se realize os direitos da geração anterior.

Nesses termos, os professores Paulo e Alexandrino (2017, p. 100) ensinam que:

Finalmente, vale ressaltar que uma nova dimensão de direitos fundamentais não implica substituição ou caducidade dos direitos das gerações antecedentes. Ao revés, os direitos das gerações antecedentes permanecem plenamente eficazes, e atuam como infraestruturais das gerações seguintes. O que acontece, na maioria das vezes, é que os direitos integrantes de uma geração antecedente ganham outra dimensão, novo conteúdo e alcance, com o surgimento de uma geração sucessiva. Os direitos da geração posterior se transformam em pressupostos para a compreensão e realização dos direitos da geração anterior.

Vislumbra-se, pois, que o direito à saúde corresponde a um direito fundamental de segunda dimensão, impondo ao Estado uma prestação ou conduta positiva, no sentido de proporcionar à população um serviço público adequado, atendendo aos preceitos constitucionais e legais.

Questiona-se, contudo, se a simples previsão dos direitos sociais no corpo da constituição e na legislação infraconstitucional tem o condão de garantir a prestação de tais direitos por parte do Estado, ou se faltam instrumentos para sua operacionalização, de forma a maximizar sua proteção.

Observa-se que, em se tratando de direitos prestacionais, a outorga de prestações materiais não gozam da mesma efetividade que direitos fundamentais não prestacionais, por acarretarem um custo para sua implementação. Assim, os custos dos direitos sociais acabam por relativizar o

dever jurídico do Estado, mas não o afasta completamente, devendo ser ponderada a questão da escassez do orçamento público e a ideia do mínimo existencial.

### 2.3 DIREITO À SAÚDE, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL

Conforme dito, o direito à saúde constitui direito humano fundamental de segunda geração ou dimensão (que impõe ao Estado uma ação, uma conduta positiva, para implementação do direito), com status de direito social previsto no art. 6º da Carta Magna, intimamente ligado ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, impondo aos poderes públicos o dever de respeito e proteção da dignidade dos indivíduos, assim como a promoção dos meios necessários a uma vida digna (CUNHA JR., p. 14). É, assim, no princípio da dignidade da pessoa humana, que o direito à saúde encontra respaldo e fundamento.

Merece destaque, ainda, a previsão do art. 196 da Constituição Federal de 1988, segundo a qual o acesso às ações e serviços de saúde deve ser universal e igualitário, impondo aos poderes públicos o dever de agir, fornecendo a todos, indistintamente, prestações materiais e jurídicas adequadas à promoção e proteção da saúde (CUNHA, JR., p. 743)

Mas como garantir isso diante de um cenário de insuficiência de recursos? Pode-se exigir do Estado prestações materiais de forma ilimitada, em homenagem ao princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde?

O problema de acesso a um serviço de saúde adequado é constantemente noticiado nos canais de comunicação, verificável no cotidiano do brasileiro. Trata-se de uma questão mais política do que eminentemente jurídica, envolvendo temas como orçamento público, políticas públicas, reserva do possível, alocação de despesas, mínimo existencial e dignidade da pessoa

humana. É nesse contexto que se verificam os problemas relacionados à prestação dos referidos serviços e buscam as respectivas soluções.

Se é certo que o Estado deve arcar com os custos da prestação dos diversos direitos sociais previstos na CF/88, em especial aos direitos básicos dos indivíduos, como saúde, educação, alimentação, segurança, moradia, trabalho e lazer, também é verdade que o orçamento público é limitado, devendo ser utilizado de forma responsável pelo gestor público, para atender aos anseios da população.

Desta forma, não raras as vezes, quando instado a implementar direitos sociais, como saúde e educação, o administrador alega a insuficiência do orçamento público para atender a demanda, o que a doutrina e jurisprudência convencionou chamar de reserva do possível.

Na mesma linha de raciocínio, esclarecedores os ensinamentos de Carvalho (2015, p. 336), segundo o qual:

É cediço que, atualmente, a prestação do serviço público tem um padrão considerado normal, baseado no Princípio da Reserva do Possível, ou seja, tem que haver compatibilidade com o orçamento público e sua estruturação na prestação dos serviços. Se este está sendo realizado dentro do padrão normal esperado, não há que se falar em responsabilizar o Estado. Este, por sua vez não pode eximir-se de suas obrigações em oferecer o mínimo existencial de sobrevivência para os administrados, utilizando-se do princípio da reserva do possível. Neste contexto, para que haja responsabilização do Estado, deve-se analisar se seria possível ao ente estatal impedir com o reconhecimento da estreita e inequívoca ligação entre a realização dos direitos a ocorrência do dano, dentro de suas possibilidades orçamentárias.

Surge, então, o conflito entre a Reserva do possível e Mínimo existencial: de um lado o Estado dizendo que não há recursos para custear a assistência médica, pois as verbas já foram divididas e aplicadas, e no outro lado princípios e fundamentos que garantem o acesso de todos a uma vida digna.

Com propriedade, sobre a reserva do possível, Masson (2015, p. 289) explica que:

Com o reconhecimento da estreita e inequívoca ligação entre a realização dos direitos fundamentais sociais e a realidade financeira e econômica do Estado, e com a aceitação de que os recursos são escassos e as necessidades sociais imensas, passou-se a compreender que o Estado, na sua tarefa de definir prioridades e

determinar suas políticas públicas de alocação das verbas existentes, poderia alegar a cláusula da "reserva do possível". Esta seria uma limitação jurídico-fática que poderia ser apresentada pelos Poderes Públicos tanto em razão das restrições orçamentárias que lhes impediria de implementar os direitos e ofertar todas as prestações materiais demandadas, quanto em virtude da desarrazoada prestação exigida pelo indivíduo

Reserva do possível está, pois, relacionada à disponibilidade orçamentária do poder público para cumprimento dos seus deveres para com a população. A escassez de recursos deve, entretanto, ser objetivamente comprovada no caso concreto para que possa ser ponderada e considerada, de forma a relativizar o dever prestacional do Estado.

Se por um lado há menos recursos do que o necessário para suprir de forma completa todas as necessidades da administração e da sociedade como um todo, por outro o Estado não aplica de forma adequada os recursos existentes. Não há controle na gestão dos gastos públicos. Além disso, a corrupção parece fazer parte das decisões alocativas de recursos, deixando de lado o caráter de necessária justiça distributiva. É o que se percebe através dos meios de informação.

Talvez, se a corrupção não estivesse entranhada na Administração Pública, ou fosse eliminada, não haveria a necessidade de alegação de insuficiência de recursos para atender a população. Não seria necessária a alegação de reserva do possível. Enquanto isso não ocorre, a limitação orçamentária é constantemente alegada para fins de eximir o administrador dos seus deveres constitucionais.

Deve ser considerado, ainda, que o recebimento de recursos para composição do orçamento público é contínuo, através do pagamento de impostos, ou seja, não acaba nunca, podendo, inclusive, uma despesa que não foi paga em um orçamento anterior, ser alocada para pagamento no próximo orçamento, necessitando, pois, de uma organização constante e responsável por parte do administrador.

A correta destinação dessa arrecadação, com alocação de verbas para áreas prioritárias, faz parte de uma gestão pública responsável e preocupada em

atender aos anseios da população, de ter garantido o seu direito a um atendimento médico de qualidade e universal.

Nesse contexto de insuficiência de recursos e dificuldade organizacional da administração pública, a garantia do mínimo existencial apresenta-se como um limite de prestações que o Estado deve custear. Mínimo existencial consiste, pois, no complexo de direitos mínimos para que o cidadão tenha uma vida digna, devendo tal direito ser garantido pelo Estado.

Conforme bem conceituou Dutra (2017, p. 137):

[...] o mínimo existencial é um conjunto de bens e direitos vitais básicos indispensáveis a uma vida humana digna, intrinsecamente ligado ao fundamento da dignidade da pessoa humana previsto no art. 1º, III. É o direito a um nível de vida suficiente para assegurar a saúde, o bem-estar próprio e da família, especialmente no que tange à alimentação, ao vestuário, à moradia, à assistência médica e outros serviços sociais imprescindíveis.

A garantia do mínimo existencial para o cidadão por parte do Estado apresenta-se como limite à alegação de reserva do possível. Ou seja, em que pese a alegação de limitação orçamentária, sempre que se contrapuser a teoria da reserva do possível a direitos ligados ao mínimo existencial, à dignidade da pessoa humana, estes devem gozar de prioridade. Foi o que prevaleceu na doutrina, conforme relata Dutra (2017, p. 137):

A aplicação prática do princípio da reserva do possível, como justificativa pela não efetivação das políticas públicas tendentes à concretização dos direitos fundamentais de segunda dimensão, notadamente os direitos sociais, encontra seus limites no que se denomina mínimo existencial.

Pode-se dizer, com apoio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que sempre que a alegação de reserva do possível puder comprometer o núcleo básico de direitos que qualifica o mínimo existencial terá sua inaplicabilidade reconhecida, sendo tal afirmação decorrente da necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais que vedam o retrocesso social e a proteção deficiente do Estado em se tratando de direitos ligados ao mínimo existencial (ARE 745745 AgR/MG – Rel. Min. CELSO DE MELLO. Divulgado no DJe-250, de 18-12-2014).

Nota-se que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, a ideia de mínimo existencial e reserva do possível devem ser ponderadas quando da análise da intervenção do Poder Judiciário na implementação do direito à saúde, prevalecendo, sempre que possível, o direito do cidadão, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Sobre o tema, Lenza (2014, p. 1196) descreve que:

Como se sabe, os direitos sociais, culturais e econômicos são denominados direitos de segunda dimensão e, para sua implementação, exigem uma prestação estatal, o que, certamente, demandará gasto público. Surge, então, o problemático dilema entre a efetivação de determinados direitos sociais e a alocação dos recursos financeiros que são finitos, ou seja, demandam escolhas a serem implementadas por meio das políticas públicas. Conforme anotou o Min. Celso de Mello, "essa relação dilemática (...) conduz os Juízes deste Supremo Tribunal a proferir decisão que se projeta no contexto das denominadas 'escolhas trágicas' (GUIDO CALABRESI e PHILIP BOBBITT, 'Tragic Choices', 1978, W. W. Norton & Company), que nada mais exprimem senão o estado de tensão dialética entre a necessidade estatal de tornar concretas e reais as ações e prestações de saúde em favor das pessoas, de um lado, e as dificuldades governamentais de viabilizar a alocação de recursos financeiros, sempre tão dramaticamente escassos, de outro" (voto - SL 47-AgR/PE, j. 17.03.2010).

Igualmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclina-se no sentido de autorizar a implementação pelo Poder Judiciário do direito à saúde, em especial com imposição do fornecimento de medicamentos, inclusive nas hipóteses em que o referido medicamento não compõe a lista de medicamentos do SUS, quando comprovada a necessidade no caso concreto.

Neste sentido, tem-se a ementa do julgado abaixo, que descreve:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. TRATAMENTO NÃO PREVISTO PELO SUS. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Tema 793). O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade. Precedentes. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem quanto à

comprovação da necessidade de tratamento não previsto pelo SUS faz-se necessário o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, providência inviável neste momento processual (Súmula 279/STF). Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 831385 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Rel. Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 17/03/2015).

Na mesma linha de raciocínio, prevalece na doutrina que a implementação do mínimo existencial não pode ser condicionada à reserva do possível, podendo o Poder Judiciário impor ao Administrador a prestação de serviços essenciais, conforme ensina Dutra (2017, p. 137):

A efetivação do mínimo existencial não se sujeita à reserva do possível, pois tais direitos se encontram na estrutura dos serviços públicos essenciais. Na omissão estatal, caberia ao Judiciário determinar a entrega das prestações positivas enquadradas no mínimo existencial, uma vez que tais direitos fundamentais não se encontram na órbita discricionária da Administração ou do Legislativo, mas compreendem a concretização da dignidade da pessoa humana, ou seja, quando se tratam de direitos relacionados ao mínimo existencial, a reserva do possível não deve servir como um escudo apto a impedir a satisfação do direito vindicado.

Ademais, prevalece que o argumento de ausência de orçamento deve ser superado, na medida em que o administrador poderá retirar recursos de outras áreas menos essenciais à dignidade da pessoa humana, para atendimento de setores como saúde, segurança pública e educação, que são prioritários.

Deve-se ter em mente que os Poderes Públicos, em especial o Executivo, ao alocar recursos, devem priorizar o campo dos direitos e garantias fundamentais, em detrimento de outras áreas, que apesar de serem também relevantes, não integram o núcleo da dignidade da pessoa humana. Esse núcleo, como dito, corresponde ao mínimo existencial que, como direito subjetivo, pode ser pleiteado, inclusive perante o Poder Judiciário.

A universalização igualitária do direito à saúde, em um cenário de crise econômica e escassez de recursos, deve ter como fundamento, para fins de alocação dos recursos, a dignidade da pessoa humana, que é fundamento do Estado Democrático de Direito e princípio norteador da ordem econômica, conforme previsto no art. 1º, III e art. 170 da Constituição Federal de 1988,

tendo por consequência a alocação prioritária de recursos para a área da saúde.

Admite-se, assim, que o direito a prestações relacionadas à saúde não constitui direito absoluto do indivíduo em face do Estado. Não é qualquer demanda que, por se tratar de saúde, pode ser exigida do Estado, mas aquelas prestações mínimas que garantam ao indivíduo uma qualidade mínima de uma vida digna não podem ser negadas pelo ente estatal.

Outro ponto importante a ser levantado é o de que a disponibilidade orçamentária deve ser analisada não pela individualidade da demanda levada ao Poder Judiciário, mas considerando a repercussão orçamentária em se conceder prestações de igual ordem, considerando que, em razão do princípio da igualdade material, todos aqueles que estiverem na mesma situação, devem ter igual tratamento jurídico (MASSON, 2015).

Ocorre que, nem sempre o Poder Judiciário faz a análise da repercussão social da concessão de determinada demanda individual. Nesse sentido, Masson (2015, p. 291) explica que:

[...] disponibilidade fática de recursos deva ser analisada não em face daquela única e individual demanda apresentada ao Estado, mas sim frente a todas as demais demandas semelhantes e, portanto, igualmente válidas e dignas de tutela. Esse cuidado é importante, sobretudo, quando se nora que o Poder Judiciário tende a ser mais generoso quando realiza a micro-justiça (isto é, verifica a possibilidade de concretização daquela pretensão específica), 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 camas, apesar de idênticas, não) ou, até mesmo, a estabilidade orçamentária (ao criar um precedente de atendimento que será repetido em diversas outras causas, nada obstante a carência de recursos).

