

Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo

Escola Pós-Graduada de Ciências Sociais

Pós-Graduação Lato Sensu em Gestão e Políticas Públicas

JOÃO LÚCIO DA COSTA

**O IMPACTO DAS DECISÕES JUDICIAIS ADITIVAS EM
DEMANDAS INDIVIDUAIS COM FULCRO NO DIREITO A SAÚDE
SOBRE O SUS: ESTUDO DO CASO DO MUNICÍPIO DE NOVO
HAMBURGO/RS**

São Paulo

2014

JOÃO LÚCIO DA COSTA

**O IMPACTO DAS DECISÕES JUDICIAIS ADITIVAS EM
DEMANDAS INDIVIDUAIS COM FULCRO NO DIREITO A SAÚDE
SOBRE O SUS: ESTUDO DO CASO DO MUNICÍPIO DE NOVO
HAMBURGO/RS**

Monografia para a conclusão do Curso de Pós-Graduação Latu Senso submetida à Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo como parte dos requisitos para o grau de Pós-Graduado em Gestão e Políticas Públicas.

Orientadora: Alessandra Felix de Almeida

São Paulo

2014

**O IMPACTO DAS DECISÕES JUDICIAIS ADITIVAS EM
DEMANDAS INDIVIDUAIS COM FULCRO NO DIREITO A SAÚDE
SOBRE O SUS: ESTUDO DO CASO DO MUNICÍPIO DE NOVO
HAMBURGO/RS**

João Lúcio da Costa

Monografia para a conclusão do Curso de Pós-Graduação Latu. Sendo submetida à Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo como parte dos requisitos para o grau de Pós-Graduado em Gestão e Políticas Públicas.

Aprovada por: _____

Professor (a) _____

Professor (a) _____

São Paulo, ____ de _____ de 2014.

Conceito Final: _____

Dedicatória

A Antônio que nos tempos da grande guerra

das fronteiras carreteava farinha pras gentes da capital.

Ao João e a Maria, que por curta a terra largaram a querência

e vieram às fábricas de Porto Alegre.

Ao Waldemar, metalúrgico de toda a vida,

que com suas trovas deu-me o encanto pela palavra,

À Norma, que ao dar-me os livros,

entregou-me o mundo como viagem e descoberta.

À Natália,

porque é o sal da terra.

Aos Costas, Soares e Oliveiras

Que me fizeram um João brasileiro.

Ao povo brasileiro: caminho e esperança.

In memoriam de Gilmar Soares da Costa.

Agradecimentos à
Agradecimentos pela colaboração,
A Prefeitura Municipal de Novo Hamburgo,

RESUMO

O estudo analisa o impacto sobre o Sistema Único de Saúde das decisões judiciais aditivas em demandas individuais com fulcro na prestação de insumos de saúde. É feito um estudo de caso tendo base no Município de Novo Hamburgo, Rio Grande do Sul, Brasil. É analisada a nova jurisprudência do STF sobre o tema. Ao final são analisadas experiências de colaboração do Judiciário e Administração e, são sugeridos critérios interpretativos úteis aos operadores (as) do Direito e gestores do SUS.

Palavras-chave: Judicialização da saúde; Direitos Sociais; Direito à Saúde; SUS; contenção da judicialização.

RESUMEN

El estudio analiza el impacto sobre el Sistema Único de Salud de los fallos judiciales en demandas individuales por insumos de salud. Es hecho un estudio de caso teniendo como objeto la ciudad de Novo Hamburgo, Rio Grande do Sul. Brasil. Es analizada la nueva jurisprudencia del STF sobre la cuestión. Al final son estudiadas las experiencias de colaboración del Judiciario y la Administración Pública y, son sugeridos criterios interpretativos útiles a los operadores (as) del Derecho y los gestores del sistema de salud pública.

TABELAS

Tabela 1: Histórico do Percentual Mínimo Aplicado Pelo Município de Novo Hamburgo em Saúde 2008/2010	16
Tabela 2: Relatório de Pagamentos de Ordens Judiciais na Saúde – 2008	20
Tabela 3: Relatório de Pagamentos de Ordens Judiciais na Saúde – 2009	20
Tabela 4: Relatório de Pagamentos de Ordens Judiciais na Saúde – 2010	21

GRÁFICOS

Gráfico 1: Gastos da Secretaria de Saúde do Rio Grande do Sul no período de 2007 a 2010 decorrentes de sentenças aditivas.....	13
--	----

LISTA DE SIGLAS

CIRADS – Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde

CFM – Conselho Federal de Medicina.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

RENAME - Relação Nacional de Medicamentos.

SAMU/SALVAR – Serviço de Atendimento Móvel de Urgência.

SES – Secretaria Estadual de Saúde.

SIOPS – Sistema de Informações Sobre Orçamentos Públicos em Saúde.

SUS – Sistema Único de Saúde.

UBS – Unidades Básicas de Saúde.

UPA – Unidade de Pronto-Atendimento.

USP – Universidade de São Paulo.

UTI – Unidade de Terapia Intensiva.

Sumário

INTRODUÇÃO	11
CAPITULO I - O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO MUNÍCIPIO DE NOVO HAMBURGO	12
1.1. O Impacto da Judicialização da Saúde	12
1.2. Estudo de Caso: Novo Hamburgo 2008-2010.....	16
1.3. As Decisões Judiciais e seu Impacto Sobre o SUS em Novo Hamburgo.....	19
CAPÍTULO II - SENTENÇAS ADITIVAS E MUDANÇAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF	24
2.1. Mudanças na Forma Jurídica da Modernidade e Direito a Saúde	24
2.2. A Jurisprudência do STF e do STJ em Face das Demandas Individuais Por Insumos de Saúde.....	27
CAPÍTULO III - EXPERIÊNCIAS FACE AS SENTENÇAS ADITIVAS EM AÇÕES INDIVIDUAIS E CRITÉRIOS INTERPRETATIVOS	35
3.1. A Recomendação 31 do Conselho Nacional de Justiça.....	35
3.2. Experiências de Colaboração da Administração Pública e do Poder Judiciário ..	36
3.3. Critérios Hermenêuticos para a Abordagem das Demandas Individuais por Insumos de Saúde	40
3.4. Novo Hamburgo: uma política pública em face da Judicialização	44
CONCLUSÃO	47
BIBLIOGRAFIA	49

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é analisar o impacto sobre o Sistema Único de Saúde dos despachos e sentenças judiciais aditivas em demandas individuais com fulcro na prestação de insumos de saúde pela Administração Pública.

No capítulo I, inicia-se com a recuperação da história do direito à saúde no Brasil. Logo a seguir, adentra-se na análise dos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde.

No capítulo II, é verificado o impacto das decisões judiciais antes referidas sobre a União, o estado do Rio Grande do Sul e o município de Novo Hamburgo.

Nesse contexto, foram estudadas as dimensões das sentenças alocativas de recursos públicos resultantes de demandas individuais por insumos de saúde bem como, o impacto das mesmas face às políticas públicas desenvolvidas.

No capítulo II é cotejada a forma jurídica contemporânea em face da questão do direito à saúde e, as alterações da jurisprudência do STF atinente ao tema.

No capítulo III é procedida a análise da Recomendação n. 31 do CNJ assim como, foram trazidas à discussão experiências de colaboração entre o Poder Judiciário e a Administração Pública que aportam elementos úteis face ao tema analisado assim como, sugeridos à reflexão possíveis critérios capazes de colaborar à ação dos operadores (as) do Direito e dos gestores do SUS quando do trato de demandas individuais por insumos de saúde.

CAPITULO I - O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO MUNÍCIPIO DE NOVO HAMBURGO

1.1. O Impacto da Judicialização da Saúde

Os meios de comunicação de massa têm com frequência referido ao fenômeno da “judicialização da saúde”, ou seja, das sentenças e acórdãos judiciais que mandam a Administração Pública prestar serviços e/ou dispensar insumos de saúde aos demandantes em sede de ações individuais.

A magnitude do fenômeno da expansão dos despachos e sentenças aditivas na área da saúde pública é tal que no período de 2005 a 2006 os gastos do Ministério da Saúde cresceram em 211,4%.

No período de 2010 a julho de 2011, o Ministério da Saúde (MS) registrou aumento de 6% no número de ações judiciais contra a União no que diz respeito à garantia do atendimento de cidadãos e cidadãs pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Em termos de gastos, no período houve um acréscimo da ordem de cerca de R\$ 2 milhões de reais só nesse período e apenas no que se refere à disputa judicial com o Governo Federal¹.

Em relação aos Estados, o gasto médio anual com o cumprimento de sentenças judiciais na área da saúde foi da ordem de, em média, R\$ 500 milhões de reais (WANG, 2010, p. 350).

No Rio Grande do Sul, entre 2007 e 2010, a Secretaria Estadual de Saúde (SES) teve um gasto de R\$ 670.827.479,94 com medicamentos excepcionais e especiais².

No período 2007 a 2010 os gastos Secretária de Saúde do Rio Grande do Sul com o cumprimento de ordens judiciais obrigando a dispensação de medicamentos tiveram um crescimento da ordem de 137,23%, totalizando o valor de R\$170.047.769,61. Desta forma, tem-se que 25,34 % do orçamento da SES/RS foram gastos na rubrica em tela.

¹ Fonte: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/15118-decisoes-judiciais-sobre-saude-aumentaram-em-6-no-ultimo-ano>.

² Dados da Secretaria Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul.

No gráfico abaixo tem-se a evolução dos gastos da Secretaria de Saúde do Rio Grande do Sul no período de 2007 a 2010 decorrentes de sentenças aditivas que determinaram a entrega de medicamentos excepcionais e especiais.

Gráfico 01 - Gastos da Secretaria de Saúde do Rio Grande do Sul no período de 2007 a 2010 decorrentes de sentenças aditivas

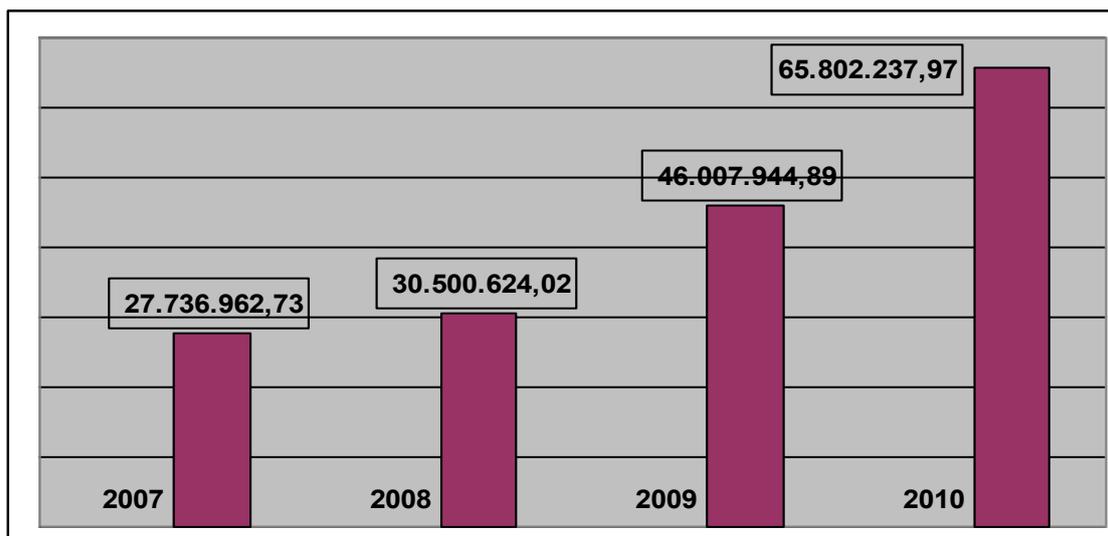


Gráfico 1: Gastos da Secretaria de Saúde do Rio Grande do Sul no período de 2007 a 2010 decorrentes de sentenças aditivas

Fonte: Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul

Dada sua dimensão, o fenômeno da expansão dos despachos e sentenças aditivas na área da saúde pública tem provocado preocupantes distorções na lógica e no funcionamento do Sistema Único de Saúde.

Ao abordarem o impacto das decisões judiciais sobre o SUS Souza e Veta (2010) afirmam que:

... a crescente ocorrência de demandas judiciais visando a obtenção de produtos e serviços de saúde, contra os entes da Federação, principalmente tendo no polo passivo o ente municipal, vem causando, sérios entraves para a gestão da saúde pública, com o comprometimento dos recursos orçamentários e a desestruturação das políticas de atendimento à saúde da população.

... a simples dispensação quebra a lógica da integralidade das ações retirando recursos para a compra de medicamentos usados na atenção primária e de média complexidade e forçando a incorporação de novas tecnologias, muitas vezes de eficácia duvidosa. (SOUZA, p. 163 e 165).

Na mesma senda Zaire alerta que:

Os recursos estão sendo gastos sem a prévia programação, e a situação obriga o setor público a priorizar o individual em detrimento do coletivo. Para esta discussão, lembramos que, com recursos escassos, a compra de um item muito caro pode prejudicar o financiamento dos itens básicos que atendam a um número maior de pessoas (2011, p. 38)

Ao analisar a dinâmica que preside o funcionamento da sociedade burguesa Harvey (1992):

A luta pela manutenção da lucratividade apressa os capitalistas a explorarem todo o tipo de novas possibilidades. São abertas novas linhas de produtivos, o que significa a criação de novos desejos e necessidades. Os capitalistas são obrigados a redobrar seus esforços para criar novas necessidades nos outros, enfatizando o cultivo de apetites imaginários e o papel da fantasia, do capricho e do impulso (1992, p. 103).

Considerando a intensificação do processo de transformação de quaisquer bens ou utilidades em mercadorias, sobremaneira intensificado durante os anos de hegemonia cultural do neoliberalismo, impõe-se cuidadosa reflexão sobre a inserção da “saúde” na lógica mercantil e sua transformação em um bem de consumo realizado através da aquisição de determinados produtos.

Neste sentido, relevante a advertência de Souza e Veta (2010, p.165) quanto ao *“biopoder das empresas biotecnológicas que incentivam biopolíticas que identificam o direito à saúde simplesmente como o direito a consumir produtos que simbolicamente vendem saúde”*.

Ao abordar a questão do biopoder das indústrias farmacêuticas Rosa (2007), em matéria investigativa sobre o tema, revela que:

A relação comercial entre médicos e laboratórios é criticada e denunciada até pelas entidades representativas da categoria. De acordo com Roberto D’Ávila, corregedor do Conselho Federal de Medicina (CFM), cerca de 30% dos lucros dos laboratórios são investidos em propaganda, e quase tudo dirigido aos médicos. Recursos que são usados no pagamento de passagens a congressos e jantares, honorários para ministrar palestras e distribuição de brindes.

....

Outra questão levantada por D’Ávila é o pagamento feito aos médicos pelas participações em simpósios, a fim de divulgar os medicamentos. “Há profissionais renomadas que recebem de US\$ 5 mil a US\$ 10 mil para defender esse ou aquele como o melhor. Mesmo não tendo tanta

base científica, parece verdade, porque é dito por um professor de uma grande universidade”, avalia. Para regular esse conflito ético, o CFM fez uma resolução para que o médico declare nos eventos que está sendo pago pelo laboratório, mas nem todos a respeitam.

....

O assédio às farmácias por parte das empresas também é agressivo e fere inclusive o sigilo médico. Segundo um representante comercial que há 10 anos atua no mercado, as grandes drogarias são pagas pelos laboratórios para fazer microfilmagem ou cópia das receitas. “As máquinas são rotativas e, às vezes, ficam embaixo do balcão, e a cópia é feita praticamente na cara do paciente. Com essa informação, trabalhamos com os médicos que não estão prescrevendo e ofertamos brindes aos que nos ajudam”, relata o representante, que pediu para não ser identificado (Rosa, p. 08).

Ao tratar das demandas judiciais para a dispensação de fármacos no estado de São Paulo e a estratégia empregada pela indústria farmacêutica para a introdução de novos medicamentos Chieffi e Baratall afirmam que:

Em 2006, foram gastos 65 milhões de reais pelo estado de São Paulo com o cumprimento das decisões judiciais para atender a cerca de 3.600 pessoas. O gasto total em medicamentos foi de 1,2 bilhão de reais.

No período estudado foram analisadas 2.927 ações, que foram ajuizadas por 565 agentes, dos quais 549 eram advogados particulares (97,2% do total de agentes). Os medicamentos solicitados nas demandas judiciais analisadas foram prescritos por 878 médicos diferentes. Ao analisar o número de ações ajuizadas por advogado, observa-se que 35% das ações foram apresentadas por 1% dos advogados.

Os dados das ações com os medicamentos classificados pelo seu fabricante mostram que poucos advogados são responsáveis pela maioria das demandas judiciais desses medicamentos. A observação de que mais de 70% das ações ajuizadas para certos medicamentos são de responsabilidade de um advogado pode sugerir uma relação estreita entre o advogado e o fabricante do medicamento (2010, 44).

Noticiado o fenômeno da expansão das decisões judiciais em direção à saúde assim como, chamada atenção à instrumentalização desse fenômeno na estratégia da indústria farmacêutica passar-se-á a estudar o impacto das decisões judiciais no âmbito no município de Novo Hamburgo.

1.2. Estudo de Caso: Novo Hamburgo 2008-2010

O Município de Novo Hamburgo, está situado no Estado do Rio Grande do Sul e integra a região metropolitana de Porto Alegre. Segundo o Censo IBGE de 2010 a população novo-hamburguesa é 237.044 habitantes³.

Em 2010 a Administração Municipal arrecadou R\$ 444.275.677,46 e autorizou gastos no montante de R\$ 595.918.283,34⁴.

Conforme dados do Sistema de Informações Sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS) no triênio 2008/2010 a Administração Pública de Novo Hamburgo investiu o seguinte percentual do orçamento em saúde pública:

Histórico do Percentual Mínimo Aplicado Pelo Município de Novo Hamburgo em Saúde 2008/2010.

2008	2009	2010
24.04%	21.33%	22.37%

Tabela 1: Histórico do Percentual Mínimo Aplicado Pelo Município de Novo Hamburgo em Saúde 2008/2010

Desta forma, tem-se que no triênio estudado o investimento público em saúde em Novo Hamburgo esteve em média 7.58% acima do piso constitucionalmente fixado como obrigatório aos municípios⁵.

A rede pública de saúde de Novo Hamburgo a época do estudo era composta de: quinze Unidades Básicas de Saúde (UBS) que prestam atendimento com, clínico geral, ginecologista pediatra e dentista, serviços de verificação de pressão arterial, vacinas e, hipertensão e diabéticos e grupos de planejamento familiar; oito Unidades Especializadas (Centro de Especialidades Médicas; Serviço de Atendimento Especializado em DST/AIDS (SAE); CAPS AD; CAPS I, CAPS Centro, CAPS Canudos, CAPS Santo

³ Fonte: http://www.censo2010.ibge.gov.br/dados_divulgados/index.php. Acesso em 18 de abril de 2014.

⁴ Fonte: <http://an.novohamburgo.rs.gov.br/arquivos/File/tcu/tcu_2010_13.pdf>. Acesso em 18 de abril de 2014.

⁵ Fonte: <http://siops.datasus.gov.br/evolpercEC29.php>. Acesso em 18 de abril de 2014.

Afonso); uma Unidade de Pronto-Atendimento para socorro de urgência 24 horas por dia; um hospital geral 100% SUS, sistema “portas abertas” para todos os pacientes do Sistema, referenciado para a 1ª Coordenadoria Regional de Saúde do Estado do Rio Grande do Sul, referência para o sistema SAMU/SALVAR para 06 municípios da região abrangendo 450 mil pessoas, com uma estrutura com cento e noventa leitos, quatro salas cirúrgicas e duas salas de parto; serviço Médico de Urgência (SAMU/SALVAR); um laboratório público; um centro de Imagens; uma Farmácia Popular do Brasil e uma Farmácia Comunitária e, uma central de marcação de consultas⁶.

O Hospital Municipal possuía ainda serviços de ultrassonografia, mamografia, tomografia computadorizada, ressonância magnética, hemodinâmica, hemodiálise, endoscopia, hemoterapia, atenção à saúde pós-hospitalar, atendimentos domiciliares, nutrição parenteral e fisioterapia⁷.

O Município de Novo Hamburgo ofertava mensalmente 1.260 exames de mamografia e ecografia, exames clínicos e radiológicos.