Com isso, ao menos em tese, permite-se que o Estado alegue insuficiência de recursos (Reserva do possível), comprovada no caso concreto, para a negativa de prestações materiais relativas aos direitos sociais, desde que garantido o mínimo existencial e a proporcionalidade da medida.

## 2.4 POLÍTICAS PÚBLICAS E SAÚDE

Política pública consiste na intervenção do Estado na vida da população, seja para fomentar a economia, concedendo créditos às empresas, visando o desenvolvimento econômico e industrial; seja para estabilizar a moeda; ou, ainda, para planejar e executar ações visando à prestação de serviços públicos à população, como educação, saúde e segurança pública.

O Estado, então, através do Poder Legislativo, edita leis, criando planos e metas a serem cumpridas no campo da economia, da segurança pública, na concessão de direitos sociais, entre outras áreas. O Poder Executivo, por sua vez, arrecada os tributos e, com esse dinheiro, coloca em prática o disposto na lei.

Em se tratando de políticas públicas na área de saúde, impõe-se uma atuação estatal não só de forma curativa, quando a população já estiver debilitada, em razão de alguma epidemia ou doença infectocontagiosa, mas também uma atuação preventiva, com redução dos riscos de ocorrência dessas hipóteses. Assim, o Estado estará garantindo a proteção e recuperação da saúde do cidadão, proporcionando a ele não só o direito a vida, mas também o direito a uma vida digna.

Para tanto, o Estado deve dispor de hospitais e postos de atendimento equipados e com servidores capazes e em número suficiente, além de medicamentos em quantidade adequada à necessidade da população. É para isso que são cobrados os tributos, de uma forma geral. O valor arrecadado deve, necessariamente, ser convertido pelo administrador em benefício da população.

O problema ocorre quando o Estado se desincumbe do seu dever, quando ele não presta um serviço de saúde de qualidade, quando não constrói hospitais e postos suficientes, ou quando não fornece medicamentos em quantidade adequada ao atendimento da população. O que fazer? Seria o Poder Judiciário a solução?

Esse problema é exposto com clareza por Paulino *et al* (2009, p. 29):

Além disso, a prestação do serviço depende da real existência dos meios: não existindo medicamentos, hospitais e servidores capazes em número suficiente para prestar o serviço, o que fazer? A quem tiver tido oportunidade e a sorte de obter uma decisão judicial e de abandonar a imensa maioria que permanece na fila de espera? Seria isso viável de fato e de direito?

É do Poder Executivo, que arrecada da população quantias exorbitantes referentes a tributos, a obrigação de criar uma estrutura adequada para a prestação de serviços públicos, em especial em se tratando do direito à saúde, cuja demora pode custar a vida de um cidadão.

Na hipótese de, em um caso concreto, as necessidades da população não forem supridas pelo Estado, este poderá ser levado a arcar com o custo do atendimento na rede privada de saúde, pois não se pode permitir que o acesso a tais serviços seja exclusividade da parte da população mais abastada.

Diante do princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, segundo o qual todos os cidadãos brasileiros, independentemente de sua classe social, têm direito ao acesso às ações e serviços de saúde, tratando a todos de forma democrática e igualitária, sem discriminações de ordem econômica ou de qualquer outra.

Cunha Jr. e Novelino (2013, p. 743) ensinam que:

O princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, enquanto concretização do princípio da isonomia (CF, art. 5º), 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.

Nota-se, entretanto, que, na maioria das vezes, o melhor atendimento é dado na rede privada de saúde. E quem não tem condição de arcar com um plano de saúde que possa lhe garantir assistência com pronto e eficiente atendimento, o que fazer? Tal questionamento foi feito pelos professores Paulino *et al* (2009, p. 32), nos seguintes termos:

As seguradoras e prestadoras de serviços de saúde atendem a uma população mais ou menos definida: os que têm emprego fixo, os setores mais ou menos organizados da atividade econômica, ou os que têm renda suficiente para filiar-se a um plano de saúde. O que dizer dos trabalhadores informais, dos que estão em setores menos dinâmicos da economia, dos funcionários públicos, da grande massa da população que não tem como pagar um plano de saúde? Quem os defende?

Por outro lado, não se pode deixar de mencionar que o Brasil tem um dos maiores programas de saúde pública do mundo, o SUS – Sistema Único de Saúde, disciplinado pela Lei 8080/90 (informação disponível no link: <http://portalsaude.saude.gov.br>). É através desse programa de governo que o Poder Público presta os serviços necessários na área de Saúde.

Paulo e Alexandrino (2017, p. 975) assim conceituam o SUS:

O sistema único de saúde, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público executa as ações e os serviços públicos de saúde, sendo organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- a) descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- b) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- c) participação da comunidade.

O SUS foi criado no contexto da chamada reforma sanitária, que visou mudar a forma pela qual eram tratadas as condições de saúde da população. A referida reforma teve a saúde como eixo central, mas, além disso, buscou a conscientização da sociedade para políticas democráticas de inclusão social e redução das desigualdades.

Paulino *et al* (2009, p.42) relatam que:

O Sistema Único de Saúde, SUS, é fruto de um longo processo de construção política e institucional nomeado Reforma Sanitária, voltado para a transformação das condições de saúde e de atenção à saúde da população brasileira, gestado a partir da década de 70 quando o país vivia em regime de ditadura militar.

Mais do que um arranjo institucional, o processo de Reforma Sanitária Brasileira é um projeto civilizatório, como fora trazido pelo Fórum da Reforma Sanitária Brasileira de 2006, ou seja, pretende produzir mudanças dos valores prevalentes na sociedade brasileira tendo a saúde como eixo de transformação, e a solidariedade como valor estruturante. Da mesma forma, o projeto do SUS é uma política de construção da democracia que visa a ampliação da esfera pública, a inclusão social e a redução das desigualdades.

É no âmbito do SUS que são realizadas as campanhas de vacinação, o cadastro e fornecimento de medicamentos gratuitos, ações de conscientização da população para prevenção de doenças, entre outras ações que visam à saúde e bem-estar de todos os cidadãos.

Nas palavras de Paulino *et al* (2009, p. 33):

Há 16 anos o Brasil vem implantando o SUS, criado para ser o Sistema de Saúde dos 183,9 milhões de brasileiros, sem nenhum tipo de discriminação. O SUS não se resume a consultas, exames e internações, ele faz muito com poucos recursos e também se especializou em apresentar soluções para casos difíceis, como o atendimento aos doentes de Aids, câncer, diálises e os transplantes de órgãos.

Tamanho a importância concedida à saúde pelo texto constitucional, que foi excepcionada até a regra do concurso público, permitindo-se ao Poder Público a contratação de agentes comunitários de saúde para combate a endemias através de um processo seletivo simplificado, que, na hipótese, pode substituir o concurso para ingresso no quadro de servidores da administração.

Sobre o assunto, Paulo e Alexandrino (2017, p. 976) destacam que:

A fim de aumentar a eficiência na prestação pública de serviços de saúde às comunidades e no combate às endemias, o texto constitucional dispõe que os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação (art. 198, § 4º). Trata-se, assim, de mais uma exceção à exigência de concurso público para a admissão de pessoal pelo Poder Público, haja vista que esse processo seletivo substituirá a realização de concurso público, prevista no art. 37, inciso II, da Carta da República.

Apesar de implantado há quase três décadas (criado em 1988), o SUS ainda necessita de melhorias. É uma proposta demasiadamente ousada, que busca a universalização da assistência, com atendimento integral e gratuito a todos os brasileiros e que se apresenta junto à sociedade como um importante instrumento para efetivação e garantia do direito do cidadão.

Ademais, observa-se que a administração pública tem envidado esforços para uma constante melhora e aperfeiçoamento desse sistema. Pode-se citar, por

exemplo, a edição da Portaria nº 399/2006, que formalizou o Pacto pela Saúde, composto pelo Pacto pela Vida, o Pacto em Defesa do SUS e o Pacto de Gestão (FIGUEIREDO, p. 270).

Com o Pacto em defesa do SUS pretendeu-se reforçar o papel do referido sistema como política de Estado, através da conscientização e mobilização da sociedade, como um todo, para o sucesso do sistema e instituição da saúde como direito inerente à cidadania.

Nesse sentido, Figueiredo (2015, p. 271) descreve que:

A concretização desse Pacto passa por um movimento de repolitização da saúde, com uma clara estratégia de mobilização social envolvendo o conjunto da sociedade brasileira, extrapolando os limites do setor e vinculada ao processo de instituição da saúde como direito de cidadania, tendo o financiamento público da saúde como um dos pontos centrais, conforme o texto da Portaria nº 399/2006 do Ministério da Saúde. O Pacto em Defesa do SUS busca a permanente mobilização social que possa sustentar a saúde como direito de cidadania e o SUS, como sistema público universal que assegura tal direito.

Verifica-se que é no âmbito desse sistema que as políticas públicas na área da saúde são adotadas pelo Poder Público, visando o atendimento da população. Assim, é importante que o cidadão conheça o sistema, buscando informações através das secretarias municipais de saúde ou até através do chamado disque saúde, que presta um serviço de apoio ao cidadão que procura o sistema SUS.

A ligação para o Disque Saúde (136) é gratuita e o serviço funciona 24 horas. De segunda a sexta-feira (exceto feriados), de 7 às 22h, o usuário pode falar diretamente com um atendente (BRASIL, 2009).

Não se pode olvidar que a gestão do SUS é realizada com ampla participação da comunidade nos Conselhos Municipais de Saúde, que deliberam no âmbito do município acerca das políticas públicas a serem implementadas no sistema, para adequar às necessidades locais.

De acordo com Paulino *et al* (2009, p. 45), caso o administrador não coloque em prática as decisões do Conselho Municipal poderá, inclusive, responder a Ação Civil Pública. Explica o professor:

As decisões do corpo do Conselho são tomadas em forma de resoluções e devem ser adotadas pelo Poder Executivo, para posterior publicação e vigência; caso o poder Executivo de maneira injustificada, não sancione, as deliberações, sendo estas legítimas e plausíveis, tendo em vista o bom senso e os recursos públicos, tal atitude poderá sofrer Ação Civil Pública com obrigação de fazer, movida pelo Ministério Público do estado onde se localiza o Conselho que teve sua resolução injustificadamente não acatada.

Importante mencionar que a Lei Complementar nº 141/2012 incentiva a participação popular na Gestão do SUS, impondo a necessária transparência das atividades realizadas no âmbito das políticas públicas de saúde, inclusive por meio eletrônico e através da realização de audiências públicas durante a discussão dos planos de saúde, nos termos do art. 31, seus incisos e parágrafo, abaixo transcritos:

Art. 31. Os órgãos gestores de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios darão ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, das prestações de contas periódicas da área da saúde, para consulta e apreciação dos cidadãos e de instituições da sociedade, com ênfase no que se refere a:

I - comprovação do cumprimento do disposto nesta Lei Complementar;

II - Relatório de Gestão do SUS;

III - avaliação do Conselho de Saúde sobre a gestão do SUS no âmbito do respectivo ente da Federação.

Parágrafo único. A transparência e a visibilidade serão asseguradas mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante o processo de elaboração e discussão do plano de saúde.

Mesmo com a participação da sociedade na elaboração dos planos a serem desenvolvidos, nem sempre o sistema funciona, podendo esse mau funcionamento ocasionar lesões a direitos do cidadão. Nesse momento é que surge a necessidade da busca pelo Poder Judiciário, que assume papel de suma importância para garantir o cumprimento pelo Poder Executivo do dever constitucional de prestação de um serviço público de saúde suficiente e adequado para a população.

O Poder Judiciário pode ser instado a resolver problemas ocorridos no sistema, fazendo com que os gestores e agentes operadores do SUS obedeçam às normas e a finalidade para a qual o sistema foi criado. Exemplo de questão levada ao Poder Judiciário foi o recebimento por parte de estabelecimentos e médicos de um valor a mais, pago pelo usuário, para concessão de atendimento diferenciado, o que se convencionou chamar de diferença de classes.

O Supremo Tribunal Federal proibiu a referida conduta, estabelecendo no julgamento do Recurso Extraordinário nº 581488/RS que é possível vedar, no âmbito do SUS, a diferença de classes (internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio SUS, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no referido julgamento, explicou que o SUS, conforme instituído pela Lei 8.080/1990, prevê dois eixos de ação: estabelece a prestação de serviços públicos de saúde e uma gama de atividades denominadas de ações de saúde, conforme o art. 200 da CF (RE 581488/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 3.12.2015).

Tratou, ainda, acerca dos princípios da: a) universalidade, como garantia de atenção à saúde por parte do sistema a todo e qualquer cidadão, por meio de serviços integrados por todos os entes da federação; b) equidade, a assegurar que serviços de todos os níveis sejam prestados, de acordo com a complexidade que o caso venha a exigir, de forma isonômica, nas situações similares; e c) integralidade, reconhecendo-se cada indivíduo como um todo indivisível e integrante de uma comunidade (RE 581488/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 3.12.2015).

Em continuação, determinou que, embora os serviços de saúde devam obedecer a esses princípios, estão limitados pelos elementos técnico-científicos, e pela capacidade econômica do Estado, razão pela qual possibilitar assistência diferenciada a pessoas numa mesma situação, dentro de um

mesmo sistema, vulnera a isonomia e a dignidade humana, pois admitir que um paciente internado pelo SUS tenha acesso a melhores condições de internação ou a médico de sua confiança mediante pagamento subverte a lógica do sistema e ignora suas premissas. (RE 581488/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 3.12.2015).