De registrar que, o Hospital Municipal de Novo Hamburgo além prestar atendimento aos pacientes do município atende a pacientes de municípios vizinhos o que ocasiona grande demanda de serviços e, em especial, nos serviços de Emergência e UTI, causando elevados impactos nos custos dos serviços.

Em 2005, a Administração Municipal investiu na saúde 15,51% de seu orçamento. Em valores, foram investidos R\$ 32.856.766,43. Destes, 22,2% dos investimentos foram alocados no hospital e tão só 9,2% com atenção básica.

No triênio 2005/2008, as despesas com a atenção básica apresentaram uma participação decrescente, enquanto as da atenção hospitalar cresceram cerca de 24%, correspondendo a 58,44% do total das despesas com saúde, em 2005, e 72,11%, em 2008⁸.

⁶ Mais Saúde Para o Povo de Novo Hamburgo – Compromissos de Cooperação Federativa, p. 05. Fonte: <http://www.camaranh.rs.gov.br/Downloads/Noticias/Mais%20Sa%C3%BAde%20para%20o%20Povo%20de%20Novo%20Hamburgo.pdf>. Acesso em 18 de abril de 2014.

⁷ Mais Saúde Para o Povo de Novo Hamburgo – Compromissos de Cooperação Federativa, p. 25. Fonte: <http://www.camaranh.rs.gov.br/Downloads/Noticias/Mais%20Sa%C3%BAde%20para%20o%20Povo%20de%20Novo%20Hamburgo.pdf>.

⁸ Mais Saúde Para o Povo de Novo Hamburgo – Compromissos de Cooperação Federativa, p. 25. Fonte: <http://www.camaranh.rs.gov.br/Downloads/Noticias/Mais%20Sa%C3%BAde%20para%20o%20Povo%20de%20Novo%20Hamburgo.pdf>.

Em junho de 2009, ocorreu a 4ª Conferência Municipal Extraordinária de Saúde, promovida pela Administração Municipal e o Conselho Municipal de Saúde. Nesta foi aprovado o documento “Mais Saúde Para o Povo de Novo Hamburgo”, Compromissos de Cooperação Federativa.

Consoante o documento acima mencionado:

... o município não implementou o Programa de Saúde da Família, as unidades básicas encontram-se deterioradas, os servidores são em sua maioria terceirizados, os elevados investimentos municipais em saúde são majoritariamente alocados na atenção hospitalar.... Em consequência, o Município apresenta indicadores crescentes de mortalidade infantil, imensas filas de espera por consultas especializadas, exames ou procedimentos com algum nível de complexidade, coberturas vacinais insatisfatórias, gastos em saúde em patamares muito superiores ao suportável, entre outras.⁹

No sentido de enfrentar a situação acima descrita, dando consequência às deliberações da Conferência Municipal de Saúde, a Administração Municipal desenvolveu as seguintes ações emergenciais:

- Ampliação em 20%, dos médicos em pediatria, ginecologia e clínica;
- Implantação do Serviço de Assistência e Internação Domiciliar¹⁰;
- Implantação do pacto de redução da mortalidade infantil¹¹;
- Redução do tempo de espera para cirurgias, através da parceria com os Hospitais de Campo Bom e Sapucaia do Sul;
- Ampliação, em 50%, da oferta de exames de mamografia e ecografia passando de 860 para 1260 exames mensais;
- Implementação do Serviço de Radiologia no Pronto Atendimento 24h;
- Aquisição/locação de Equipamentos Hospitalares para atender demanda adicional na UTI e Emergências;

⁹ Op. cit.

¹⁰ Em 2010 foram realizados 3.479 atendimentos domiciliares no Programa “SUS em Casa”. De janeiro a dezembro foram 327 pacientes beneficiados. Em comparação com o ano passado, as visitas aumentaram em 358,37%. Fonte: <http://www.jornalnh.com.br>. Acessado em 03 de março de 2014.

¹¹ A implementação do Pacto para a Redução da Mortalidade resultou em uma queda de quase 50% no número de mortes de crianças recém nascidas, em 12 meses. Em 2008 foram 48 óbitos, número que caiu para 26 em 2009. Fonte: <http://an.novohamburgo.rs.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=58637>.

- Implantação do Sistema de Informação de Gestão Integrada no hospital, com o objetivo de melhorar o controle sobre os serviços, reduzir os gastos e melhorar as receitas;
- Implantação do acolhimento no Setor de Emergência do hospital, de acordo com a Política Nacional de Humanização e, ampliação dos profissionais de nível superior em Enfermagem nas Unidades de Saúde¹²;
- Viabilização dos recursos para as contrapartidas para implantação da UPA (Unidade de Pronto-Atendimento) - Canudos;
- Viabilização dos recursos para as contrapartidas relativas às construções e reformas das unidades de saúde;
- Manutenção da política de investimentos, visando qualificar as instalações e avançar no processo de profissionalização da gestão do Hospital Municipal.
- Cumprimento das exigências para Adesão do Pacto da Saúde;

Ademais das ações acima elencadas, no terreno estratégico a Administração Municipal criou a Fundação de Saúde Pública de Novo Hamburgo (FSNH), fundação estatal de direito privado que tem como missão prestar ações e serviços de saúde¹³.

1.3. As Decisões Judiciais e seu Impacto Sobre o SUS em Novo Hamburgo

A Administração Municipal de Novo Hamburgo, assim como outros municípios, tem sido constrangida por ordens judiciais a realizar o pagamento de fármacos, exames e internações hospitalares.

A seguir, verificar-se-á o impacto financeiro destas decisões judiciais no município objeto do presente estudo no período de 2008 e 2010, consoante dados fornecidos à pesquisa pela Secretaria Municipal de Saúde.

¹² Mais Saúde Para o Povo de Novo Hamburgo – Compromissos de Cooperação Federativa, p. 10. Fonte: <http://www.camaranh.rs.gov.br/Downloads/Noticias/Mais%20Sa%C3%BAde%20para%20o%20Povo%20de%20Novo%20Hamburgo.pdf>.

¹³ Sobre o tema das fundações estatais de direito privado vide SANTOS, Lenir; in Fundações Estatais - Estudos e Parecer, São Paulo, 2010, Editora Saberes.

Relatório de Pagamentos de Ordens Judiciais na Saúde – 2008

ESPÉCIE DE TRATAMENTO	VALOR LIQUIDADADO
MEDICAMENTOS	R\$ 183.000,00
INTERNAÇÕES PSIQUIÁTRICAS	R\$ 11.045,00
CIRURGIAS	R\$ 15.275,00
TRATAMENTO EM CLÍNICA ESPECIALIZADA	R\$ 57.750,00
EXAMES	R\$ 530,00
TRANSPORTE	R\$ 450,00
LEITES e DIETAS ESPECIAIS	R\$ 24.155,00
FRALDAS DESCARTÁVEIS	R\$ 800,00
TRATAMENTO DE OXIGÊNIO	R\$ 27.380,00
OUTROS	R\$ 22.696,08
	R\$ 343.081,08

Tabela 2: Relatório de Pagamentos de Ordens Judiciais na Saúde – 2008
Fonte: Secretaria de Saúde de Novo Hamburgo, RS.

Relatório de Pagamentos de Ordens Judiciais na Saúde – 2009

ESPÉCIE DE TRATAMENTO	VALOR LIQUIDADADO
MEDICAMENTOS	R\$ 197.089,96
INTERNAÇÕES PSIQUIÁTRICAS	R\$ 13.145,62
CIRURGIAS	R\$ 17.594,00
TRATAMENTO EM CLÍNICA ESPECIALIZADA	R\$ 67.750,00
EXAMES	R\$ 930,00
TRANSPORTE	R\$ 511,50
LEITES e DIETAS ESPECIAIS	R\$ 26.194,16
FRALDAS DESCARTÁVEIS	R\$ 1.600,00
TRATAMENTO DE OXIGÊNIO	R\$ 29.738,26
OUTROS	R\$ 20.655,96
	R\$ 375.209,46

Tabela 3: Relatório de Pagamentos de Ordens Judiciais na Saúde – 2009
Fonte: Secretaria de Saúde de Novo Hamburgo, RS.

Relatório de Pagamentos de Ordens Judiciais na Saúde – 2010

ESPÉCIE DE TRATAMENTO	VALOR LIQUIDADO
MEDICAMENTOS	340.000,00
INTERNAÇÕES PSIQUIÁTRICAS	R\$ 35.000,00
CIRURGIAS/INTERNAÇÕES HOSPITALARES	R\$ 48.000,00
TRATAMENTO EM CLÍNICA ESPECIALIZADA	R\$ 25.000,00
EXAMES	R\$ 0,00
TRANSPORTE	R\$ 2.000,00
LEITES ESPECIAIS	R\$ 100.000,00
FRALDAS DESCARTÁVEIS	R\$ 2.000,00
TRATAMENTO DE OXIGENOTERAPIA	R\$ 20.000,00
OUTROS	R\$
	R\$ 572,000,00

Tabela 4: Relatório de Pagamentos de Ordens Judiciais na Saúde – 2010
 Fonte: Secretaria de Saúde de Novo Hamburgo, RS.

No triênio 2007/2010, o gasto da Administração Municipal de Novo Hamburgo com o cumprimento de sentenças aditivas na área da saúde teve um crescimento da ordem de 52,44%, perfazendo o total de R\$ 1.290.290,540 (hum milhão, duzentos e noventa mil e quinhentos e quarenta reais).

De registrar que, nos valores acima referidos não foram incluídas as despesas com o pagamento com honorários de sucumbência devidos pelo Município assim como, custas processuais, despesas com papel, estrutura, e pessoal para acompanhar os processos.

Naturalmente, que as decisões judiciais obrigando a Administração Municipal a realizar gastos com o pagamento de fármacos, exames ou internações em favor dos demandantes alteram o funcionamento e, particularmente, o planejamento do Sistema Único de Saúde.

Ao abordar a forma como as sentenças aditivas incidem no orçamento público Scaff registra que, a praxe forense é o “*singelo bloqueio de dinheiro público disponível*”

nos bancos, através de ordem judicial, com a ameaça de prisão dos responsáveis em caso de desobediência”(2010, p. 142).

Registra ainda Scaff que, o bloqueio de numerário *“destrói a possibilidade de planejamento público financeiro, e solapa a capacidade organizacional de qualquer governo”* (2010, p. 142).

Em oportuna observação, ao bordar o impacto das sentenças aditivas sobre a prestação de serviços a comunidade Rosa afirma que:

O prejuízo não é somente financeiro, mas também, de investimentos, de estrutura e serviços permanentes, que interferem em projetos que beneficiam pessoas usuárias dos serviços públicos e que, na sua grande maioria, são carentes, sendo os referidos serviços muitas vezes seu único patrimônio (2007, p. 122).

No caso em estudo, é de reter que as decisões judiciais de dispensação de fármacos e serviços incidem sobre um complexo e amplo processo de processo de reorganização dos serviços de saúde consoante as diretrizes constituídas pela comunidade na 4ª Conferencia Municipal Extraordinária de Saúde e pactuadas com os gestores federal e estadual.

Evidentemente a alocação de numerário no atendimento a pretensões individuais por força de decisão judicial faz por limitar a consecução das metas e ações emergenciais e estruturantes postas ao Município.

A Administração Municipal de Novo Hamburgo realizou a construção de três Unidades de Saúde da Família (USF) nos bairros Boa Saúde, Loteamento Morada dos Eucaliptos e Rondônia.

Cada uma das três USF tem 308,46 metros quadrados, divididos em 11 espaços: quatro consultórios, duas salas de odontologia, salas de nebulização, curativo, vacina, esterilização e higienização, além de sala administrativa e acolhimento para receber a população. O projeto também contemplará um auditório com capacidade para 40 pessoas que será utilizado para ações de educação em saúde.

As três Unidades de Saúde da Família acima referidas juntas beneficia cerca de 32 mil hamburguenses¹⁴.

¹⁴ Fonte: <http://an.novohamburgo.rs.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=58828>. Acessado em 08 de agosto de 2011.

O custo de construção das USF foi da ordem de R\$ 1.310.471,99 distribuídos entre a União, o Estado e o Município¹⁵. Sendo que, o Município de Novo Hamburgo investiu, consoante as decisões do Conselho Municipal e da Conferência Municipal de Saúde, R\$ 589.300,61 na construção de três USFs destinadas a beneficiar cerca de trinta mil cidadãos e cidadãs.

Par e passo, a Administração Municipal foi obrigada no mesmo período a despendar R\$ 572.000,00 na dispensação de fármacos e serviços de saúde resultantes de decisões judiciais que tutelam demandas individuais.

Evidente que, tomando em conta os valores acima referidos que o Sistema Único de Saúde é seriamente afetado tanto, em seu paradigma constitutivo – a prioridade dada no SUS à saúde preventiva – quanto, na racionalidade de seu funcionamento de vez que a lógica do controle social é subvertida em favor do atendimento a demandas individuais.

Segundo as regras do programa Bolsa Família, miseráveis são pessoas que vivem com renda de até 2,30 reais por dia. A maioria das 12,7 milhões de famílias beneficiárias do Programa Bolsa Família (58%) têm renda mensal entre 70 reais e 140 reais por pessoa.

Em Novo Hamburgo, durante o ano de 2010, 9.353 famílias percebiam o benefício. Desta forma, segundo a Secretaria de Desenvolvimento Social do Município, mais de 40 mil pessoas numa população de 237.044 são contempladas¹⁶.

Razoável considerar que o deslocamento orçamentário provocado pelo atendimento às demandas individuais atingirá com particular impacto os setores da população hamburguense acima referidos eis que, mais necessitados da ação e dos serviços do Estado.

Verificado o impacto das sentenças aditivas na área da saúde em âmbitos da União, do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Novo Hamburgo é adequado analisar a evolução e a situação da jurisprudência assim como, discutir critérios interpretativos e experiências face à questão em estudo.

¹⁵ Fonte: <http://an.novohamburgo.rs.gov.br/modules/noticias>. Acesso em 18 de abril de 2014.

¹⁶ Fonte: <http://an.novohamburgo.rs.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=58295>. Acesso em 18 de abril de 2014.

CAPÍTULO II - SENTENÇAS ADITIVAS E MUDANÇAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

2.1. Mudanças na Forma Jurídica da Modernidade e Direito a Saúde

A discussão em torno das sentenças aditivas em sede de ações individuais por prestação de serviços e/ou insumos de saúde e seu impacto sobre a administração pública e, em particular sobre o SUS, cobra uma adequada compreensão sobre a forma jurídica contemporânea e, o posicionamento do direito a saúde nesta.

No terreno do constitucionalismo o liberalismo clássico e a *ratio iuris* proprietária e individualista que o acompanha se expressaram nas Declarações de Direitos de 1776 e 1789 na preocupação central destas em legitimar as “*pretensões que o indivíduo poderia exigir do Estado em razão de ser titular um dado direito, assim positivado pela ordem jurídica nacional*” (Figueiredo, 2007, p. 43).

As transformações na sociedade burguesa vividas pelas sociedades ocidentais nas primeiras décadas do Século XX e, particularmente após II Guerra Mundial se materializaram em novas manifestações do fenômeno jurídico, como por exemplo, a ampliação dos direitos políticos às classes trabalhadoras e às mulheres bem como, a consagração dos direitos econômico e sociais.

A incorporação de valores republicanos, sociais e democráticos ao texto constitucional levou a compreensão material da constituição, ou seja, a uma racionalidade normativa na qual são integrados tanto, “*os princípios materiais informadores do estado e da sociedade quanto, a abertura para a luta política e a disputa de projetos alternativos*” (Canotilho, 2003, p. 1338).

Nessa senda, as sociedades ocidentais e a forma jurídica que lhes acompanha deixaram para trás as noções do liberalismo clássico que fundaram a Modernidade, a saber: a separação Estado/sociedade e a compreensão dos direitos subjetivos como direitos de liberdade anteriores ao Estado, como proteção face ao Estado.

Daí que, não se trata como dantes tinham os cânones liberalismo de liberdade perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.

O conjunto das transformações antes referidas dará origem à chamada dimensão objetiva dos direitos fundamentais, passando o espaço normativo dos preceitos constitucionais a ser preenchido com valores e interesses humanos que estabelecem um horizonte civilizatório e configuram as bases da ordenação da vida social (Figueiredo, 2007, p. 44 e 45).

Consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a chamada tutela das garantias institucionais, ou seja, a imposição de legislar associada aos direitos fundamentais.

Ao enfrentar a questão antes referida Canotilho (2003) dirá que:

As chamadas garantias institucionais (Einrichtungsgarantien) compreendem as garantias jurídico-públicas (institutionelle Garantien) e as garantias jurídico-privadas (Institutsgarantie). Embora muitas vezes estejam consagradas e protegidas pelas leis constitucionais, elas não seriam verdadeiros direitos atribuídos diretamente a uma pessoa; as instituições como tais, tem um sujeito e um objeto diferente dos direitos dos cidadãos. Assim, a maternidade, a família, a administração autônoma, a imprensa livre, o funcionalismo público, a autonomia acadêmica, são instituições protegidas diretamente como realidades sociais objetivas, e só indiretamente, se expandem para a proteção dos direitos individuais.

...

Sob o ponto de vista da proteção jurídica constitucional, as garantias institucionais não garantem aos particulares posições subjetivas autônomas e daí a inaplicabilidade do regime dos direitos, liberdades e garantias (2003, p. 399).

Nesse sentido, ao abordar o direito social fundamental a saúde face à questão das garantias institucionais Figueiredo (2007) afirma que:

No que respeita ao direito à saúde, por exemplo, o Sistema Único de Saúde traçado pela Constituição brasileira de 1988, assim como o Sistema Nacional de Saúde previsto em Portugal, poderiam ser identificados como garantias institucionais, uma vez que vão além do âmbito de proteção imediata do direito (subjetivo) a saúde (Figueiredo, 2007, p. 46).

Tomando em conta os parâmetros analíticos anteriormente referidos tem-se que, a Constituição da República ao assentar que a saúde “*é um direito de todos e dever do estado*” e, ao mesmo tempo haver criado um sistema único integrado por uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde tanto, afirmou um direito subjetivo a saúde quanto, erigiu o SUS em garantia institucional do direito a saúde.

As ideias acima versadas almejam salientar que, consideradas as transformações havidas na sociedade e na forma jurídica que lhe acompanha não é adequado seguir a realizar leitura dos direitos subjetivos e, entre esses o direito social fundamental a saúde, nos termos e através do paradigma liberal clássico: uma relação bilateral entre iguais ou uma potência do indivíduo exercida contra o Estado (MARRARA, NUNES; 2010, p. 82 e ss).

Nesses termos, “*os direitos fundamentais sociais não direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do Poder Público certas prestações*”, ou seja, a efetivação desses direitos exige que a Administração Pública promulgue atos normativos diversos, constitua órgãos e políticas públicas que sejam a garantia institucional da realização de tais direitos (Krell, 2000 , p. 27).

Com Bonavides (2011) tem-se que “*não há ... como desmembrar os direitos fundamentais a sua feição subjetiva de seu caráter objetivo, sendo que a primeira se insere na interioridade do segundo*”.

Uma reflexão inspirada pelo desafio de concretizar o direito à saúde como relação de justiça social exige uma racionalidade assentada em pelo menos dois pressupostos; em primeiro lugar, que a efetivação dos direitos sociais fundamentais dá-se através de políticas públicas voltadas ao conjunto da população e em especial aos seus setores mais vulneráveis e; em segundo lugar, que a realização desses direitos, em face do desafio de sua universalização, necessariamente possui uma natureza processual, progressiva e cumulativa.

A “*noção de Estado Democrático de Direito está,... indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais*” posto que, a existência de uma sociedade democrática cobra a universalização de parâmetros mínimos de garantia de igualdade.

Daí que, o conjunto dos Poderes do Estado hão de conformar sua ação a realização progressiva dos direitos fundamentais e a garantia do núcleo mínimo de cada um desses direitos (Streck).

No terreno do direito a saúde, a universalização de um *minimum* isonômico cobra seja prestado à cidadania um conjunto mínimo de serviços públicos.

Dallari (2007) sustenta que as atividades mínimas seriam constituídas pela educação sanitária, a assistência nutricional, assistência materno infantil, saneamento

básico, vacinações e cuidados medidos e fornecimentos de fármacos para os problemas comuns.