Abaixo a ementa do julgado acima mencionado:

EMENTA Direito Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Acesso de paciente à internação pelo sistema único de saúde (SUS) com a possibilidade de melhoria do tipo de acomodação recebida e de atendimento por médico de sua confiança mediante o pagamento da diferença entre os valores correspondentes. Inconstitucionalidade. Validade de portaria que exige triagem prévia para a internação pelo sistema público de saúde. Alcance da norma do art. 196 da Constituição Federal. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 1. É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio Sistema Único de Saúde (SUS) ou por conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes. 2. O procedimento da “diferença de classes”, tal qual o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, não apenas subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro, como também afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, violando, ainda, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Inteligência dos arts. 1º, inciso III; 5º, inciso I; e 196 da Constituição Federal. 3. Não fere o direito à saúde, tampouco a autonomia profissional do médico, o normativo que veda, no âmbito do SUS, a assistência diferenciada mediante pagamento ou que impõe a necessidade de triagem dos pacientes em postos de saúde previamente à internação. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Nota-se, pois, que há, por vezes, a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para adequação de condutas realizadas no âmbito do SUS às normas constitucionais e legais que regem o sistema, em especial quando os operadores (médicos e estabelecimentos de saúde) desvirtuam as finalidades para as quais ele foi criado. Problema maior encontra-se nos limites segundo os quais essa intervenção se apresenta como adequada.

## 2.5 JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Em atenção ao princípio da separação dos poderes ou funções estatais, o Poder Legislativo tem como função precípua a edição de leis; o Poder

Executivo, a execução dos programas de governo especificados nas leis; e o Poder Judiciário, o julgamento de demandas, sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a direitos do cidadão, sejam de ordem individual ou coletiva.

A observância do pacto federativo, com delimitação de funções precípuas, impõe a cada um desses poderes a não ingerência indevida na área do outro, sob pena de se criar uma crise institucional. Ocorre que, por vezes, o Poder Executivo fica inerte, não cumprindo seu dever constitucional de prestação de serviços relacionados aos direitos sociais do cidadão, causando danos à população, e o Poder Judiciário é chamado a obrigar o Poder Executivo a arcar com os custos da implementação desses direitos.

De forma esclarecedora, Barroso (2012, p. 3) assim define o termo “judicialização”:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Entretanto, nem todos observam tal fenômeno como algo positivo, especialmente em razão da falta de representatividade social do Poder Judiciário, cujos representantes (juízes) não são eleitos pelo povo. Lenhard (2006. p. 106) expõe tal argumento nos seguintes termos:

Quando a jurisdição constitucional intervém de modo frequente nos processos políticos, decisões importantes para a manutenção do Estado Democrático de Direito passam a ser tomadas por juízes não eleitos democraticamente, usurpando-se assim parte da função dos representantes parlamentares, transformando os cidadãos em litigantes.

A transferência para o Poder Judiciário das decisões políticas pode acarretar uma transformação do processo democrático na medida em que este poder, que deveria atuar como último recurso, para resolver conflitos, passa a ser um caminho normal para o exercício da cidadania. Assim, os cidadãos desiludidos

com um Estado inerte e ineficaz, procuram a Justiça, tornando-a um “espaço de exigibilidade da democracia” (LENHARD, 2006).

Contudo, não se pode olvidar de que a ausência de um órgão que pudesse controlar os excessos que a democracia representativa gera na defesa dos direitos da maioria poderia implicar na lesão de direitos fundamentais da minoria, o que não se pode admitir. Nesse sentido, LENHARD (2006, p. 106) diz que “a maioria dos doutrinadores concorda que é necessário existir uma instituição que proteja os direitos constitucionais das minorias de uma possível ditadura da maioria legislativa ou de abusos por parte do governo”.

Com isso, a clássica tripartição de poderes ou funções estatais, até então concebida como um esquema de organização do Estado passa a ter menos valia, na medida em que, com a judicialização de políticas públicas, os limites de tais funções passam a ser cada vez menos perceptíveis. Neste sentido, Lenhard (2006, p. 122) menciona que:

O princípio da separação de poderes, que antes era concebido como um esquema de organização do Estado, onde havia correspondência entre funções, grupos e órgãos estatais, perde sua aplicabilidade prática na medida em que as normas constitucionais não conseguem delimitar claramente a divisão material e formal das funções dos poderes. Nesse sentido, a judicialização da política parece contribuir para que os limites de atuação de cada órgão constitucional se tornem cada vez menos visível, principalmente no âmbito funcional.

A judicialização de políticas pública constitui-se, assim, em uma realidade social, cujos malefícios ou benefícios para a sociedade ainda não se encontram bem definidos, mas que deve ser analisada pelos operadores do direito com proporcionalidade sob pena de violação do pacto federativo.

## 2.6 JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA SAÚDE

Atualmente, segundo dados do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, o fornecimento de medicamentos tem sido a maior causa da busca pelo Poder Judiciário, em se tratando de demandas de saúde. Os problemas ocorrem principalmente nos procedimentos observados na distribuição à população dos 149 medicamentos disponibilizados pela rede pública, sendo destes 64 de responsabilidade da União, 46 dos Estados e 39, dos municípios, o que leva a

população a procurar o Judiciário, para que este determine a concessão do medicamento negado ou não fornecido (BRASIL, 2011).

Nesse cenário, questiona-se acerca da titularidade para pleitear junto ao Poder Judiciário direito social como saúde, bem como acerca da possibilidade de intervenção do referido Poder, diante do princípio da separação de poderes.

No que tange a titularidade para pleitear junto ao Poder Judiciário direitos sociais, há quem defenda que os direitos sociais, por terem caráter coletivo, somente poderiam ser pleiteados pelos legitimados às ações coletivas – Ministério Público, Defensoria Pública e os demais legitimados a propor ação civil pública, relacionados no art. 5º, da Lei 7.347/85.

Por outro lado, há quem diga que qualquer direito que sofrer lesão ou ameaça de lesão com repercussão no âmbito individual, mesmo tendo caráter coletivo, pode ser pleiteado individualmente pelo lesado. Filiamo-nos ao segundo posicionamento, pois não se pode dizer que há hierarquia ou prioridade entre as ações individuais e coletivas.

Adotando a mesma ideia, Figueiredo (2015, p. 35) descreve que:

Por tais razões, deve ser rejeitado o argumento no sentido de que as ações coletivas seriam a única forma de acesso ao Judiciário para a defesa dos direitos fundamentais sociais, o que inviabilizaria o acesso individual, por meio de ação própria, da pessoa cujo direito, individualmente considerado, encontre-se sob ameaça de lesão. O que parece necessário ter presente, enfim, é que os direitos fundamentais sociais são dotados de dupla titularidade, isto é, podem dar origem a pretensões de natureza tipicamente individual e a pretensões de índole coletiva ou difusa, não havendo relação abstrata de precedência nem hierarquia de uma sobre a outra, menos ainda de tipo excludente.

Pode o indivíduo lesado em seu direito individual, inclusive, optar pelo ente federativo perante o qual pleiteará determinada prestação de saúde, como o fornecimento de medicamentos, pois a responsabilidade da União, dos Estados e municípios nesta seara é solidária.

Corroborando com esse entendimento, se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado abaixo:

O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. (REsp 1660425/RJ. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, 20.06.2017).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (RE 892590 AgR-segundo/RN. Relator: Min. ROBERTO BARROSO, 29.09.2016)

Já em relação à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nesta seara, para alguns, trata-se de algo positivo, pois, no que se refere à implementação do direito à saúde, o Poder Judiciário atua de forma a auxiliar o Poder Público na reorganização do sistema de saúde.

Sobre o tema, Rodrigues (2014, p.1), assim se manifestou:

[...] na perspectiva da integralidade, a Judicialização é uma via que pode retratar necessidades em saúde não acolhidas pelo setor e garantir acesso a tecnologias materiais de saúde ainda não incorporadas pela área; por outro lado, pode também auxiliar a Gestão Pública de Saúde na reorganização do acesso às ações e serviços do sistema de saúde, permitindo ajustes que contemplem as necessidades à luz da garantia constitucional.

Por outro lado, há aqueles que entendem que tal intervenção tem como resultado uma lesão ao projeto constitucional de implementação do direito à saúde através do SUS. Com esse posicionamento, Mapelli Junior (2015, p. 1) afirma que “confronto com o regime jurídico-constitucional do SUS e a legislação demonstra que o Poder Judiciário descumpre, em bloco, o ordenamento jurídico sanitário, uma ruptura do Estado Democrático de Direito que coloca em risco o projeto constitucional do SUS”.

Não obstante tal discussão, toda abordagem deve ser feita sob o prisma do neoconstitucionalismo, da supremacia da Constituição Federal sobre as demais normas jurídicas e da eficácia direta e imediata das normas constitucionais que garantem os direitos fundamentais. Sob esta ótica, os direitos previstos na

Constituição migram do âmbito restrito da política para o âmbito do direito, permitindo a atuação do Poder Judiciário.

Nesse sentido, expos Barroso (2012, p. 4):

Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial.

Além disso, conforme bem mencionado por Italo Roberto Fuhrmann (2014, p. 127), “o fenômeno deve ser visto sob a perspectiva da urgência que se impõe quando se trata do direito à saúde, e que, não raro, requer premência no seu julgamento, sob pena de, inclusive, morte do litigante”.

Nota-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de permitir a intervenção do Poder Judiciário, em se tratando de demandas relacionadas à saúde, não acarretando lesão ao princípio da separação dos poderes, conforme ementa abaixo:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 24.1.2017. DIREITO ADMINISTRATIVO. CEMITÉRIOS PÚBLICOS. EXISTÊNCIA DE SUPERLOTAÇÃO E CLANDESTINIDADE. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DE HIGIENE. RISCO À SAÚDE PÚBLICA. DETERMINAÇÃO AO MUNICÍPIO PARA CONSTRUÇÃO DE NECRÓPOLE. SEPARAÇÃO DE PODERES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o artigo 85, § 11, CPC, por se tratar de recurso oriundo de ação civil pública. (ARE 1014959 AgR /SE - Relator: Min. EDSON FACHIN, divulgado no DJe-089, de 28 de abril de 2017).

Importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal chegou a reconhecer a repercussão geral na questão de se estabelecer limites à intervenção do Poder Judiciário na seara de Políticas Públicas de Saúde, nos termos da ementa abaixo:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECIFICAMENTE QUANTO À SUFICIÊNCIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 2º E 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Repercussão geral reconhecida do tema relativo aos limites da competência do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. (RE 684612 RG/RJ. Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA. Divulgado no DJe-109, de 05 de junho de 2014).

A fim de traçar alguns parâmetros para análise do tema, o referido Tribunal, ao julgar a Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, estabeleceu algumas diretrizes a serem seguidas no que tange ao direito à saúde, bem resumidas na obra de Filchtiner (2015, p. 40), nos termos abaixo:

O acórdão procurou traçar alguns critérios que pudessem pautar as demais decisões judiciais envolvendo o direito à saúde, entre os quais merece destaque:

- o reconhecimento de que o indivíduo possui direito subjetivo à prestação material prevista em política pública de saúde e não fornecida pelo estado, hipótese em que se estaria frente a uma omissão estatal, não havendo falar, portanto, em criação de direito pelo Poder Judiciário;
- a existência de uma presunção em favor do registro de medicamentos efetuado junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), uma vez que se trata de mecanismo voltado à garantia da segurança e eficácia (“benefício”) do produto. Tal presunção pode eventualmente ser excepcionada pelo Poder Judiciário, como na hipótese de importação de medicamentos por organismos multilaterais internacionais, prevista pela Lei 9.782/99 (art. 8º, § 5º);
- o reconhecimento da pessoalidade das prestações materiais em saúde, ou seja, que devem ser levadas em consideração as circunstâncias e condições pessoais do paciente que procura o SUS, motivo pelo qual podem o Judiciário e a Administração “decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa, que por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso”;
- a vedação à condenação do Estado ao fornecimento de medicamentos e tratamentos experimentais, assim entendidos aqueles ainda submetidos à pesquisa científica e cuja eficácia não foi comprovada. A definição adotada pela decisão judicial, portanto, parece não ter abarcado o uso *off label*, ou seja, o uso de medicamentos já existentes no mercado, mas para finalidade diversa daquela para a qual o registro da ANVISA foi concedido;
- a viabilidade do controle judicial sobre eventual omissão da Administração a respeito da atualização das listas e protocolos de medicamentos oferecidos pelo SUS, no sentido de assegurar ao paciente do SUS os novos tratamentos já oferecidos pela rede privada, sob pena de violação ao princípio da igualdade. Neste caso,

contudo, advertiu o STF que é imprescindível a “instrução processual, com ampla produção de provas”. (SRF, AgR-STA nº 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, unânime, Dje 29-04-2010).

Nota-se que há parâmetros para acesso aos serviços prestados pelo SUS. Entretanto, devem ser consideradas, também, as condições pessoais dos usuários, para se permitir, no caso concreto, a superação dos entraves criados pelo sistema.

A dinâmica social, com surgimento de novos casos de doença, impõe uma atualização constante do programa de fornecimento de medicamentos pelo SUS. Contudo, os entraves burocráticos não permitem a atualização na velocidade que a sociedade requer, motivo pelo qual o Poder Judiciário é levado a intervir, levando em conta os critérios supracitados.

É certo que há uma presunção em favor do registro de medicamentos efetuado junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a fim de proporcionar mecanismos voltados à garantia da segurança e eficácia (“benefício”) do produto, conforme mencionado acima. Mas tal regulamento não pode obstaculizar a concessão de tratamento diverso quando, à luz do caso concreto, houver prova de que os tratamentos convencionais relacionados pelo SUS não foram eficazes (FILCHTINER, 2015).

Desta forma, pode o Poder Judiciário, em atenção às condições pessoais do indivíduo, reconhecer que determinada prestação material de saúde deve ser fornecida ao paciente que busca o SUS, independente de a medida estar relacionada naquelas custeadas pelo sistema, desde que comprovado pelo indivíduo que, diante da situação peculiar do seu organismo, a medida fornecida pelo SUS não é eficaz para o tratamento do seu caso, sob pena de ofensa ao direito fundamental à saúde.

Não é outro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, abaixo ementado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO ARTRODAR 50MG, PARA PORTADOR DE ARTROSE GRAVE DE JOELHO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE A SEREM GARANTIDOS PELO ESTADO. EFICÁCIA DO MEDICAMENTO NÃO LISTADO PELO SUS. CABE AO DEMANDADO JUDICIALMENTE

PROVER A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NECESSÁRIOS À SAÚDE DO RECORRENTE, SOB PENA DE OFENSA AO PRECEITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A presente demanda visa à preservação da saúde do indivíduo, de modo que a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida, apoiada no dever do Estado em garanti-la, e efetivar políticas públicas que viabilize o seu exercício.