No entanto, dado ser o Estado Democrático de Direito um espaço aberto à disputa de projetos e sentidos para vida a social tem-se, dificuldades em definir aprioristicamente o conteúdo do mínimo a que se obrigaria o Estado.

A definição desse *minimum*, ou seja, o estabelecimento das políticas públicas e dos instrumentos a realizarem-nas são definições a serem tomadas tanto, através das escolhas realizadas nos processos eleitorais para o Parlamento e o Executivo quanto, via a participação direta da comunidade através dos conselhos e conferências municipais de saúde.

De marcar que, o Estado Democrático de Direito ao consagrar no texto constitucional um horizonte civilizatório para a sociedade impõe aos legisladores (as), gestores (as) e magistrados (as) o dever de pautarem as políticas e a gestão pública pela busca da efetivação progressiva dos valores e direitos fundamentais da República.

Noutra banda, se impõe ao Legislativo, ao Executivo e ao Judiciário a vedação da violação por ação omissão tanto, de um direito subjetivo a dada prestação quanto, a proibição de que os Poderes do Estado ofendam as garantias institucionais dos direitos sociais fundamentais.

No caso da saúde, tem-se de um lado, a proibição do sub-financiamento ao sistema público de saúde e, por outro lado, há óbice em face de decisões judiciais que tenham o condão de afetar negativamente o funcionamento e a capacidade de prestação de serviços do SUS.

2.2. A Jurisprudência do STF e do STJ em Face das Demandas Individuais Por Insumos de Saúde

Até meados da década de noventa do século XX a jurisprudência do STF tinha que o art. 196 da Constituição possuía natureza de norma programática da qual não emergia um direito exigível do Estado. Tanto assim, que via de regra, as demandas

judiciais individuais solicitando medicamentos ou intervenções não eram acolhidas pelos Tribunais¹⁷.

No período que se estende de meados dos anos noventa até meados da primeira década do Século XXI se dá uma orientação do paradigma anterior, passando as sentenças e acórdãos a consagrar a obrigação do Estado à entrega de praticamente quaisquer bens e serviços de saúde que fossem demandados.

Em decisão paradigmática o Ministro Celso de Melo, assentou que, *verbis*:

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.¹⁸

Calcada na premissa de que o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, a jurisprudência firmou entendimento de poder o requerente pleiteá-lo de qualquer um dos entes federativos dado que, estes devem pautar-se no *“espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional”*.¹⁹

Nas ações *sub examine* passaram os tribunais a determinar o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio medicamentos e/ou tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde.²⁰

¹⁷ STJ; ROMS 6564; RS; Primeira Turma; Rel. Min. Demócrito Ramos Reinaldo; Julg. 23/05/1996; DJU 17/06/1996; pág. 21448)

¹⁸ RE 271.286 – AgR, STF.

¹⁹ Ag.Reg. No Agravo de Instrumento, Relator (a): Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 02/12/2010, Órgão Julgador: Primeira Turma.

²⁰ REsp 909752, RS, RECURSO ESPECIAL 2006/0270886-3, Relator Ministro João Otávio de Noronha, 28/08/2007).

Consoante a jurisprudência assentada, tem o STF como desnecessário haja o requerente esgotado as administrativas na busca do fornecimento do insumo pleiteado.²¹

Ademais do bloqueio de numerário em inúmeros casos o Poder Judiciário passou a cominar *astreintes* a Fazenda Pública.²²

O crescimento exponencial das ações individuais pedindo a entrega de insumos de saúde e o impacto das decisões judiciais, conforme anteriormente demonstrado, sobre a Administração Pública acabaram por dar origem a uma lenta alteração da orientação jurisprudencial na apreciação do tema.

A partir de 2007, rompendo o tom monocórdio da jurisprudência, principiam a surgir no STF decisões a declarar em alguns casos a inexistência da obrigação do Estado em realizar a prestação do serviço de saúde requerido. Em decisão proferida quando do pedido de suspensão de segurança, Ministra Ellen Gracie manifestou-se no seguinte sentido:

Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários.

Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, Refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se deferir o custeio do medicamento em questão em prol do impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade.

Ademais, o medicamento solicitado pelo impetrante, além de ser de custo elevado, não consta da lista do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde, certo, ainda, que o mesmo se encontra em fase de estudos e pesquisas.

Finalmente, no presente caso, poderá haver o denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário,

²¹ STJ, REsp 764560 / PR, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA Órgão Julgador QUINTA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJ 01/08/2006 p. 529.

²² STJ; AgRg-REsp 747646; RS; Primeira Turma; Rel. Min. José Augusto Delgado; Julg. 02/08/2005; DJU 29/08/2005; Pág. 229).

unânime, DJ 11.10.2001), diante da existência de milhares de pessoas em situação potencialmente idêntica àquela do impetrante.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.006795-0 (fls. 31-35), em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.²³

Em sentido idêntico:

No presente caso, analisando a natureza da moléstia que acomete a paciente (infertilidade feminina associada à anovulação - CID: N97.0) e o alto custo dos medicamentos prescritos para seu tratamento, os quais não estão incluídos entre os de dispensação obrigatória pela rede pública, entendo estarem configuradas as lesões à ordem, à saúde e à economia públicas, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Ademais, a ausência do tratamento em questão, até o trânsito em julgado do mandado de segurança, não traz riscos à saúde e à vida da paciente. SS 3263 / GO, Suspensão De Segurança, Relatora Min. PRESIDENTE, Julgamento: 23/07/2007.

Analisando as decisões anteriormente mencionadas tem-se face à jurisprudência anterior uma releitura do contexto do exercício, do sentido e do alcance do direito a saúde expressa nos seguintes termos:

1. Explícita preocupação com o impacto dos despachos e sentenças aditivas sobre o SUS expressa nas afirmações de que, “*..a responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde*”; “*... ao se deferir o custeio do medicamento em questão em prol do impetrante, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade*”.
2. Afirmação de que o direito a saúde garantido pelo art. 196 da Constituição Federal refere-se “*..., em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações.*”
3. A observância de constar ou não o fármaco pleiteado nas listas de medicamentos elaboradas pela Administração Pública ao referir a

²³ SS 3073/RN, DJ 14/02/2007, STF.

Ministra que os medicamentos pleiteados “*não estão incluídos entre os de dispensação obrigatória pela rede pública*”.

4. Reconhecimento, ainda que velado, de distintas competências aos entes federados eis que, *verbis*, “*a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários*”.

Em maio de 2009, realizou o STF Audiência Pública para debater o tema da chamada “*judicialização da saúde*”. Na oportunidade, foram ouvidos 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde.²⁴

Em pronunciamento na Audiência n. 04 - O Acesso Às Prestações de Saúde no Brasil – Desafios ao Poder Judiciário, realizada em 27 de abril de 2009, o magistrado e doutor Ingo Wolfgang Sarlet definiu com nitidez o desafio a ser enfrentado:

Hoje mesmo, adeptos à judicialização reconhecem – eu pessoalmente sou um adepto à judicialização, todos sabem, quem acompanha a posição acadêmica – que é necessário superar a era dos extremos tanto, a rejeição da mera programaticidade é necessário quanto, também rejeitar e controlar o famoso “pediu-levou”, não importa quem pediu, o que pediu, as consequências da decisão. A busca, portanto, de uma conciliação entre a dimensão subjetiva, individual e coletiva do direito à saúde e a dimensão objetiva da saúde como dever da sociedade e do Estado, e de como a judicialização deve ser sensível a ambas as dimensões.²⁵

Em março de 2010, na sequência das discussões realizadas quando da Audiência Pública acima referida, o Ministro Gilmar Mendes prolatou decisão, SS 3.941/DF, na qual foram nitidamente assentados critérios à apreciação de pedido de entrega de medicamentos e/ou prestação de serviços de saúde pelo Estado.

²⁴Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>.

²⁵Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>.

Inicialmente, a mencionada decisão do STF tanto, reafirmou o papel do Poder Judiciário quanto, reconheceu as tensões decorrentes das decisões judiciais aditivas. Diz a decisão:

... a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito à saúde, por outro as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias.²⁶

Adiante, a decisão ora analisada afirmou “*ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil*” assim como, a afastar a noção de uma suposta inação absoluta da Administração Poder Pública, reconheceu que “*na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas*”.

Face à situação anteriormente descrita, a decisão do STF apresentou parâmetros hermenêuticos passíveis de aplicação às demandas de medicamentos e serviços. Vejamos:

O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política.

O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS.²⁷

Os critérios anteriormente referidos são de grande relevância uma vez que, a princípio, é nitidamente afirmado que “a obrigação do Estado, à luz do disposto no

²⁶ SS 3.941/DF – Distrito Federal, Relator Ministro Presidente Gilmar Mendes, j. 23.03.2010, Dje-057, publicada em 30 de março de 2010.

²⁷ SS 3.941/DF – Distrito Federal, Relator Ministro Presidente Gilmar Mendes, j. 23.03.2010, Dje-057, publicada em 30 de março de 2010, STF.

artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde”.

Assim, conforme a decisão analisada, em princípio o direito à saúde há de ser exercido no contexto das políticas públicas existentes e, nos termos das normas que dispõe de sua fruição.

Dessa forma, na decisão do STF é nítido o reconhecimento dos critérios adotados na definição das políticas públicas de saúde, na medida em que, a apreciação destas pelo Judiciário há de ser feita buscando compreender as motivações pelas quais a prestação pleiteada não integra as políticas do SUS.

Conforme a decisão do STF deve o Judiciário observar se há omissão na elaboração de políticas públicas devidas ou se o Poder Público não deu cumprimento à política existente.

Nesses casos, a decisão em análise explicitamente assentou que face à omissão ou descumprimento de uma dada política pública de saúde o direito a ser pleiteado em juízo seu cumprimento dado *“a existência de um direito subjetivo público a determinada política”*.

O *decisum* em comento, ao cotejar das razões para a não entrega de insumo de saúde, afirma a necessidade de verificação de tal não decorrer da ausência de evidências científicas justificadoras da presença do fármaco ou serviço nas políticas ofertadas pelo SUS bem, de observação da existência ou não de vedação à entrega do medicamento ou prestação pretendida.

Nas situações acima elencadas caberia, segundo a decisão do STF, observar se o *“SUS fornece tratamento alternativo”* aquele buscado através da via judicial.

Desta forma, tem-se que na decisão ora analisada a Corte Suprema assentou prevalecer o tratamento fornecido pelo SUS, exceção feita aos casos em que seja *“comprovada à ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente”*.

Ademais das situações anteriormente referidas, trata o *decisum* do STF *sub examinem* daquelas situações em que o SUS não oferta *“nenhum tratamento para determinada patologia”*.

Nesses casos, *“a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas”*.

De registrar que, conforme a decisão do STF submetida à reflexão, o Estado não pode ser condenado a realizar a entrega de tratamentos experimentais posto que, estes *“são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas”*.

Reveste-se de alta relevância para o futuro das relações entre os Poderes do Estado assim como, para a consolidação das políticas públicas de saúde o fato do *decisum* em comendo haver se voltado à cooperação e interação com a Administração Pública e, particularmente, à relação com os gestores do SUS em seus vários âmbitos e competências.

Marrara e Nunes (2010) ao analisarem a decisão do STF antes cotejada tem que a mesma representa significativo avanço em relação à jurisprudência anterior, *“na medida em que busca apresentar critérios claríssimos para o julgamento de demandas individuais de medicamentos ajuizadas contra o Estado”* – o que, contribui para maior segurança e estabilidade à gestão da saúde pública.

Com vistas a consolidar e aprofundar o processo de alteração e orientação jurisprudencial cumpre trazer à discussão orientações e experiências que possam aportar elementos úteis no trato do tema em estudo.

CAPÍTULO III - EXPERIÊNCIAS FACE AS SENTENÇAS ADITIVAS EM AÇÕES INDIVIDUAIS E CRITÉRIOS INTERPRETATIVOS

3.1. A Recomendação 31 do Conselho Nacional de Justiça

O processo de mudança na orientação do Poder Judiciário diante da questão em estudo se expressa na Recomendação n. 31, de 30 de março de 2010. Vejamos:

Em suas considerações iniciais a Recomendação reconhece “*o grande número de demandas envolvendo a assistência à saúde em tramitação no Poder Judiciário brasileiro e o representativo dispêndio de recursos públicos decorrente desses processos judiciais*”; a “*relevância dessa matéria para a garantia de uma vida digna à população brasileira*” e; assenta a necessidade de que tenham os gestores prestigiada “*sua capacidade gerencial, as políticas públicas existentes e a organização do sistema público de saúde*”.

Com base nas considerações acima colacionadas o CNJ dispôs que os Tribunais de Justiça dos Estados e os Tribunais Federais adotem as seguintes providências:

...

b) orientem, através das suas corregedorias, aos magistrados vinculados, que:

b.1) procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata;

b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei;

b.3) ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência;

b.4) verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP), se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento;

b.5) determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas;

...

d) promovam, para fins de conhecimento prático de funcionamento, visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao

SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - UNACON ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - CACON;

...

b) promovam a realização de seminários para estudo e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria;²⁸

A dialogar com a orientação do CNJ a magistratura vêm sido desenvolvidas várias experiências de colaboração da Administração Pública com o Poder Judiciário no trato da questão das demandas individuais pela entrega e/ou prestação de serviços e insumos de saúde. Vejamos:

3.2. Experiências de Colaboração da Administração Pública e do Poder Judiciário

Ao principiar a análise das experiências de enfrentamento ao grande volume de ações judiciais individuais pleiteando da Administração Pública a entrega e/ou prestação de insumos de saúde, é de trazer à luz a experiência do Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde (CIRADS).

O primeiro CIRADS surgiu no Rio Grande do Norte, em julho de 2009, com a participação da Procuradoria da União do RN, Procuradorias do Estado e do Município do Natal, Defensorias Públicas da União e do Estado, Secretarias de Saúde do Estado e de Natal. Logo após, em dezembro de 2010, foi criado um Comitê em Sergipe.

O CIRADS busca a compatibilizar os princípios da universalidade e integralidade do SUS e a efetivação das políticas públicas para, desta forma contribuir com o aperfeiçoamento e qualificação de serviços de saúde.

A solução administrativa dos conflitos da saúde é realizada através da análise dos casos em que o usuário (a) do SUS não tenha recebido atendimento, a fim de identificar situações em que o pleito possa ser atendido administrativamente – evitando

²⁸ Recomendação Nº 31 Do Conselho Nacional De Justiça, 30/03/2010. Fonte: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>.

o recurso ao Judiciário. Igualmente, são cotejadas aquelas situações nas quais é possível realizar conciliação de ações judiciais já em curso.

Em 2010, o CIRADS recebeu menção honrosa na VII Edição do Prêmio Innovare 2010, realizado na sede do STF, evento que premia as melhores práticas jurídicas do País.²⁹

Na senda de buscar maior integração dos Poderes do Estado, em São Paulo, nos municípios de Ribeirão Preto e Araquarara, os juízes (as) das Varas da Fazenda Pública adotaram protocolo conjunto com as secretarias de saúde do estado e do município.

Em Ribeirão Preto funciona a Comissão de Análise de Solicitações Especiais, à qual o Judiciário requisita informações sobre o pedido formulado pelo requerente.

A comissão antes referida é constituída por médicos, farmacêuticos e nutricionistas com profissionais das secretarias estadual e municipal de saúde e do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP).

Os dados a serem analisados pela aludida comissão são fornecidos pelo requerente, ou por seu advogado, através de preenchimento de formulário padrão, no qual existe, campo destinado ao esclarecimento da urgência do medicamento a fim fornecer subsídios à apreciação de pedido de liminar, antecipação de tutela e provimento cautelar.

Os formulários são encaminhados à comissão por meio de e-mail ou fac-símile e o magistrado (a) concede um prazo, via de regra, para que a Comissão se manifeste (GANDINI, 2011).

Nos termos da experiência realizada em Ribeirão Preto os critérios a serem respondidos pela Comissão são os seguintes:

1. Verificação se o fármaco pretendido foi prescrito por princípio ativo;³⁰
2. Verificação se há registro do medicamento junto à ANVISA;

²⁹ Fonte: <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/comite-interinstitucional-de-resolucao-administrativa-de-demandas-da-saude-cirads>.

³⁰ Nos termos da Lei 9.787/99 no âmbito do SUS as prescrições de medicamento hão de ser feitas adotando-se a Denominação Comum Brasileira e, na falda desta Denominação Comum Internacional.

3. Verificação se o fármaco buscado consta das listagens de medicamentos elaborados pelo Ministério e Secretárias de Saúde (RENAME, REME, REMUME);
4. Observância se o medicamento é pertinente ao tratamento do paciente bem como, se foi prescrito por médico (a) especializado;
5. Verificação se o fármaco integra os programas de assistência farmacêutica do SUS;
6. Verificação do instrumento processual adequado (SOUZA, 2010, p. 163)

Em Araraquara, foi constituída Comissão de Análise de Medicamentos e Outros Insumos para a qual a Vara da Fazenda Pública encaminha ofício instruído de formulário a ser preenchido pelo requerente solicitando emissão de parecer e, somente depois de respondido o formulário o juiz (a) se manifesta quanto ao mérito do pedido formulado (SOUZA, 2010, p. 173).

No caso do município fluminense de Três Rios, o enfrentamento do fenômeno da judicialização da saúde se deu através da melhoria da gestão da assistência farmacêutica local. Para isso contribuiu a criação de uma comissão para planejar, controlar e avaliar ações.³¹

A comissão acima mencionada promoveu reuniões com profissionais médicos e odontólogos da atenção básica e especializada para a definição da nova Relação Municipal de Medicamentos Essenciais de Três Rios (REMUME), composta de 112 itens para o atendimento aos usuários do SUS.

Como resultado, de acordo com dados do município, os mandatos judiciais caíram de 122, entre outubro e dezembro de 2008, para 21 em todo o ano de 2009. Subiu para 38 em 2010 e, em 2011, chega a 29. Segundo Bandeira, a redução da judicialização no município fez cair o valor gasto com medicamento referente a sentenças judiciais de R\$ 815,9 mil, em 2008, para R\$ 478,8 mil, em 2009 – uma economia de R\$ 337,1mil.³²

³¹<http://www.blog.saude.gov.br/index.php/voceeosus/29146-78municipios-reduzem-processos-de-judicializacao>

³² <http://www.blog.saude.gov.br/index.php/voceeosus/29146-78municipios-reduzem-processos-de-judicializacao>

As experiências dos municípios de Três Rios (RJ), Natal (RN) e de Ribeirão Preto (SP) na redução de processos de judicialização foram destaques no 1º Seminário Nacional sobre Direito e Saúde, pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), em Brasília de 22 a 24 de novembro de 2011.³³

No âmbito do Poder Judiciário o Tribunal de Justiça do Rio, em iniciativa pioneira, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em parceria com a Secretária de Saúde e a Defesa Civil fluminense criou o Núcleo de Assessoria Técnica (Ferreira e Costa, 2012).

O primeiro Núcleo de Assessoria Técnica (NAT) foi criado em 2009 e funcionava junto às 9ª e 10ª Varas da Fazenda Pública. Em outubro daquele ano o TJ/RJ firmou convenio com a Secretária de Saúde e a Defesa Civil estendendo o serviço para todas as varas da Fazenda Pública da capital e para as 20 câmaras cíveis do Tribunal.

O NAT funciona dentro do Tribunal de Justiça carioca com um corpo técnico oriundo da Secretaria de Saúde em contato com os magistrados (as). A equipe é multidisciplinar, composta por médicos (as), farmacêuticos (as), nutricionistas e técnicos administrativos. Os pareceres a serem emitidos devem ficar circunscritos a análise do binômio necessidade/utilidade e menor custo do fármaco e/ou servido requerido. Os Núcleos são interligados a Secretaria de Saúde o que lhes possibilita análise imediata das listas de medicamentos disponíveis em estoque para concretização do requerido.

Os processos que chegam aos NAT são cadastrados e distribuídos aos profissionais para análise. A avaliação é enviada à coordenação para revisão e, feito isso o parecer é enviado para o cartório judicial ou juiz (a) que o encaminhou. Caso o medicamento solicitado esteja disponível o requerente é orientado até o local onde se encontra o mesmo sem o prosseguimento da demanda.