2. As ações e serviços de saúde devem ser desenvolvidos pelo Poder Público, de forma integrada, por meio de um sistema único, não sendo possível afastar a responsabilidade de um ou outro Ente mediante a alegação de que os medicamentos/tratamentos pleiteados não integram a lista de sua competência. Assim, cabe ao demandado judicialmente prover a prestação dos serviços necessários à saúde do Recorrente, sob pena de ofensa ao direito fundamental à saúde. (AgInt no AREsp 823532/SC. Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 27.06.2017)

Ademais, conforme dito, impedir que o paciente do SUS tenha acesso aos novos tratamentos já disponibilizados pela rede privada de saúde vai de encontro ao princípio da igualdade, privilegiando a camada da sociedade que tem condições de arcar com o referido tratamento.

Saliente-se que não se está aqui a incentivar a violação do sistema de freios e contrapesos e o princípio da separação dos poderes, mas, como as decisões alocativas de recursos tem caráter em sua maior parte discricionário, dentre os vários critérios e escolhas possíveis, na tomada de decisões políticas, eventuais excessos não só podem como devem ser controlados pelo Poder Judiciário.

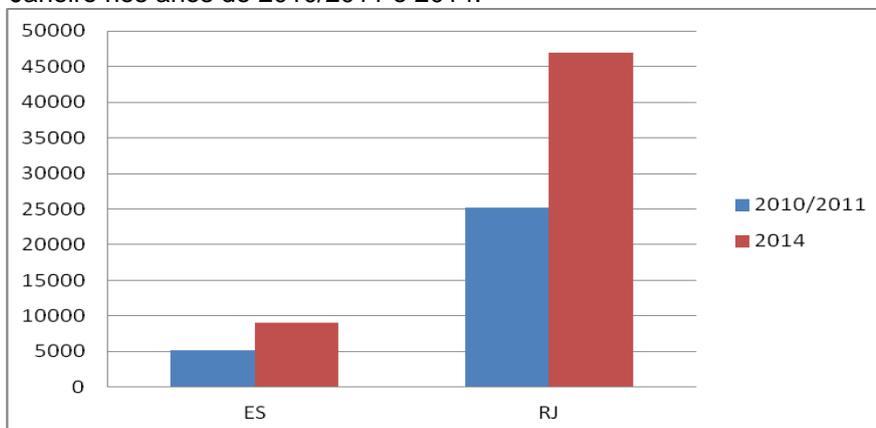
Na verdade, é o Poder Judiciário que, em atenção ao sistema de freios e contrapesos, e respeitando o princípio da separação dos poderes, exerce um papel de equilíbrio no sistema federativo, sempre que as decisões políticas não priorizarem direitos sociais que, segundo a própria Constituição Federal, constituem direitos e garantias fundamentais.

O problema é que levar essas demandas ao Poder Judiciário pode causar uma sobrecarga de trabalho no referido Poder, que implicará na baixa resolutividade dos conflitos e demora na prestação do serviço jurisdicional.

No Estado do Espírito Santo, por exemplo, conforme dados informados pelo Tribunal deste estado, disponibilizados no site do Conselho Nacional de Justiça, ações de saúde propostas passaram de 5181 nos anos de 2010/2011

para 8991 no ano de 2014. Já no Estado do Rio de Janeiro passaram de 25234 em 2010/2011 para 46883 ações em 2014 (Gráfico 1).

Gráfico 1. Demandas de saúde ajuizadas nos Estados do Espírito Santo e Rio de Janeiro nos anos de 2010/2011 e 2014.



Fonte: [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)

Esse aumento tem levado os Tribunais e juízes de primeiro grau a buscar medidas para minimizar os impactos gerados por essa demanda. O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por exemplo, iniciou no ano de 2015 um programa de formação de mediadores para atuarem exclusivamente nas demandas de saúde, na tentativa de acordos em uma câmara de saúde instalada no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) de Vitória/ES, em questões que envolvam o SUS e planos de saúde, evitando, assim, a judicialização.

O tribunal realizou, também, um levantamento em todos os municípios do Estado acerca dos processos referentes às questões de saúde – geralmente ajuizados por pessoas que pleiteiam medicamentos ou tratamentos médicos –, para tentar realizar acordos e extinguir as ações judiciais (BRASIL, 2015).

A par do problema, desde 2010, o CNJ - Conselho Nacional de Justiça - vem adotando medidas para qualificar o Poder Judiciário para que este se torne capaz de atender às demandas relacionadas à saúde, mediante o estabelecimento de parâmetros para decisões a serem adotadas nessa seara, conforme se observa na Recomendação 31/2010, na qual o referido conselho “recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde”.

Com o mesmo intuito, também em 2010, o CNJ publicou a Resolução n. 107, que permitiu aos tribunais a realização de termos de cooperação técnica com órgãos ou entidades públicas ou privadas para o cumprimento de suas atribuições. A referida resolução instituiu, ainda, o Fórum Nacional do Judiciário (FNJ) para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com a função de elaborar estudos e propor medidas concretas para o aperfeiçoamento, reforço e efetividade dos processos judiciais, além de refletir sobre a prevenção de novos conflitos em matéria de saúde (ASENSI e PINHEIRO, 2015).

Já em 2011, foi publicada a Recomendação n. 36, pelo CNJ, visando estabelecer estratégias judiciais para o tema. A referida recomendação previu, por exemplo, a importância de se oficialar a Anvisa e de se incluir representantes das operadoras de planos de saúde nos Comitês Estaduais de Saúde (ASENSI e PINHEIRO, 2015).

Para ASENSI e PINHEIRO (2015, p. 12):

Em termos de política judiciária de saúde, apesar de críticas e desafios, as medidas adotadas pelo CNJ constituem verdadeiros avanços institucionais do Judiciário. A necessidade de celeridade das decisões, a relação direta com o direito à vida e a complexidade do que significa tratamento e prevenção são elementos que diferenciam o direito à saúde dos demais direitos sociais, e a política judiciária de saúde tem procurado considerar isso.

Nota-se, com isso, que o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais de Justiça têm tentado se adequar às necessidades técnicas que as demandas de saúde exigem, o que gera um avanço no tratamento da matéria.

A eficácia das medidas mencionadas merece, entretanto, uma melhor abordagem após análise das percepções dos profissionais que atuam na área, para se detectar os meios mais adequados para solução das demandas relacionadas ao direito à saúde.

### 3 PERCURSO METODOLÓGICO

Como metodologia de pesquisa optou-se pela revisão bibliográfica, com análise da legislação sanitária, sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988, e pela pesquisa documental, com análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, bem como levantamento da produção literária sobre o tema, como forma de embasamento teórico.

Com a pesquisa bibliográfica, procurou-se explicar o problema traçando as premissas necessárias à compreensão da saúde como direito fundamental, abordando conceitos jurídicos que o fundamentam, delineando as necessidades sociais e as políticas públicas adotadas nesta seara, a partir de referências publicadas em artigos, livros, dissertações e teses (CERVO et al, 2007).

Para realização da pesquisa da jurisprudência sobre o tema, utilizou-se dos instrumentos de pesquisa nos sites dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça). Para tanto, empregou-se os termos “saúde” e “judicialização”. Na sequência, foram selecionados os julgados mais recentes (de forma a demonstrar que o tema ainda gera controvérsias e merece o debate acadêmico) e que abordavam o maior número de fundamentos jurídicos para análise.

Foi realizada uma pesquisa exploratória qualitativa, através da qual foram produzidos dados primários, através da realização de entrevistas semiestruturadas, a fim de proporcionar uma melhor exposição das opiniões dos profissionais que atuam na área relacionada à judicialização das demandas de saúde.

Cervo, et AL (2007, p. 51-52), assim se manifesta sobre a entrevista, como espécie de coleta de dados para pesquisa científica:

A entrevista tornou-se, nos últimos anos, um instrumento do qual se servem constantemente os pesquisadores em ciências sociais e psicológicas. Eles recorrem à entrevista sempre que têm necessidade de obter dados que não podem ser encontrados em registros e fontes documentais e que podem ser fornecidos por certas pessoas. Esses dados serão utilizados tanto para o estudo de fatos como de casos ou de opiniões).

A opção pela forma de entrevista foi feita pela possibilidade de proporcionar aos entrevistados melhores condições de expor suas opiniões sobre o assunto, o que não seria possível através da realização de questionários fechados, pois “a entrevista possibilita registrar, além disso, observações sobre a aparência, o comportamento e as atitudes do entrevistado. Daí sua vantagem sobre o questionário” (CERVO, *et al*, 2007, p. 52).

Para realização das referidas entrevistas, foram formuladas perguntas abertas (Apêndices A e B), com o fim de proporcionar uma melhor captação da percepção dos profissionais acerca dos motivos que levaram à busca pelo Poder Judiciário para implementação de políticas públicas na área da saúde, dos impactos na prestação jurisdicional percebidos por estes profissionais decorrentes desta busca, bem como acerca das possíveis medidas que estão sendo adotadas ou podem vir a ser implementadas.

Verifica-se, no âmbito do Poder Judiciário, uma delimitação de competências, sendo cada Juiz responsável por uma Vara que trata de assuntos específicos (demandas penais, civis, de direito de família, relativas à infância e juventude, órfãos e sucessões, entre outras).

Da mesma forma, nos órgãos do Ministério Público e da Defensoria Pública, há Promotorias e Defensorias com atribuição em matérias determinadas, a exemplo das demandas em que se busca a responsabilização do Estado para implementação de direitos do cidadão.

Assim, em cada município há juízes com competência para analisar e julgar demandas de saúde, e promotores e defensores com atribuição para propositura das referidas demandas. No município de São Mateus/ES, o Poder Judiciário é composto por duas Varas Cíveis e dois juizados especiais da Fazenda Pública, ou seja, 04 Varas para as quais as demandas de saúde podem ser distribuídas. Há, ainda, uma promotoria e duas defensorias públicas responsáveis pelo ajuizamento das referidas demandas.

Como forma de delimitar a pesquisa de campo, as entrevistas foram realizadas com três dos quatro juízes (não foi possível entrevistar o juiz da 2ª Vara Cível,

que estava em gozo de férias no período em que realizadas as entrevistas), o Promotor de Justiça e os dois Defensores Públicos com atribuição na área de demandas de saúde, lotados no município de São Mateus/ES, nos órgãos supracitados, com aplicação de 07 (sete) perguntas (Apêndice A).

O município de São Mateus/ES foi escolhido por constituir uma das quatro Superintendências Regionais de Saúde do Estado do Espírito Santo, conforme delimitado no Plano Diretor de Regionalização da Saúde desse Estado (ESPÍRITO SANTO, 2011, p. 53).

Verifica-se que, em São Mateus, sede da Superintendência Regional de Saúde do norte do Estado, o único hospital público - Hospital Roberto Arnizaut Silves - HRAS, com um total de 197 leitos, atende, além do município, que conta com mais de 120.000 habitantes (IBGE, 2016), todo o norte do Estado do Espírito Santo (municípios de Nova Venécia, Boa Esperança, Mucurici, Ponto Belo, Montanha, Pinheiros, Pedro Canário, Jaguaré, Conceição da Barra, Ecoporanga, Água Doce do Norte e Barra de São Francisco) e sul do Estado da Bahia (municípios de Mucuri e Nova Viçosa), municípios estes que não contam com um hospital público com condições favoráveis de atendimento e com equipamentos adequados para assistir a população (ESPÍRITO SANTO, 2011).

Por conta disso, o referido município apresenta-se como uma amostra significativa para pesquisa e análise científica, cujas conclusões poderão ser aplicadas, ressalvadas as peculiaridades locais, às demais superintendências.

No que tange aos profissionais da área médica, verifica-se que o recebimento das ordens judiciais para concessão de determinado medicamento ou prestação de determinado serviço relacionado à saúde são direcionadas a profissionais da saúde ocupantes de cargos de direção.

No município de São Mateus/ES, campo da pesquisa, as ordens judiciais proferidas são encaminhadas ao Hospital Roberto Arnizaut Silves - HRAS e recebidas pelo Diretor Geral do Hospital, que é o ordenador de despesas. Após, a ordem é encaminhada ao Diretor Técnico para dar cumprimento à medida determinada. Tais profissionais também foram entrevistados, como

forma de se vislumbrar os impactos que as demandas judiciais causam na gestão do sistema. Para tanto, foram aplicadas aos 02 (dois) profissionais 05 (cinco) perguntas (Apêndice B).

Utilizou-se, assim, a pesquisa qualitativa, através da realização de entrevistas, também por considerar que o referido método sinaliza para uma abordagem que atende aos objetivos propostos no presente estudo, que ultrapassam a simples coleta e mensuração quantitativa de dados disponibilizados nos sistemas informatizados dos Tribunais, para permitir a abordagem do fenômeno dentro do contexto social no qual o problema se apresenta (DEMO, 2015, p. 152).

Para produção dos resultados de pesquisa, foram analisados os dados e as percepções dos profissionais entrevistados, bem como os fundamentos apresentados pela doutrina e jurisprudência, e apresentadas as consideradas melhores medidas que estão sendo adotadas ou poderão ser implementadas em se tratando de judicialização de políticas públicas de saúde.

#### 4 DISCUSSÕES E RESULTADOS

Buscou-se com as entrevistas realizadas analisar a percepção dos profissionais envolvidos com a judicialização do direito à saúde, tanto aqueles que buscam o Poder Judiciário (Defensoria Pública e Ministério Público) e aqueles que decidem (juízes), quanto aqueles que recebem as ordens judiciais para cumprimento (profissionais da área da saúde).

Das respostas obtidas, apurou-se que a maior quantidade de demandas que são levadas ao Poder Judiciário são aquelas relativas ao fornecimento de medicamentos e solicitações de vagas de internação em setores de tratamento intensivo, o que corrobora os dados estatísticos disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, segundo o qual o fornecimento de medicamentos tem sido a maior causa da busca pelo Poder Judiciário, em se tratando de demandas de saúde (BRASIL, 2011).

Os entrevistados apontaram como motivos para a busca do Poder Judiciário, em especial, a falta de planejamento por parte do Poder Executivo, seja para fornecimento de medicamentos mais utilizados, seja na rapidez da atualização da lista de medicamentos fornecidos e nos possíveis substitutos daqueles que não são disponibilizados.

O Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2011), mencionou, ainda, que os problemas ocorrem principalmente nos procedimentos observados na distribuição à população dos 149 medicamentos disponibilizados pela rede pública.

Já para os profissionais entrevistados, a busca pelo Poder Judiciário decorre, dentre outros fatores, da falta de planejamento estratégico no que diz respeito a essas políticas públicas de saúde; da falta de investimento por parte dos governantes nessa área; da própria falência na prestação do serviço; da prescrição por parte dos próprios médicos da rede pública de medicamentos não padronizados; e da constante ausência de prestadores de serviços para determinadas especialidades.

Eles mencionaram, ainda, como falha na prestação do serviço, a ausência de investimento na saúde, o que acarretou a insuficiência de vagas nos hospitais para atendimento da demanda, bem como a falta de profissionais capacitados para determinadas especialidades. Com isso, o Poder Judiciário é demandado e determina a realização de um tratamento que, diante da impossibilidade de prestação direta do tratamento na rede pública, acarreta a contratação por parte do Estado de vaga na rede particular, o que gera um impacto orçamentário ainda maior. Nesse sentido, o Diretor técnico do Hospital Roberto Silves (Apêndice I) disse que “o Estado tem comprado vagas no particular, gastando um dinheiro do orçamento da saúde, pagando uma vaga de UTI no particular, o que fica muito mais caro, o que acaba onerando o orçamento e esse dinheiro vai fazer falta”.

Apontaram, também, como dificuldades enfrentadas para análise das demandas de saúde, principalmente, a ausência de conhecimento técnico na área de saúde por parte dos profissionais da área jurídica, bem como a ausência de um setor técnico eficiente que possa suprir essa carência.

Apesar de ter sido mencionado a existência de um setor específico no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, o NAT (Núcleo de assessoramento técnico a juízes), os profissionais entrevistados não atestaram de forma uníssona a eficiência do setor, chegando a ser dito pela magistrada entrevistada (Apêndice C) que “a apreciação pelo NAT é um tanto quanto lenta e todas as demandas que chegam, chegam com alegação de urgência, então, nem sempre temos a possibilidade de envio”, ainda, que o NAT “é carente de uma equipe de profissionais que consiga filtrar com mais eficiência esse tipo de demanda junto ao Poder Judiciário”.

Diante disso, o parâmetro para análise da urgência da medida e necessidade de intervenção imediata do Poder Judiciário tem sido os laudos médicos apresentados pelas partes, sem, contudo, uma aferição técnica da real urgência e possibilidade de prestação do atendimento solicitado.

Apesar das medidas mencionadas no referencial teórico, como a criação de centros de mediação no Estado do Espírito Santo, bem como a edição por parte do Conselho Nacional de Justiça de recomendações aos Tribunais para adoção de medidas visando a subsidiar os magistrados e demais operadores do direito e a assegurar uma maior eficiência na solução das demandas envolvendo saúde, não se percebeu nas entrevistas realizadas uma orientação padronizada por parte da administração superior para um atendimento eficaz das referidas demandas.

Saliente-se que nenhum dos profissionais entrevistados mencionou a Recomendação 31/2010 do Conselho Nacional de Justiça como orientação da administração superior para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde, ou a Resolução 107, que permitiu aos tribunais a realização de termos de cooperação técnica com órgãos ou entidades públicas ou privadas para o cumprimento de suas atribuições.

Apesar da existência de um Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, criado com o intuito de propor medidas concretas para o aperfeiçoamento, reforço e efetividade dos processos judiciais (ASENSI e PINHEIRO, 2015), tal Fórum ou as medidas por ele propostas não foram citadas pelos profissionais entrevistados, o que denota uma falta de alinhamento da orientação da administração superior para os profissionais que estão diretamente envolvidos com a judicialização da saúde.

Outra dificuldade apontada por um dos magistrados entrevistados (Apêndice D) é a falta de diálogo entre os órgãos públicos. Para o profissional entrevistado “a falta de interlocução com os órgãos públicos, com o Executivo, permitindo um canal direto tanto para as demandas locais individuais quando para uma discussão maior do problema, que poderia ser feita pelas cúpulas de direção tanto do Poder Judiciário quanto do Poder Executivo”.

Nota-se, com isso, que os profissionais envolvidos com a judicialização de políticas públicas na área de saúde têm pouco ou nenhum suporte, seja

técnico, seja de um setor que promova a interlocução direta acerca da possibilidade de substituição do medicamento pleiteado, das vagas disponíveis para atendimento ou da urgência da medida para justificar a inobservância da fila de espera pelo tratamento.

Diante dessa falta de um canal direto de comunicação entre os poderes “as pessoas estão deixando de buscar os centros de referência para ir direito ao Poder Judiciário” (Apêndice C) o que, na concepção dos profissionais entrevistados, é altamente danoso ao Poder Público, que deixa de ter conhecimento prévio acerca dessas demandas.

Outro impacto apontado como decorrente da judicialização por um dos Defensores Públicos entrevistados (Apêndice H), é a subversão da própria política pública, cuja eleição do que é prioritário deixa de ser feito pelo SUS. Para a referida profissional “a eleição do que é prioritário muitas vezes é feita através dessas judicializações isoladas por parte de alguns pacientes e que necessariamente acabam por ferir o direito do outro paciente que não acessou o sistema de justiça. Esse tipo de procedimento acarreta um grave problema inclusive de excessividade de ações judiciais perante o Poder Judiciário, mas que não implicam na solução do problema. Podem implicar na solução imediata e setORIZADA de um problema único, mas não da política pública como um todo”.

Já para o sistema de saúde, o principal impacto é a desorganização financeira gerada pela judicialização. Considerando que o administrador público tem sua atuação condicionada pela lei e um limite de gastos previstos no orçamento do ano anterior, tudo tem que ser gasto de acordo com o que foi previsto. Assim, uma ordem judicial que determina que o serviço de saúde custeie determinado tratamento não disponibilizado, bem como impõe o pagamento de multa pelo descumprimento da medida, acarreta uma onerosidade excessiva e não prevista, tanto pelo possível pagamento de multa quanto pelo pagamento junto a iniciativa privada do referido tratamento. Segundo o Diretor Técnico do Hospital Roberto Silves (Apêndice I), “quando chegou em julho para agosto,

o orçamento do ano inteiro já havia acabado por conta mesmo dessas situações”.

Além disso, assim que a demanda judicial chega ao hospital, o cumprimento da decisão passa a ter prioridade, diante das consequências do descumprimento da ordem judicial. Assim, outros pacientes que estão na mesma situação são preteridos na ordem de atendimento, causando um impacto direto na credibilidade e organização do serviço prestado.

Nesse sentido, o profissional entrevistado (Apêndice I) mencionou que quem busca o Poder Judiciário “acaba passando na frente de outras pessoas que estão na mesma situação que esse demandante e ele chegou depois desses outros que estão esperando, e aqueles que não tiveram acesso ao juiz vão esperar o tempo que for necessário enquanto esse que buscou a justiça e ganhou vai passar na frente de todo mundo”.

No mesmo sentido, o Diretor Geral do Hospital Roberto Silves (Apêndice J) disse que “aquela pessoa que teve acesso ao juiz passará na frente de todas as pessoas que vieram ao pronto socorro”.

Foram, assim, apontadas como possíveis medidas para mitigar os problemas, uma melhora no já existente Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, bem como uma interlocução entre os órgãos para que as informações possam ser prestadas de forma mais efetiva tanto em relação ao problema de saúde do paciente quanto de uma resposta do serviço público de saúde (Apêndice E).

Na verdade, a falta de diálogo entre os profissionais e órgãos públicos envolvidos com a judicialização e a prestação inadequada do serviço de saúde foram mencionadas pela maioria dos entrevistados como causa da busca pelo Poder Judiciário e medida para mitigar o problema da judicialização do direito à saúde. Chegou-se a cogitar (Apêndice G) como medida para mitigar o problema a “criação de uma Câmara Técnica, com participação popular, dos

órgãos do sistema de justiça e dos órgãos da administração pública”, para ampliação do debate acerca da operacionalização do direito à saúde.

Outra medida apontada (Apêndice I) foi a necessidade de se proporcionar à população educação sanitária, em especial como se utilizar do serviço público de saúde, para que este não seja procurado de forma desnecessária e acabe por sobrecarregar o serviço. Assim, apesar de ser disponibilizado pelo governo um canal de comunicação para dúvidas da população, o Disque Saúde (136), responsável por prestar esclarecimentos ao cidadão que procura o SUS (BRASIL, 2009), nota-se que na prática a população tem pouca informação acerca de tal canal, que sequer foi mencionado pelos profissionais entrevistados.

O Diretor Geral do Hospital Roberto Silves (Apêndice J) citou, ainda, a existência no Estado do Espírito Santo de um congresso anual, que ocorre no mês de setembro, onde são convidados os magistrados, os profissionais da saúde, os conselhos de classe, conselho de medicina e vários setores da sociedade voltadas para a saúde, para discutir questões relacionadas à judicialização, como forma de reduzir as demandas. Entretanto, os demais profissionais entrevistados não demonstraram ter conhecimento da realização do evento, o que reafirma a necessidade de um maior diálogo entre os Poderes e um maior envolvimento dos profissionais que atuam não só no planejamento das ações, mas no dia a dia das demandas relacionadas à saúde.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das reflexões feitas acerca da judicialização de políticas públicas, conclui-se que esta se apresenta como uma realidade social cujos impactos, negativos ou positivos, ainda não se encontram bem definidos. Se por um lado há uma inversão de funções, passando o Poder Judiciário a exercer atribuição que a princípio seria do Poder Executivo, por outro, não se pode admitir que lesões a direitos fundamentais fiquem imunes ao controle judicial.

Há, portanto, hipóteses em que a intervenção do Poder Judiciário se apresenta como necessária, mas deve ser exercida com prudência e proporcionalidade, sob pena de violação do pacto federativo e, por consequência, uma subversão do estado democrático de direito.

Da análise das entrevistas, apurou-se que as maiores demandas que são levadas ao Poder Judiciário são aquelas referentes ao fornecimento de medicamentos e obtenção de vagas para internação em setores de tratamento intensivo. Verificou-se que há por parte do Poder Executivo uma falha no planejamento estratégico para levantamento das demandas e atualização da lista de medicamentos disponibilizados.

Outra dificuldade apontada é a falta de comunicação entre os Poderes. Os profissionais da área jurídica têm pouco ou nenhum conhecimento da área médica e necessitam de um suporte técnico eficiente para análise das demandas de saúde. A população, por outro lado, não tem conhecimento dos serviços e da forma de acessá-los, gerado pela falta de educação sanitária.

Tudo isso gera a judicialização, que, por sua vez, gera impactos negativos para a população como a quebra da fila de espera pelo atendimento, colocando na frente aqueles que tiveram acesso ao Poder Judiciário em detrimento daqueles que buscaram atendimento diretamente na rede pública de saúde. Gera, ainda, uma desorganização do orçamento público, impondo gastos não previstos, e uma sobrecarga de trabalho para o próprio Poder Judiciário.

Nota-se que a busca pelo Poder Judiciário para resolução das demandas de saúde pode até resolver uma questão pontual, de um direito individual, mas não o problema coletivo da desorganização estatal e da má prestação do serviço público de saúde, ao revés, gera, no todo, mais impactos negativos.

Não há uma solução milagrosa para resolução do problema, mas podem ser adotadas medidas para se proporcionar um melhor atendimento e se mitigar os problemas ocasionados pela judicialização.

Conclui-se, assim, com a sugestão de priorização de demandas coletivas, impondo ao Estado não a solução pontual do problema, mas a reorganização do orçamento, dando prioridade a investimentos na saúde, e uma maior divulgação dos meios e canais de atendimento à população, a exemplo do Disque saúde (136). Propõe-se, ainda, uma ação conjunta entre os Poderes Executivo e Judiciário, com a criação de uma câmara técnica que possa auxiliar os magistrados na análise técnica da medida a ser adotada e dialogar com os profissionais da área médica responsáveis pelo cumprimento das medidas, para se aferir a urgência na concessão do direito pleiteado e se evitar a quebra da fila de espera.

Tal órgão deverá ser composto por profissionais da área médica e da área jurídica, com representantes tanto do Poder Executivo quanto do Poder Judiciário, funcionando como um canal direto de interlocução entre os órgãos postulantes (Ministério Público e Defensoria Pública) e os responsáveis pela concessão do direito à saúde. Assim, o Poder Judiciário somente seria acessado em caso de real necessidade.

A referida câmara técnica funcionaria, ainda, como suporte aos magistrados, promovendo uma interlocução entre estes e os profissionais da área médica, a fim de evitar a quebra da fila de espera e acarretar o atendimento imediato somente em casos emergenciais. Outrossim, a quantidade de câmaras a serem criadas e de profissionais que as compõe deve ser analisada de acordo com as peculiaridades de cada região e as demandas da população.

Por fim, um dos entrevistados mencionou a educação sanitária como forma de se evitar postulações desnecessárias, tanto junto ao Hospital quanto ao Poder Judiciário. Com isso, seriam amenizados os impactos negativos ocasionados pela Judicialização. Para tanto, sugere-se a divulgação para a população de informações básicas, através de um Informativo (Apêndice K), acerca da forma como se deve agir quando estiver com um problema de saúde, necessitando de um tratamento ou de determinado medicamento.

## REFERÊNCIAS

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

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Artigo disponível em: [http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf). Acessado em: 06/08/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 581488/RS. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28581488%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7vwwh35>. Acesso em: 17/07/2017.

BRASIL, 2009. Governo do Brasil. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2009/11/ligacao-para-o-disque-saude-136-e-gratuita-e-funciona-24-horas>. Acessado em 17/07/2017.

BRASIL, 2011. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/71995-remedios-fornecidos-pelo-sus-aumentam-demandas-judiciais-de-saude>. Acessado em 17/07/2017.

BRASIL, 2015. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80941-mediacao-em-demandas-de-saude-deve-reduzir-processos-no-tjes>. Acessado em 13/10/2017.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; SILVA, Roberto. Metodologia Científica. 6ª Ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CUNHA JR. Dirley da; NOVELINO, Marcelo. Constituição Federal para Concursos. 4ª Ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2013.