³³ <http://www.blog.saude.gov.br/index.php/voceeosus/29146-78municipios-reduzem-processos-de-judicializacao>

Comentada a Recomendação n. 31 do CNJ e analisadas as experiências de cooperação da Administração Pública e do Poder Judiciário, é mister apresentar à reflexão algumas possibilidades de critérios de apreciação que, desde o ângulo processual, possam ser manejados pelos operadores (as) do Direito vinculados à Administração Pública no marco de experiências de diálogo com o Poder Judiciário quando do trato de demandas individuais por insumos de saúde.

3.3. Critérios Hermenêuticos para a Abordagem das Demandas Individuais por Insumos de Saúde

Nessa seara, inicialmente é oportuno cotejar a questão do exaurimento da via administrativa pelo requerente de insumos de saúde. Ao abordar o tema Sarlet e Figueiredo (2010) observam que:

A própria exigência (salvo exceções plenamente justificadas) de prévio requerimento administrativo da precisão pode, a depender da perspectiva e das circunstâncias, ser considerada, não necessariamente um mero óbice de acesso a jurisdição, o que seria de todo inaceitável, mas como critério da avaliação da (in) ocorrência de urgência do pleito veiculado e, portanto, da necessidade (ou não) de tutela (im) prorrogável da pretensa, visto que, se a prova da negativa estatal em fornecer a prestação solicitada é um indicativo de urgência à tutela requerida, a ausência de prova do pedido administrativo pode servir de atenuante para o ente estatal que, somente em juízo, terá sido informado da necessidade reclamada pelo requerente e, em princípio, apenas então, poderá tomar as primeiras medidas administrativas necessárias ao cumprimento dos deveres materiais relacionados à guarda da saúde dessa pessoa (Sarlet e Figueiredo, 2010, p. 46).

Tema de relevância a ser analisado é, de valer-se ou não o requerente de prescrição feita por médico alheio ao SUS.

Neste particular, tem-se que a serem exigíveis do Estado prescrições de profissionais alheios ao SUS, os serviços de saúde pública teriam de dobrarem-se a critérios de prescrição estranhos e, quiçá incompatíveis, com a racionalidade de um serviço constituído com referência na medicina baseada em evidências e destinado conferir eficiência e segurança a prestação de serviço a milhões de usuários.

Nesse sentido, o STF manifestou-se da seguinte forma:

... o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da “Medicina com base em evidências”. Com isso, adotaram-se os “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas”, que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente.

Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível.³⁴

Daí que, com fulcro na preservação da coerência e eficiência das políticas públicas de saúde, deva necessariamente o requerente que junto ao Judiciário busca a entrega de insumos de saúde valer-se de prescrição elaborada por médico pertencente ao serviço público de saúde.

A questão da utilização de prescrição elaborada por profissional alheio ao SUS enseja refletir sobre utilizarem-se do sistema público de saúde usuários com seguro de saúde privado.

A prestação pelo Poder Público de serviços de média e alta complexidade prescritos por médicos (as) particulares implica em que o SUS, nesses casos, acaba por complementar aos planos privados de saúde que, por se verem livres de arcarem insumos de saúde de maior custo acabam por aumentar suas margens de rendimento.

Desta forma, à custa do orçamento da saúde pública pratica-se de fato subsidiar-se as empresas privadas de saúde numa indevida e privatização da saúde pública em desfavor da grande maioria dos usuários do SUS eis que, “*vedada à destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos*”, art. 199, § 2º, CFRB.

No caso de prescrição de fármacos e serviços de baixa e média complexidade, numa hermenêutica pautada pelo acolhimento, é possível cogitar da validação pelo sistema público de saúde de prescrição elaborada por profissional alheio ao SUS, mas

³⁴ SS 3.941/DF – Distrito Federal, Relator Ministro Presidente Gilmar Mendes, j. 23.03.2010, Dje-057, publicada em 30 de março de 2010.

adequada aos protocolos de procedimento clínico e as políticas de fornecimento de insumos de saúde.

No entanto, nessas situações restaria sem resposta firme o desafio que a necessária observância do princípio isonômico impõe, pois como lembra Lins (2010):

Quem opta por não recorrer ao SUS para acompanhamento de sua enfermidade por certo não pode pretender ser tratada de forma diferenciada na ação judicial em detrimento daquele que, efetivamente, necessita do sistema público. (Lins, 2010, p. 112)

Em parcela significativa das demandas judiciais referentes ao tema em estudo alega-se como argumento justificador da antecipação de tutela que a “*não concessão de medicamentos em 24 ou 48 horas para pacientes não hospitalizados traz prejuízos irreversíveis à vida e à saúde*”.

No entanto, analisada com maior rigor a alegada urgência, nos termos postos acima, via de regra não passa de uma mitificação destinada a favorecer o requerente.

Ao abordarem a questão do tempo e da urgência quando da demanda de fármacos através da via judicial Barata e Mendes lecionam:

Exceto os imunossuppressores, que impedem a rejeição dos órgãos transplantados se não tomados por alguns dias, e os medicamentos de saúde mental que, pela ausência, podem gerar casos graves de agressão contra o próprio paciente (suicídio) ou aos familiares, os demais medicamentos podem ser dispensados a pacientes não hospitalizados sem duas a quatro semanas sem prejuízos maiores a saúde das pessoas.

A alegada urgência na concessão de medicamentos dispensados a pacientes não hospitalizados, na maior parte das vezes, está a serviço de burlar as regras estabelecidas e dessa forma conferir alguma vantagem (privilégio) ao burlador, seja ele médico, a indústria ou escritório de advocacia, patrono da causa.³⁵

Afastada a espada de Damocles da urgência, impõe-se que nas ações individuais com fulcro na condenação do Estado a entrega de insumos e serviços de saúde seja exigida cuidadosa instrução processual.

Nesse sentido, tem o STF que:

³⁵ BARATAS, Luiz Roberto Barradas e, MENDES, José Dínio Vaz Mendes; in Uma Proposta de Política de Assistência Farmacêutica para o SUS, p. 71 e SS, Direito À Vida e À Saúde, Impactos Orçamentário e Judicial, org. Ana Carla Bliacheriene e José Sebastião dos Santos, São Paulo, 2010, Editora Atlas.

... é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar. Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde.³⁶

Na seara processual tema a exigir observação da alegada incapacidade do requerente em suportar as despesas com fármaco ou serviço de saúde pleiteado.

Nesse particular, há que ser realizada a demonstração dos valores que terá de desembolsar o demandante para obter o fármaco e/ou serviço que pretende seja prestado pelo Poder Público.

A demonstração documental do gasto é relevante, pois tal informação permite realizar a comparação com a renda familiar e os demais gastos para, a partir daí estabelecer se este é ou não suportado pela renda do requerente.

Atualmente, há julgados dando pela necessidade de comprovação mínima a corroborar a afirmação de impossibilidade de custear o tratamento e/ou fármaco com, por exemplo, a fixação da necessidade de acostar-se aos autos demonstrativo de rendimentos e/ou declaração de imposto de renda.

Em considerações finais, de lembrar que os operadores (as) do Direito e os gestores do SUS devem exercer seu protagonismo inclusive no período posterior a eventual concessão judicial da prestação de insumos de saúde em sede de ação individual.

Determinada a prestação do serviço de saúde demandado, é mister seja realizado o acompanhamento da fruição do bem obtido em juízo com, por exemplo, a exigência judicial de que preste contas o requerente da retirada da medicação, do cumprimento regular do tratamento, da realização da cirurgia, etc. (SARLET, 2010, p. 46).

É cogitar-se inclusive em que, uma vez demonstrada a não utilização e/ou uso inadequado da prestação obtida, seja aplicada sanção civil ao requerente que dilapida

³⁶ SS 3.941/DF – Distrito Federal, Relator Ministro Presidente Gilmar Mendes, j. 23.03.2010, Dje-057, publicada em 30 de março de 2010.

insumos de saúde as expensas do Erário e, que ademais por sua conduta faz por criar constrangimentos a utilização do sistema público de saúde pelos demais usuários do SUS.

Considerado todo o exposto, urge que a Administração Pública através dos gestores do SUS e dos operadores do direito a ela vinculados tanto, atualize a formulação teórica utilizada na abordagem problemática das ordens judiciais condenatórias da prestação de serviços ou dispensação de fármacos quanto, em diálogo com as alterações na jurisprudência do STF e da Recomendação 31 do CNJ, desenvolva ações públicas de fomento da colaboração com o Poder Judiciário em sede das ações individuais com fulcro no direito a saúde.

3.4. Novo Hamburgo: uma política pública em face da Judicialização

Consoante o demonstrado, em face deste cenário o crescimento exponencial do fenômeno da judicialização na saúde Judiciário e Administração Pública começaram a trilhar nestes últimos anos um caminho de diálogo para o tratamento das ações individuais pleiteando a prestação de serviços e/ou dispensação de insumos e fármacos.

Desta forma, ao contrário da conjuntura existente há alguns anos atrás – ainda que persistam despachos, sentenças e acórdãos atados a um paradigma permissivo quanto à concessão de fármacos e insumos de saúde – atualmente tem-se um cenário propício a iniciativas da Administração Pública para a constituição de políticas públicas e arranjos institucionais que enfrentem positivamente a judicialização da saúde.

Nesta senda, se propõe que em Novo Hamburgo, em diálogo e concertação com o Poder Judiciário, seja levada adiante uma política pública de enfrentamento a judicialização da saúde materializada numa série de ações adiante desenvolvidas.

Inicialmente, seria constituído um Conselho Interinstitucional de Medicamentos e Insumos de Saúde a ser composto pela Administração Pública Municipal, pelo Poder Judiciário e, pela Defensoria Pública do Estado.

A Administração Pública de Novo Hamburgo viabilizaria as instalações e o pessoal necessário ao funcionamento do Comitê Interinstitucional o qual será composto por um Setor de Análise Técnica de Demandas Judiciais e, por um Setor de Tratamento Administrativo das Demandas.

O Setor de Análise Técnica de Demandas Judiciais há de ser composto por médicos (as), farmacêuticos (as) e nutricionistas com profissionais oriundos das Secretarias Municipal de Saúde e da Fundação de Saúde e, lhe competirá a análise dos pedidos formulados em sede de ações judiciais.