DEMO, Pedro. Metodologia do conhecimento científico. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

DUTRA, Luciano. Direito constitucional essencial. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ESTADO DO ESPIRITO SANTO. Plano Diretor de Regionalização da Saúde. Disponível em: <[http://saude.es.gov.br/Media/sesa/SISPACTO/PDR-Plano%20Diretor%20de%20Regionaliza%C3%A7%C3%A3o\\_ES\\_2011.pdf](http://saude.es.gov.br/Media/sesa/SISPACTO/PDR-Plano%20Diretor%20de%20Regionaliza%C3%A7%C3%A3o_ES_2011.pdf)> Acesso em 2017-09-02.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Direito à Saúde. Leis 8080/90 e 8142/90, art. 6º e 196 a 200 da Constituição Federal. 4ª Ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

FUHRMANN, Italo Roberto. “Judicialização” dos Direitos Sociais e o Direito à Saúde. Brasília: Editora Consulex, 2014.

LENHARD, Vanessa Aparecida. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DIVISÃO DE PODERES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO QUARTO PODER. Dissertação de mestrado, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/88770/236136.pdf?sequence=1>. Acessado em 14/11/2017.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. - 18. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2014.

MAPELLI JUNIOR, Reynaldo. Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico constitucional do SUS. 2015. Tese (Doutorado em Radiologia) – faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5151/tde-23022016-162923/pt-br.php>. Acesso em: 2016-07-27.

MASSON, Nathalia. Curso de direito constitucional. 3ª Edição. Salvador: Ed. Juspodivum, 2015.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado.- 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUEZ, Anna Maria Meyer Maciel. O processo da judicialização da saúde como via de acesso à atenção integral: o retrato de um município de grande porte do Estado de São Paulo. 2014. Dissertação (Mestrado em Enfermagem em Saúde Pública) – escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/22/22133/tde-08012015-102824/>>. Acessado em: 27/07/2016.

SAMPAIO, Nícia Regina. A Saúde como um direito fundamental no Estado Social de Direito. Trabalho apresentado à Coordenação do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas realizado pela Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, como requisito para a Elaboração da dissertação final do curso de mestrado, 2003. Disponível em: <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/97b98beb-959f-4c20-8df4-5dfef00c7617.pdf>. Acessado em 19/11/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – UMA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL. 10 Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 5ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

## **APENDICE A**

### **ENTREVISTA SEMI-ESTRUTURA**

- 1) Quais as maiores demandas em relação à saúde que chegam ao Poder Judiciário?
- 2) Onde estaria a falha na prestação do serviço? O porquê da busca pelo Poder Judiciário?
- 3) Quais as maiores dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário para análise das demandas de saúde?
- 4) Haveria alguma medida para mitigar o problema?
- 5) Há alguma orientação da administração superior para direcionamento das atividades relacionadas às demandas de saúde?
- 6) Qual o parâmetro utilizado para aferição da urgência da medida?
- 7) Quais impactos são causados no Poder Judiciário em razão das demandas de saúde?

## **APÊNDICE B**

### **ENTREVISTA SEMI-ESTRUTURA**

- 1) Quais as maiores demandas em relação à saúde que chegam através do Poder Judiciário?
- 2) Quais as dificuldades enfrentadas para cumprimento das ordens judiciais?
- 3) Há alguma orientação da administração superior para cumprimento das ordens emanadas do Poder Judiciário?
- 4) Haveria alguma medida para mitigar o problema?
- 5) Quais impactos são causados pela intervenção do Poder Judiciário na gestão do sistema de saúde?

## APÊNDICE C

Entrevistada: Juíza de Direito do 2º Juizado Especial Cível de São Mateus/ES.

- 1) Quais as maiores demandas em relação à saúde que chegam ao Poder Judiciário?

Hoje nós temos um grande quantitativo de demandas relacionadas a medicamentos e de cirurgias.

No meu juizado só recebo demandas individuais. Não tenho competência para demandas coletivas. Mas já tive atuação na vara da Fazenda Pública e lá também o maior número de demandas recebidas eram individuais, pouquíssimas demandas coletivas.

Na verdade, tudo que diz respeito a políticas públicas, na minha concepção particular, deveria ser tratada por demanda coletiva, porque a política não pode ser desenvolvida no nível micro, ela tem que ser relacionada, tem que ser voltada a uma política de atuação, e política de atuação significa pensar em uma totalidade ou maior número de indivíduos do que só o individual.

- 2) Onde estaria a falha na prestação do serviço? O porquê da busca pelo Poder Judiciário?

Percebo uma grande ausência de um planejamento estratégico por parte do Executivo no que diz respeito a essas políticas públicas voltadas a saúde e uma ausência de verificação da demanda que eles teriam que atender. Então você não tem esse planejamento, não tem uma ideia de quantas cirurgias eletivas são necessárias ou possíveis de realizar e é essa ausência de planejamento que causa a judicialização.

- 3) Quais as maiores dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário para análise das demandas de saúde?

A ausência de conhecimento técnico da área médica é uma delas. O jurisdicionado chega buscando um medicamento que não está relacionado, por exemplo, na lista de medicamentos autorizados e nós não temos conhecimento técnico para saber se aquele medicamento

possui um genérico ou um substitutivo. Então essa ausência de conhecimento técnico da área de medicina nos prejudica muito.

4) Haveria alguma medida para mitigar o problema?

O Poder Judiciário aqui no Espírito Santo criou o NAT (Núcleo de Apoio Técnico de Medicina) para os magistrados, só que a apreciação pelo NAT é um tanto quanto lenta e todas as demandas que nos chegam, chegam com alegação de urgência. Então nem sempre nós nem sempre temos essa possibilidade de envio.

5) Há alguma orientação da administração superior para direcionamento das atividades relacionadas às demandas de saúde?

Existe o núcleo à nossa disposição, mas nem sempre é possível remeter para lá. Pois se você chega com uma alegação de urgência, não poderá aguardar 04 meses o parecer desse núcleo para saber se é urgente.

6) Qual o parâmetro utilizado para aferição da urgência da medida?

Sempre peço o parecer médico e analiso de acordo com o parecer médico que a parte tem que trazer aos autos.

7) Quais impactos são causados no Poder Judiciário em razão das demandas de saúde?

Hoje nós vemos pessoas que sequer procuram o atendimento médico nas unidades. Elas buscam direto o Poder Judiciário, porque existe a fila da cirurgia, existe a fila da fila e existe a fila de quem tem a demanda judicial. Assim, as pessoas estão deixando de buscar os centros de referência para ir direto ao Poder Judiciário, o que, na minha concepção, é altamente danoso, principalmente ao Poder Judiciário e ao Poder Público, que deixa de ter conhecimento prévio dessas demandas.

## APÊNDICE D

Entrevistado: Juiz de Direito do 1º Juizado Especial Cível de São Mateus/ES

- 1) Quais as maiores demandas em relação à saúde que chegam ao Poder Judiciário?

Via de regra tais demandas têm como causa de pedir questões relacionadas a internação e medicamentos de alto custo para a parte autora. Diante de uma situação dessa natureza a parte acaba buscando a tutela jurisdicional para resolver uma demanda que poderia ser resolvida extrajudicialmente.

- 2) Onde estaria a falha na prestação do serviço? O porquê da busca pelo Poder Judiciário?

A falha a meu ver se deve à falta de investimento por parte dos governantes no que tange as políticas públicas dessa área de saúde, com falta, por exemplo, de leitos nos hospitais e também limites no rol de medicamentos destinados a cura ou melhora do estado de saúde da parte, com isso resulta em número sempre elevado dessas demandas junto ao Poder Judiciário, tendo este que fazer o controle de políticas públicas para garantir o princípio maior do nosso ordenamento jurídico que é a dignidade da pessoa humana.

- 3) Quais as maiores dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário para análise das demandas de saúde?

A meu ver, a falta de um setor eficiente quanto a capacidade técnico-jurídica especificamente nessa área. O NAT é setor existente nessa área, é do próprio TJ, mas carente de uma equipe de profissionais que consiga filtrar com mais eficiência esse tipo de demanda junto ao Poder Judiciário.

- 4) Haveria alguma medida para mitigar o problema?

A meu ver há falta de investimento dos governantes na área de saúde. Ela não é só aqui do Espírito Santo. O que a gente observa é que é no

Brasil inteiro. A gente vê que apesar de existir um limite previsto na própria Carta Magna de investimentos na área de saúde e educação, está sempre faltando recursos de investimentos na área de saúde, educação, segurança pública, e nós brasileiros que aqui estamos, vivendo nessa pátria, acabamos sendo vítimas dessa situação caótica por que passa o erário, pela falta de recursos para investimento nessas áreas mais carentes da população brasileira.

- 5) Há alguma orientação da administração superior para direcionamento das atividades relacionadas às demandas de saúde?

O NAT é o único setor localizado no Tribunal de Justiça responsável atualmente por auxiliar os magistrados principalmente em sede de tutela de urgência relacionada a essa área da saúde.

- 6) Qual o parâmetro utilizado para aferição da urgência da medida?

O NAT é um setor auxiliar do Poder Judiciário, mas também a gente se baseia para concessão de uma tutela jurisdicional no risco de vida e também na urgência do atendimento deste ou daquele demandante que esteja precisando da assistência, diante do seu estado clínico de saúde, tudo isso de acordo com o laudo médico e os exames que são apresentados quando do ingresso da respectiva ação judicial. O magistrado não tem muito ou quase nenhum conhecimento na área de saúde, logo, o juiz deve se basear em algum documento hábil para comprovação do alegado pela parte autora. Assim, o laudo médico e os exames apresentados pela parte autora quando do ingresso da ação são documentos hábeis e suficientes para concessão da tutela, seja em nível de tutela de urgência, liminar ou até mesmo quanto ao mérito da causa.

- 7) Quais impactos são causados no Poder Judiciário em razão das demandas de saúde?

Indubitavelmente está ocorrendo ao longo dos anos um aumento vertiginoso do número de demandas nessa área, podendo tais demandas terem sido evitadas se tivesse um maior investimento por

parte dos governantes nessa área. Outra forma de se evitar juridicamente o excessivo número de demandas individuais seria o Ministério Público ou a Defensoria Pública, que são órgãos do Estado, ingressarem com demandas coletivas visando suprir essa necessidade social.

## APÊNDICE E

Entrevistado: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de São Mateus/ES.

- 1) Quais as maiores demandas em relação à saúde que chegam ao Poder Judiciário?

São as demandas de internação e aquelas que pleiteiam medicamentos, tanto aquelas com medicamentos padronizados pelos regulamentos do Ministério da Saúde quanto aquelas referentes a medicamentos não padronizados.

- 2) Onde estaria a falha na prestação do serviço? O porquê da busca pelo Poder Judiciário?

Num primeiro momento acredito que a busca pelo Poder Judiciário decorre da própria falência da prestação do serviço. É uma dificuldade desde o estabelecimento na Constituição da saúde como direito universal, algo legítimo, mas criou uma demanda e uma responsabilidade dos órgãos de governo de difícil implementação, como se vê na prática, tanto que o Poder Judiciário é buscado por isso, ou seja, pela falha na prestação dos serviços de saúde. Hoje em dia, o que se vê, e isso já há pelo menos 10 anos, na judicialização da saúde, que se verifica de certo modo até mesmo um incentivo à judicialização, as vezes até por parte dos órgãos públicos, como se fosse um mecanismo para resolver determinado problema ou determinada falha na prestação do serviço, o que é algo bastante preocupante, porque encarece a prestação do serviço e burocratiza a prestação do serviço e o que deveria em regra ser feito pelo Poder Executivo.

Quando os atendimentos são feitos por órgão como a Defensoria Pública, que atende uma boa parte da judicialização da saúde, ela busca a solução administrativa, mas se vê na prática que é quase impossível se resolver administrativamente. Então, o Judiciário é uma segunda opção, mas inevitável.

- 3) Quais as maiores dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário para análise das demandas de saúde?

A maior que eu vejo é a interlocução com os órgãos públicos, com o Executivo, permitindo um canal direto tanto para as demandas locais individuais quanto para uma discussão maior do problema, que poderia ser feita pelas cúpulas de direção tanto do Poder Judiciário quanto do Poder Executivo. Já há essa discussão, só que ela precisa ser mais bem trabalhada, aprofundada, principalmente para otimizar a prestação do serviço, seja com a judicialização seja com a não judicialização, até porque a solução ou a mitigação desse problema vai se dá com a menor quantidade de processos no Poder Judiciário, ou seja, uma prestação de serviço de saúde mais digna, mais bem prestada poderia acontecer com essa interlocução mais efetiva.

- 4) Haveria alguma medida para mitigar o problema?

Seria com a interlocução já mencionada. Acredito que muitas vezes o dificulta o encaminhamento de processos de saúde são informações mais efetivas, tanto do problema de saúde do paciente quanto das perspectivas que ele tem para fins de um tratamento ou de uma resposta mesmo do serviço público de saúde. Atualmente o Poder Judiciário conta com um núcleo especializado denominado NAT que presta um apoio técnico ao Poder Judiciário de grande importância, inclusive para orientação técnica dos magistrados, de análise técnica dos processos para permitir uma prestação jurisdicional mais condizente e efetiva para cada caso.

- 5) Há alguma orientação da administração superior para direcionamento das atividades relacionadas às demandas de saúde?

Normalmente o NAT dá uma resposta em questão de horas, a depender do grau de urgência. Então, muitas vezes, consegue responder em 24 ou 48 horas, dependendo da situação, se for um procedimento cirúrgico de caráter eletivo por exemplo, de uma semana para outra, em torno de 7 a 10 dias. O NAT auxilia com um parecer inicial sobre questões técnicas, então isso é bastante positivo. O que se vê hoje em dia do

ponto de vista do Poder Judiciário, dos órgãos de cúpula, o que é bastante positivo, é uma tentativa de regulamentar entendimentos jurídicos sobre determinados assuntos, porque é uma demanda de caráter repetitivo. Há no STJ, por exemplo, um procedimento tramitando que vai avaliar as questões relacionadas a medicamentos padronizados e não padronizados pelo SUS. Até que ponto o Poder Judiciário deve ou não intervir. Então são consequências dessa judicialização, ou seja, o Poder Judiciário, na medida do possível, está tentando dar uma resposta pelos mecanismos dos recursos repetitivos e dos entendimentos jurisprudenciais sobre esse grande volume de demandas, talvez com o intuito de padronizar entendimentos jurídicos dentro do possível e viabilizar uma prestação de saúde mais condizente e mais real ao orçamento do Estado.