O Poder Judiciário enviará ao Conselho Interinstitucional de Medicamentos e Insumos de Saúde através de formulário padrão encaminhado por correspondência eletrônica ou fac-símile no qual deveriam constar os dados fornecidos pelo requerente, ou por seu advogado. Ademais, no mesmo existiria campo destinado ao esclarecimento da urgência do medicamento a fim fornecer subsídios à apreciação de pedido de liminar, antecipação de tutela e provimento cautelar.

O Setor de Tratamento Administrativo das Demandas do Conselho Interinstitucional de Medicamentos e Insumos deverá cotejar as demandas em fase anterior a judicialização.

Daí que, na composição do setor retro mencionado há de constar a presença de profissionais da Secretária de Saúde e a Procuradoria do Município, da Defensoria Pública do Estado assim como, de representação do Conselho Municipal de Saúde.

Em termos de análise dos pedidos formulados é mister que, sem prejuízo de outros, estejam presentes os seguintes quesitos:

- a. O fármaco pretendido foi prescrito por princípio ativo?
- b. Há registro do medicamento junto à ANVISA?
- c. O fármaco buscado consta das listagens de medicamentos elaborados pelo Ministério e Secretarias de Saúde?
- d. O medicamento é pertinente ao tratamento do paciente bem como, se foi prescrito por médico (a) especializado?
- e. O fármaco integra os programas de assistência farmacêutica do SUS?
- f. O fármaco ou bem requeridos encontram-se disponíveis para dispensação.

A fixação dos prazos para contestação dos formulários com os pedidos dos requerentes haverá de ser acordada com a Magistratura, a Defensoria Pública e o Conselho Municipal de Saúde.

A constituição de uma política pública de enfrentamento ao fenômeno da judicialização da saúde cobra que, par e passo as medidas de constituição de espaços institucionais de diálogos com os demais Poderes e órgãos do Estado, seja desenvolvido junto aos gestores das políticas públicas de saúde e operadores do direito um processo de qualificação quanto a sua interpretação assim como, das medidas tomadas para lhe fazer frente. Daí que, se propõe realizar um seminário com que aborde o tema da judicialização da saúde e, das iniciativas para sua redução e controle.

A verificação dos resultados da política pública proposta deverá ter como indicadores tanto, a redução do número de ações individuais ajuizada em face do Município quanto, a diminuição do volume de recursos financeiros dispendidos no cumprimento de despachos e sentenças judiciais.

Em considerações finais, é sugerida a realização de ação de comunicação dando conta do fenômeno da judicialização e de seu impacto no Município e das medidas que serão adotadas para fazer-lhe frente assim como, no tempo adequado sejam os munícipes informados dos resultados das ações da Administração nesta área.

CONCLUSÃO

No Brasil, o Estado Democrático de Direito instaurou um horizonte de valores que lançou como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e a democracia, consagrada participação da comunidade gestão do Estado.

A garantia de efetividade do direito fundamental à saúde é tarefa do conjunto dos poderes do Estado. Daí que, que se impõe ao Legislativo, ao Executivo e ao Judiciário tanto, a proibição da violação do direito subjetivo a saúde quanto, a vedação de que os Poderes do Estado ofendam a garantia institucional do direito fundamental a saúde seja através do sub-financiamento ou da desconstituição das políticas públicas de saúde.

Ao longo do presente estudo indagou-se sobre o impacto das decisões judiciais aditivas em sede de demandas com fulcro no pedido de entrega de insumos de saúde pela Administração Pública. Analisados os dados referentes à União, ao Estado do Rio Grande do Sul e, particularmente ao município de Novo Hamburgo, é inescapável reconhecer que os despachos e sentenças judiciais deram origem a um significativo fenômeno de realocação de recursos do Erário – originariamente destinados a execução de políticas públicas de saúde – em direção e benefício de requerentes individuais.

Cotejada a jurisprudência do STF, os debates realizados na Audiência Pública sobre saúde promovida pela Corte Suprema em 2009 assim como, a Recomendação n. 31 do CNJ são palpáveis os signos de tempos em que se reorientam as opiniões dos operadores (as) do Direito e, especialmente às do Poder Judiciário, em direção à consagração de maior equilíbrio e senso de proporcionalidade na garantia do direito a saúde.

Dessa forma, as evidências indicam que ficam para trás tanto, os tempos em que, primeiro que tudo se negava ou, mais recentemente, tudo se concedia nas demandas *sub examinem*.

Alicerçada na percepção do impacto das decisões judiciais alocativas sobre o sistema de saúde pública emerge a compreensão da necessidade de práticas de colaboração do Poder Judiciário e dos Entes gestores face ao crescimento exponencial das demandas individuais em saúde.

Dessa forma, tem-se que o fio de Ariadne que permita sair do labirinto criado pela avalanche das demandas individuais em saúde deve ser buscado no compromisso com a efetivação do Estado Democrático de Direito, na compreensão de que o direito à saúde há realizar-se conjugando efetivação dos direitos fundamentais, participação democrática da comunidade na definição e controle das políticas públicas de saúde e, constituição de processos de colaboração dos órgãos do Executivo e do Judiciário no tratamento da questão.

BIBLIOGRAFIA

1. BARATAS, L. R., MENDES, J. D. V. M., Uma Proposta de Política de Assistência Farmacêutica para o SUS, Direito À Vida e À Saúde, Impactos Orçamentário e Judicial, org. Ana Carla Bliacheriene e José Sebastião dos Santos. São Paulo: Editora Atlas, 2010.
2. BONAVIDES, P., Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
3. CANOTILHO, J.J. G., Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra: Editora Almedina, 2003.
4. CHIEFFI , A. L. e BARATAII, R. C. B., Ações judiciais: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. São Paulo: Revista de Saúde Pública 2010;44(3):421-9, Artigo disponível em português e inglês em: www.scielo.br/rsp
5. DALLARI, D. A., Bioética e Direitos Humanos; in COSTA, S. I. F., OSELKA, G.; GARrafa, V., (Coord.), Iniciação à Bioética, Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1988; apud FIGUEIREDO, M. F., Direito Fundamental à Saúde Parâmetros Para Sua Efetividade, Porto Alegre: Livraria do Advogado.
6. FERREIRA, S. L, COSTA, A. M., Núcleos de Assessoria Técnica e Judicialização da Saúde: constitucionais ou inconstitucionais, Revista da SJRS, volume 20, n. 36, 2013.
7. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner, Direito Fundamental à Saúde Parâmetros Para Sua Efetividade, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
8. GANDINI, J. A. D.; BARIONE, S.; SOUZA, A. E., A Judicialização do Direito à Saúde: a Obtenção de Atendimento Médico, Medicamentos e Insumos Terapêuticos Por Via Judicial – Critérios e Experiências, bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011
9. HARVEY, D.; A Condição Pós-Moderna, São Paulo: Edições Loyola, 1992.
10. LINS, A. C. V., A Produção de Prova. O Direito e a Correlação nas Ações Individuais: uma visão pragmática, Direito À Vida e À Saúde, Impacto Orçamentário e Judicial, São Paulo: Editora Atlas, São Paulo, 2010.

11. MARRARA, T., NUNES, L. N. B. T., Reflexões Sobre o Controle das Políticas de Saúde e de Medicamentos, p. 82 e SS, Direito a Vida e a Saúde, org. Ana Carla Bliacheriene e José Sebastião dos Santos, São Paulo: Editora Atlas, 2010.
12. KRELL, A. J, Controle dos Serviços Públicos Básicos na Base dos Direitos Fundamentais, A Constituição Concretizada – Construindo Pontes com o Público e o Privado, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
13. SANTOS, L., Fundações Estatais - Estudos e Parecer, São Paulo: Editora Saberes, 2010.
14. SCAFF, F. F., Sentenças Aditivas, Direitos Sociais e Reserva do Possível, Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”, orgs. Ingo Wolfgang Sarlet e Luciano Benetti Tim, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
15. SARLET, I. e FIGUEIREDO, M. F., Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas aproximações; Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”, orgs. Ingo Wolfgang Sarlet e Luciano Benetti Tim, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
16. SOUZA, H. A., SANTOS, J. S. e VETA, J., A Influencia da Gestão do Sistema de Saúde na Utilização da Via Judicial para o Acesso a Produtos e Serviços, org. Ana Carla Bliacheriene José Sebastião dos Santos, Direito a Vida e a Saúde, São Paulo, Editora Atlas, 2010.
17. STRECK, L., Hermenêutica Jurídica e (m) Crise – Uma exploração hermenêutica da construção do Direito, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
18. ROSA, S., “O Jabá dos Remédios”, Jornal Extra Classe, nº 111: Porto Alegre, março 2007.
19. ROSA, A. L. da; Políticas Públicas De Saúde – Planejamento e Orçamento de Novo Hamburgo e a Interferência Na Execução em Face das Despesas com Cumprimento de Ordens Judiciais, monografia apresentada a Escola de Saúde Pública-RS e Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2007.
20. WANG, D. W. L., Escassez de Recursos, Custos dos Direitos e Reserva do Possível na Jurisprudência do STF, Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”, orgs. Ingo Wolfgang Sarlet e Luciano Benetti Tim, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
21. ZAIRE, C. E.d F., A Relação Entre a Indústria Farmacêutica e a Assistência Farmacêutica no Âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS): a Compra Estadual e Municipal de

Medicamentos no Rio De Janeiro, dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Saúde Coletiva, Programa de Pós-graduação em Saúde Coletiva, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 80. Fonte: www.tesesims.uerj.br/lildbi/docsonline/get.php?id=551.

Fontes na Internet

Agência de Notícias Novo Hamburgo:

http://an.novohamburgo.rs.gov.br/arquivos/File/tcu/tcu_2010_13.pdf>.

Câmara Municipal de Novo Hamburgo:

<http://www.camaranh.rs.gov.br/Downloads/Noticias/Mais%20Sa%C3%BAde%20para%20o%20Povo%20de%20Novo%20Hamburgo.pdf>.

Conselho Nacional de Justiça: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/15118-decisoes-judiciais-sobre-saude-aumentaram-em-6-no-ultimo-ano>.

IBGE: http://www.censo2010.ibge.gov.br/dados_divulgados/index.php.

Jornal NH: <http://www.jornalnh.com.br>.

Portal da Saúde: <http://siops.datasus.gov.br/evolperceC29.php>.

Supremo Tribunal Federal:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>