6) Qual o parâmetro utilizado para aferição da urgência da medida?

Acho que o parâmetro principal é a própria tutela da vida e da saúde daquele que busca o Poder Judiciário, então a preocupação maior do juiz, dos servidores, em dar cumprimento às decisões judiciais vão levar em consideração a questão inicial, ou seja, a saúde, a vida da pessoa que pleiteia no Poder Judiciário, mas naturalmente que há outros critérios técnicos que são avaliados para o deferimento ou não dessas medidas. A dificuldade do magistrado, quando existente, está relacionada a uma natureza de procedimento ou de medicamento que demande conhecimento na área da saúde. Então, quanto mais específico for esse conhecimento, ou seja, for difícil de obter esse conhecimento através dos meios de acesso geral (internet, jurisprudência) ou de pesquisas fáceis, quanto menos disponíveis essas informações, mais difícil a análise desses critérios técnicos de saúde. Isso acaba por demandar do NAT um auxílio ainda mais importante para a prestação do serviço jurisdicional.

7) Quais impactos são causados no Poder Judiciário em razão das demandas de saúde?

No serviço jurisdicional não há um impacto negativo. Na realidade o Poder Judiciário desde a universalização das ações judiciais, tanto com a Constituição de 1988 quanto com o acesso mais amplo à justiça por meio das Defensorias e a facilitação do acesso ao Judiciário, este acaba por ser uma espécie de via que a população vê como necessária para buscar seus reclames. Assim, pontualmente ou ao longo do tempo teremos demandas de caráter repetitivo que vão vir ao Judiciário, seja na saúde, seja em relação a contratos bancários... isso é natural da atividade do Poder Judiciário e não deve ser encarado como algo negativo, porque tanto na área de saúde como em outras tantas demandas repetitivas como em consumidor ou da atuação do Estado em outras áreas do serviço público que vão continuar demandando do Poder Judiciário um volume de serviço considerável e isso deve ser encarado com naturalidade e, na medida do possível, se encontrando soluções pelos recursos repetitivos, pela uniformização de entendimentos para dar uma solução rápida e técnica para o que está sendo pedido.

## APÊNDICE F

Entrevistado: Promotor de Justiça com atribuição para as demandas de saúde no município de São Mateus/ES

1) Quais as maiores demandas em relação à saúde que chegam ao Poder Judiciário?

Nós temos várias demandas, dentre elas temos aquelas em que a sociedade mais carente chega buscando remédios e cirurgias.

2) Onde estaria a falha na prestação do serviço? O porquê da busca pelo Poder Judiciário?

O problema da saúde no nosso país, que não é diferente em nosso Estado e município, é um problema de gestão. Não falaria do Poder Judiciário, mas diante da nossa experiência, onde exercemos nossa atividade perante o Poder Judiciário, as dificuldades são todas, parte técnica, falta de condições e acúmulo de demandas.

3) Quais as maiores dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário para análise das demandas de saúde?

Visualizo que a maior dificuldade é a parte técnica. Falta ao Poder Judiciário, ao estado juiz, um apoio de natureza técnica. Nem sempre nós promotores e os magistrados temos realmente essa condição técnica. Assim, temos que buscar, fazer um esforço excessivo em busca dessas alternativas.

4) Haveria alguma medida para mitigar o problema?

Na verdade, o Poder Judiciário já mitiga, com muita boa vontade. O magistrado pesquisa, vai em busca de auxílio em outras áreas, através de peritos e assim realmente o Poder judiciário vai mitigando o problema.

5) Há alguma orientação da administração superior para direcionamento das atividades relacionadas às demandas de saúde?

O Ministério Público tem um centro de apoio à saúde que dá orientação total no sentido de atender todas as demandas, ainda mais em se tratando de demandas de pessoas carentes, que precisam de mais atenção. O centro dá suporte, nos orienta como conduzir o processo relacionado à saúde. O Ministério Público esgota todas as vias amistosas junto aos postos de saúde, para depois, tomar uma medida mais drástica.

6) Qual o parâmetro utilizado para aferição da urgência da medida?

Geralmente quando a demanda chega, a parte já passou por algum órgão da área de saúde do Estado ou do município. As vezes a culpa nem é do médico, mas do sistema que não disponibiliza material de trabalho, como próteses, que realmente não tem condições e aí é que lançamentos mão do Poder Judiciário, como última porta, para que faça com que o Estado ou município passa fazer valer o direito do cidadão.

7) Quais impactos são causados no Poder Judiciário em razão das demandas de saúde?

Geram muitas demandas que acabam abarrotando o Judiciário, que já trabalha sufocado. É escassez de juiz, promotor, analistas, todos trabalhando sobre pressão. Nós ainda temos que ir buscar o Judiciário para que ele faça com que o Estado realize as políticas públicas, quando na verdade nem precisava, pois essa é a obrigação de cada gestor público. Tanto é que as vezes quando o Judiciário concede uma liminar eles alegam que o Judiciário está interferindo no Poder Executivo. Então, se não quer que o Judiciário interfira, que faça valer suas políticas públicas. Este é um defeito muito grande na área de saúde.

## APÊNDICE G

Entrevistado: Defensor Público com atribuição para as demandas de saúde no município de São Mateus/ES.

- 1) Quais as maiores demandas em relação à saúde que chegam ao Poder Judiciário?

Normalmente a maior quantidade de demandas que chegam à Defensoria Pública e que esta vem demandando o Poder Judiciário são aquelas referentes a medicamentos não padronizados, que são os medicamento que a rede pública não tem disponibilidade e que necessariamente os médicos prescrevem para os pacientes com impossibilidade de substituição desses medicamentos por outros previstos na rede, que são os chamados medicamentos padronizados. Em segundo lugar, o maior quantitativo de demandas que vem chegando à Defensoria Pública e esta vem encaminhando ao Poder Judiciário diz respeito à necessidade de internações e transferência de leitos para internações, no caso em que o paciente está em regime de internação hospitalar e necessita realizar um procedimento médico, seja de natureza cirúrgica ou ambulatorial e não existe vaga disponível na rede do SUS para que este procedimento seja realizado. Em terceiro lugar são as demandas referentes a exames, consultas e cirurgias que estão aguardando em fila de espera. São os procedimentos regulados, estes são disponibilizados pela rede, mas em virtude do grande quantitativo de demandas, são colocados em fila de espera para aguardar sua realização.

- 2) Onde estaria a falha na prestação do serviço? O porquê da busca pelo Poder Judiciário?

No que diz respeito aos medicamentos, a maior falha diz respeito à prescrição por parte dos próprios médicos da rede pública de medicamentos não padronizados. O próprio médico prescreve um medicamento que consta na lista disponibilizada pelo SUS, seja para o município, seja para o Estado e não prescreve que os medicamentos

podem ser substituídos por outros que constam na rede. Então isso vem gerando um grande quantitativo de demandas até mesmo para podermos estabelecer realmente se aquele medicamento que foi prescrito pode ser substituído ou não por outro que consta na rede. Outra grande falha no serviço de saúde diz respeito ao quantitativo de leitos disponibilizados para que as pessoas que estão em regime de internação hospitalar sejam submetidas a algum tipo de procedimento. Em terceiro lugar, no que diz respeito a exames, consultas e cirurgias regulados, que a gente chama de tratamento ambulatorial, a constante ausência de prestadores de serviços para determinadas especialidade, como oftalmologia, ortopedia, ginecologia, e por aí vai.

- 3) Quais as maiores dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário para análise das demandas de saúde?

Dificuldade para análise técnica da medida.

- 4) Haveria alguma medida para mitigar o problema?

A melhor forma, talvez, de mitigar esse problema seria o estabelecimento de uma câmara técnica, com participação popular, dos órgãos do sistema de justiça e dos órgãos da administração pública, no sentido de que eles pudessem discutir, avaliar e definir as prioridades, com realização daquilo que seria mais prioritário, em um prazo razoável, das demandas que chegam ao Poder Judiciário. Um diálogo com todos os atores do sistema, a fim de que determinadas... o que a gente vê muito no sistema é a ausência de diálogo entre os atores envolvidos, porque as vezes algumas demandas são encaminhadas à Administração Pública, esta demora muito tempo para analisar, principalmente quando não são urgentes e a própria ausência de diálogo acaba acarretando um excesso de demandas que seriam, inclusive, desnecessárias.

- 5) Há alguma orientação da administração superior para direcionamento das atividades relacionadas às demandas de saúde?

A Defensoria pública adota uma política de evitar ao máximo o grau de judicialização desnecessária. Hoje a diretriz principais da Defensoria no que diz respeito à política pública de saúde é tentar viabilizar o máximo possível a solução extrajudicial da demanda que vem por parte do cidadão e que necessariamente é encaminhada ao Poder Judiciário. Atualmente, inclusive, a Defensoria Pública tem um sistema de processo administrativo virtual no qual a Defensoria Pública, quando chega uma demanda de medicamento, seja de natureza padronizada ou não padronizada, instaura um procedimento eletrônico diretamente na Secretaria de Estado de saúde, no qual, através do processo administrativo, é averiguada a possibilidade de solução extrajudicial do problema da ausência do fornecimento do medicamento, seja ele padronizado ou não padronizado, através desse programa e da instauração de procedimento administrativo agente vem conseguindo reduzir bastante o grau de judicialização. A partir da implantação do procedimento aqui na Comarca de São Mateus/ES agendo pode perceber uma redução da quantidade de demandas judiciais de pelo menos 80%

6) Qual o parâmetro utilizado para aferição da urgência da medida?

O primeiro parâmetro é o grau de risco para a vida da pessoa. Então, aquelas demandas que podem realmente implicar em risco de vida iminente ao paciente, nós adotamos como prioridade imediata, na qual a gente nem tenta buscar qualquer tentativa de acordo ou viabilização de ajuste extrajudicial com a administração pública. A segunda prioridade é o grau de resguardo à própria sobrevivência com dignidade do paciente, então, necessariamente não quer dizer que se uma demanda implica em risco de vida nós não vamos adotar como diretriz de urgência para atuação da Defensoria Pública. Além da questão referente ao risco, adotamos também como parâmetro, como diretriz a própria necessidade de resguardar a dignidade e sobrevivência do paciente.

Quando o cidadão comparece na Defensoria Pública para demandar o sistema de justiça, ele já vem com a documentação que respalda o pedido dele, normalmente um laudo médico, exames, consultas e,

inclusive, um formulário próprio da defensoria para que a gente possa averiguar se ele realmente se enquadra em uma situação de emergência que necessita de uma tutela jurisdicional mais urgente.

- 7) Quais impactos são causados no Poder Judiciário em razão das demandas de saúde?

Implica na subversão da própria execução da política pública de saúde porque o responsável pela política pública tem que ser o Executivo, não pode ser o Poder Judiciário. O Judiciário tem que se limitar a resguardar a violação do direito à saúde. O que vem se verificando cada dia com mais intensidade é uma total ausência de gestão adequada do recurso pública, com eleição indevida de algumas prioridades em detrimento de outras e isso acaba indo necessariamente de encontro da necessidade de se dar tratamento isonômico a todos os pacientes da rede, porque o SUS é um sistema para todos e essa eleição do que é prioritário muitas vezes é feita através dessa judicializações isoladas por parte de alguns pacientes e que necessariamente acaba por ferir o direito do outro paciente que não acessou o sistema de justiça. Esse tipo de procedimento acarreta um grave problema inclusive de excessividade de ações judiciais perante o Poder Judiciário, mas que não implicam na solução do problema. Podem implicar na solução imediata e setORIZADA de um problema único, mas não da política pública como um todo.

## APÊNDICE H

Entrevistada: Defensora Pública com atribuição para demandas de saúde relacionadas a adolescentes no Município de São Mateus/ES

1) Quais as maiores demandas em relação à saúde que chegam ao Poder Judiciário?

Atualmente as maiores demandas são relacionadas a questões de exames médicos, consultas e medicamentos, principalmente aqui no município de São Mateus estamos tendo uma grande dificuldade na área de neurologista pediátrico, fisioterapia e alguns medicamentos mais complexos.

2) Onde estaria a falha na prestação do serviço? O porquê da busca pelo Poder Judiciário?

Acredito que a falha realmente está no não fornecimento desse serviço que deveria estar sendo prestado, principalmente pelo município. Hoje nós conseguimos resolver muita coisa que seria de competência do Estado, mas no município nós não temos realmente um retorno. Mesmo nos casos de medicamentos que estão na rede, que deveria estar sendo fornecido normalmente.

3) Quais as maiores dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário para análise das demandas de saúde?

Em relação ao Poder Judiciário confesso que não tenho grande dificuldade pois tenho um bom diálogo com o juiz que estão atuando na vara da infância e juventude e também com seus assessores. Daí quando tenho uma demanda mais urgente a gente consegue dar a celeridade necessária. As demandas sem urgência há uma certa demora, mas vejo que a maior demora é no momento em que há necessidade de intimar o Estado e o município daquela decisão dada pelo juiz.

4) Haveria alguma medida para mitigar o problema?

Acredito que se houvesse um diálogo melhor, entre todos, tanto no Executivo quanto no Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública acredito que poderia estar sendo resolvida muita coisa extrajudicialmente. Hoje a Defensoria tem feito alguns convênios, parcerias com o Estado e isso tem até auxiliado, mas esse convênio está ainda em fase de implementação, e, com relação à questão de medicamentos da competência do Estado nós estamos tendo um retorno bem rápido. Estamos conseguindo resolver extrajudicialmente, mas o município não está nesse convênio, o que acaba dificultando.

- 5) Há alguma orientação da administração superior para direcionamento das atividades relacionadas às demandas de saúde?

Não posso falar que é uma orientação direta porque na atuação o Defensor tem autonomia em relação a isso, mas eles têm um núcleo da saúde na Defensoria que acaba atuando mais nas demandas de tutela coletiva e a partir deles que vem esses convênios que acabam auxiliando realmente no trabalho dos Defensores que estão atuando na ponta, nos órgãos de execução. Hoje esses convênios só estão abordando questões de medicamentos mas já fomos informados de que está sendo ampliado para consultas e até mesmo casos de internação.

- 6) Qual o parâmetro utilizado para aferição da urgência da medida?

Eu não tenho conhecimento técnico, portanto o que levo em consideração é o que consta no laudo médico, no receituário, porque a defensoria não tem um corpo técnico para estar auxiliando. O juiz ainda tem o auxílio para estar proferindo sua decisão, mas a defensoria não tem, então levo em consideração o que está realmente no laudo. Se o médico fala que é urgente, para mim é urgente.

- 7) Quais impactos são causados no Poder Judiciário em razão das demandas de saúde?

Com certeza, há um aumento de demandas. Na verdade, existem muitas demandas na questão da saúde relacionada à infância que poderiam ter sido evitadas se fossem solucionadas extrajudicialmente.

## APÊNDICE I

Entrevistado: Médico e diretor técnico do Hospital Roberto Silveiras.

- 1) Quais as maiores demandas em relação à saúde que chegam através do Poder Judiciário?

Grande parte das demandas que chegam para a gente é solicitando vagas, principalmente em setores de internação em unidade de tratamento intensivo, que são as mais escassas e algumas dessas solicitações são demandas específicas para unidades de tratamento intensivo com suporte, por exemplo, em neurocirurgia, em cirurgia cardíaca, em cirurgia de aneurisma, oncologia, que no Roberto Silveiras nós temos alguns serviços que são prestados e outros não são. Então a gente acaba tendo que encaminhar essas demandas para outros setores.

- 2) Quais as dificuldades enfrentadas para cumprimento das ordens judiciais?

Como foi dito que quesito anterior, como nós não temos todos os serviços implantados no Roberto Silveiras, por exemplo, hemodinâmica, que é serviço de cardiologia, se chega uma demanda em cardiologia ou em trauma de coluna, que a gente também não tem, ou em aneurisma de artérias cerebrais a gente também não tem, então a gente acaba tendo que direcionar essa demanda para um serviço na SESA para eles buscarem através da central de leitos, vagas em outras unidades hospitalares. Na prática todos os hospitais do SUS do Estado estão superlotados sempre. As unidades de tratamento intensivo são as que mais estão lotadas, então a possibilidade de você conseguir uma vaga em tempo hábil é muito, muito difícil, inclusive o Estado tem comprado vagas no particular, gastando um dinheiro do orçamento da saúde, pagando uma vaga de UTI no particular, que fica muito mais caro, porque a gente não tem essas vagas, o que acaba onerando o orçamento e esse dinheiro vai fazer falta em algum lugar, em alguma hora.

- 3) Há alguma orientação da administração superior para cumprimento das ordens emanadas do Poder Judiciário?

Sim, toda vez que chega uma demanda judicial a gente aciona três linhas de frete: a primeira é o próprio médico regulador do hospital, que o médico responsável por fazer esse trâmite de vagas nos hospitais que a gente não tem o serviço, então a gente precisa do serviço de outro hospital; a outra linha de frete é acionar o serviço de regulação e monitoramento de demandas judiciais da Superintendência Regional Norte, que é nossa superior hierárquica administrativa; e a terceira linha é o setor de demandas judiciais da SESA que é responsável por responder as demandas judiciais no que tange a parte jurídica. Como a gente não tem um setor jurídico no Hospital Roberto Silves, na unidade hospitalar, então eles ficam responsáveis por evitar que a gente pague as multas, que são muito complicadas, pois a gente não tem dinheiro em caixa, a gente não tem orçamento para pagar multa e esse dinheiro vai fazer falta se a gente tiver que pagar.

Tem um outro problema, a partir do momento que chega uma demanda judicial, que existe uma determinação judicial na qual o juiz determina que a gente cumpra alguma coisa, elas passam a ser prioridade, então a prioridade na linha de frente, que é a parte médica, é conseguir o leito ou conseguir o serviço que foi acionado, que foi sentenciado, e conseguir não pagar a multa, pois a gente não vai conseguir no tempo que o juiz acha que a gente consegue. Então dessa forma acaba passando na frente de outras pessoas que estão na mesma situação que esse demandante e ele chegou depois desses outros que estão esperando, e aqueles que não tiveram acesso ao juiz vão esperar o tempo que for necessário enquanto esse que buscou a justiça e ganhou vai passar na frente de todo mundo.

- 4) Haveria alguma medida para mitigar o problema?

É uma situação muito complexa, pois é uma coisa multifatorial que parte de ações em várias esferas. A primeira delas é a educação sanitária. A gente precisa educar a nossa população para que saiba como utilizar o

serviço público de saúde, porque a partir do momento que tenho pessoas que utilizam do hospital sem precisar, eles sobrecarregam o hospital e a gente acaba não conseguindo prestar o serviço àqueles que realmente precisariam estar ali e aí esse é que vai complicar e acabar precisando de uma demanda judicial porque ele não conseguiu o serviço que ele queria.

O demandante as vezes demanda o hospital um serviço que ele precisa mas não tem ali. Na verdade, ele não deveria estar ali, ele deveria ter ido a um hospital que tem o serviço que ele precisa. Por exemplo um caso oncológico, o Roberto Silveiras não tem nada em oncologia. Então a pessoa que tem câncer, que sabidamente tem câncer e já está em tratamento em outra unidade, por exemplo no Santa Rita, ele então passa mal e vem ao Roberto Silveiras, ele teoricamente deve ser estabilizado e encaminhado para atendimento no Santa Rita, mas não, ele prefere ficar no Roberto Silveiras e acionar a justiça para que o Roberto Silveiras transfira ele para o Santa Rita. Na verdade, ele acionou o hospital de forma desnecessária, então isso é uma questão de a pessoa ter pressa em fazer algo, mas acaba atrapalhando o trâmite normal da coisa.

Outra coisa, ele precisa de um serviço que é eletivo, que deveria ser feito a partir do AMA ou do CRE, mas ele acaba demandando isso no Hospital. Aconteceu um dia desses, a pessoa tinha um problema ginecológico, e a gente não tem serviço de ginecologia no Roberto Silveiras. A pessoa foi atendida, orientada e encaminhada. Já com o atendimento agendado, não se deu por satisfeita e foi ao Promotor de Justiça e ele determinou que a gente pegasse uma ambulância e fosse lá buscar a paciente na promotoria para internar a paciente no hospital e se virasse para fazer o serviço que não era para ser feito no Roberto Silveiras. Assim, foi acionada toda uma estrutura, houve todo um gasto desnecessário, porque o encaminhamento já estava feito. Isso aconteceu em uma sexta-feira e o atendimento estava agendado para segunda-feira e iria resolver do mesmo jeito. Então, essas situações de você não saber utilizar o serviço público acaba onerando muito.

Então, as intervenções começariam primeiro organizando os serviços e os fluxos para que a população soubesse e educar a população para usar de acordo com os serviços e os fluxos que são ofertados.

No exemplo dado, como havia uma determinação do Promotor (se vocês não vierem aqui buscar a paciente a gente vai acionar o juiz para expedir uma ordem de prisão para o diretor do hospital – nesses termos), então a urgência foi essa, não tinha nada a ver com o estado clínico, a paciente estava andando, falando e no carro próprio, tinha o problema, mas não a emergência.

- 5) Quais impactos são causados pela intervenção do Poder Judiciário na gestão do sistema de saúde?

Acho que o primeiro e maior impacto é o financeiro. Todo o serviço público tem um orçamento previsto no ano anterior e o dinheiro tem que ser gasto de acordo com o que foi previsto. Quando você tem uma demanda judicial em que existe multa ou a necessidade do serviço público comprar um serviço particular para poder cumprir a decisão judicial a gente está tirando dinheiro de outros serviços, de outras coisas, e isso vai fazer falta. O Roberto Silvaes mesmo, quando chegou em julho para agosto, o orçamento do ano inteiro já havia acabado por conta mesmo dessas situações.

## APÊNDICE J

Entrevistado: Diretor Geral do Hospital Roberto Silvaes

- 1) Quais as maiores demandas em relação à saúde que chegam através do Poder Judiciário?

São relacionadas à solicitação de vagas de terapia intensiva.

- 2) Quais as dificuldades enfrentadas para cumprimento das ordens judiciais?

As vagas de terapia intensiva são destinadas a pacientes que têm prognóstico, ou seja, para pacientes que têm possibilidades terapêuticas. Muitas das vezes as demandas judiciais chegam quando o paciente já está encaminhado aguardando surgir a vaga de UTI. Outras situações que chegam de demandas judiciais são de pacientes que não tem prognóstico, muitas das vezes pacientes com câncer terminal, doenças terminais ou idade muito avançada – mais de 80 anos, que não teriam prognóstico de terapia intensiva e sim de cuidados paliativos.

É um pouco complicado passar isso para a família e as vezes para o Poder Judiciário, que as vezes um jovem acidentado e traumatizado tem maior prognóstico, expectativa de sair de um quadro difícil e ter uma melhora.

Assim, as vezes chegam demandas judiciais que analisadas tecnicamente, do ponto de vista de saúde, não teriam que estar na UTI. Tanto é que se modificam os indicadores de tempo de permanência e até os indicadores de mortalidade das terapias intensivas.

A gente as vezes tem pacientes idosos que estão ocupando vagas, pacientes terminais que poderia ser conversado com a família que seria melhor que este paciente tivesse uma morte digna, mais próxima da família, e não fosse parar em uma terapia intensiva com um monte de aparato, de equipamentos que estão prolongando a vida do paciente e a terapia intensiva acaba sendo um ambiente frio, pois não tem a presença do familiar, o paciente está lá sozinho, com a equipe médica e aquele monte de equipamento. Por exemplo o paciente com câncer

terminal pode ter a oportunidade de se despedir de sua família, ter o fim da vida com mais humanização.

Essas pessoas procuram o judiciário e ocupam as vagas daquelas que teriam melhores condições de sobreviver.

- 3) Há alguma orientação da administração superior para cumprimento das ordens emanadas do Poder Judiciário?

Foi até criado na Secretaria Estadual de Saúde um setor/departamento de judicialização, com toda uma equipe só para atender, ou seja, profissionais médicos e advogados foram destinados só para atender as demandas judiciais, de tanto que elas cresceram, não só no nosso Estado mas em todo o território nacional. O setor tenta dialogar com o Poder Judiciário sobre a situação de determinada demanda, pois não só de São Mateus mas de todo o Estado do Espírito Santo, vem demandas judiciais de todas as espécies, desde medicações que não estão nem na padronização do Ministério da saúde. As vezes não tem nem a liberação da Anvisa, mas diante da ordem judicial, temos que cumprir.

A gente enquanto equipe médica fica em uma situação meio que estre a cruz e a espada. A gente faz nosso trabalho técnico para aquele paciente que tem prognóstico, que tem condições, ou atende a demanda judicial.

- 4) Haveria alguma medida para mitigar o problema?

Aqui no Espírito Santos está ocorrendo anualmente no mês de setembro, um congresso onde são convidados os magistrados, os profissionais da saúde, os conselhos de classe, conselho de medicina e vários setores da sociedade voltadas para a saúde e para essas questões sobre judicialização para tentar mitigar e esclarecer esse problema.

Acredito que além do diálogo com o Poder Judiciário, teria que ter uma preparação acadêmica. As universidades teriam que ter uma cadeira com, como se tem medicina legal para o direito.

A gente tem uma grande dificuldade para tratar com a população de forma geral sobre a morte encefálica, para captação de órgãos. É algo

que pode ser considerado. Não só na formação dos profissionais do Direito mas também nos da medicina.

- 5) Quais impactos são causados pela intervenção do Poder Judiciário na gestão do sistema de saúde?

Causa um impacto grande. Há previsão de que o orçamento da saúde está se gastando em torno de 30%/anual para atender as demandas judiciais. Ex.: um leito de UTI cuja diária gira em torno de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Com esse valor daria para tratar de 500 crianças com diarreia.

Um dos princípios do SUS que é a equidade, que diz que aquele que precisa de atendimento urgente por condição de debilitação de sua saúde, aquela pessoa que teve acesso ao juiz passará na frente de todas as pessoas que vieram ao pronto socorro. O papel passou na frente dos que chegaram via pronto socorro.

## APÊNDICE K

### INFORMATIVO

O **DIREITO À SAÚDE** constitui direito fundamental do cidadão, previsto tanto na Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional. Esta Cartilha tem por objetivo informar à população acerca da forma pela qual poderá garantir seu direito à saúde, para que ela saiba a quem recorrer quando estiver precisando de determinado tratamento ou de algum medicamento.

Pois bem, seu direito à saúde pode ser garantido através dos seguintes passos:

#### 1. ONDE DEVE IR?

Procure primeiramente o Posto de Saúde, Centro de Saúde ou Unidade de Saúde da Família de seu bairro, para receber o primeiro atendimento e, caso necessário, o encaminhamento a outros serviços de maior complexidade. Você poderá resolver seu problema, ainda, através do AMA (Agência Municipal de Agendamento), que, em São Mateus/ES, funciona ao lado da Praça Amélia Boroto.

#### 2. HÁ OUTRO CANAL DE INFORMAÇÕES?

Sim. Maiores informações acerca do funcionamento do SUS podem ser obtidas através da ligação para o Disque Saúde (136). A ligação é gratuita e o serviço funciona 24 horas, de segunda a sexta-feira (exceto feriados), de 7 às 22h.

Através deste canal você poderá tirar dúvidas sobre o cartão do SUS, sobre os estabelecimentos de saúde de sua cidade, acerca dos medicamentos disponibilizados pela

rede, além de registrar sugestões e reclamações.

#### 3. NÃO CONSEGUIU RESOLVER SEU PROBLEMA. O QUE FAZER?

Procure a Defensoria Pública ou o Ministério Público, para que estes possam analisar seu problema e a necessidade de intervenção judicial para garantia do seu direito.

#### 4. PARA PROCURAR A DEFENSORIA PÚBLICA OU O MINISTÉRIO PÚBLICO, PRECISA DE ALGUM DOCUMENTO?

Você deverá estar portando seus documentos pessoais (RG, CPF e comprovante de residência) bem como os laudos médicos que atestem seu problema de saúde e a necessidade e/ou urgência do atendimento, além das informações acerca da unidade de saúde na qual você foi atendido.

#### 5. O JUDICIÁRIO PODERÁ DETERMINAR PROCEDIMENTOS OU FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DIFERENTE DAQUELES DISPONIBILIZADOS PELO SUS?

Sim. É possível que o Judiciário, ou a própria Administração, decida qual medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa, que por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.

Autor: Vinícius Ribeiro Cazelli  
Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional.  
Faculdade Vale do Cricaré.