

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS (UFT)
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA TOCANTINENSE (ESMAT)
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL E DIREITOS HUMANOS**

DORANE RODRIGUES FARIAS

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:
ASPECTOS PROCESSUAIS E INSTITUCIONAIS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO
À SAÚDE PÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS.**

Palmas-TO

2016

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS (UFT)
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA TOCANTINENSE (ESMAT)
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL E DIREITOS HUMANOS**

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:
ASPECTOS PROCESSUAIS E INSTITUCIONAIS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO
À SAÚDE PÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS.**

Trabalho para Defesa final da segunda turma do programa de pós-graduação *stricto sensu* – Mestrado Profissional Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (2014-2015), inserido na linha de pesquisa 1: Efetividade das Decisões Judiciais e Direitos Humanos, realizado pela Universidade Federal do Tocantins (UFT) em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT), como requisito para obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Professora Doutora Aline Sueli de Salles Santos.

Palmas-TO

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

F224j FARIAS, DORANE RODRIGUES.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ASPECTOS PROCESSUAIS E INSTITUCIONAIS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS... / DORANE RODRIGUES FARIAS. – Palmas, TO, 2016.

141 f.

Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos, 2016.

Orientador: Aline Sueli de Salles Santos

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS. 2. DIREITO À SAÚDE. 3. JUDICIALIZAÇÃO. 4. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO TOCANTINS. I. Título

CDD 342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

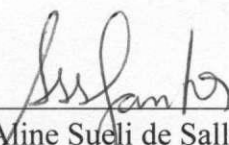
DORANE RODRIGUES FARIAS

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:
ASPECTOS PROCESSUAIS E INSTITUCIONAIS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO
À SAÚDE PÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS.**

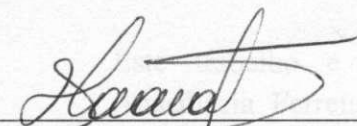
Trabalho de Conclusão do programa de pós-graduação *stricto sensu* – Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (2014-2015) –, Universidade Federal do Tocantins (UFT) em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT), como parte dos requisitos para a sua conclusão.

Palmas-TO, 31 de março de 2016.

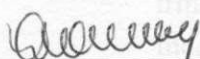
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dra. Aline Sueli de Salles Santos – UFT/TO
Orientadora e Presidente de Banca



Prof. Dra. Angela Issa Haonati – UFT/TO
Membro Interno



Prof. Dra. Náima Worm – UFT/TO
Membro Externo

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado à minha filha Anasthácia Ferreira Rodrigues dos Santos – amor da minha vida –; à minha mãe – meu exemplo de mulher –; a meu pai; aos meus irmãos que sempre me deram apoio e incentivo, permitindo, assim, a sua realização.

AGRADECIMENTOS

A Deus porque Ele é minha força e meu amparo.

A minha orientadora, a professora doutora Aline Sueli de Salles Santos que, graças a sua preciosa orientação, este trabalho se concretizou.

Ao desembargador Marco Villas Boas sempre e por tudo que fez para o meu crescimento profissional. Não me canso de agradecer, pois cada degrau por mim galgado (graduação, pós e mestrado) teve o incentivo dele.

A dindinha Maroca que não é minha mãe, mas que por mim sempre dispensou carinho materno, agradeço pelas orações que serviram de amparo nas minhas horas de desânimo durante a conclusão deste trabalho.

A todos os amigos que fiz durante os dois anos de aulas na II Turma do Mestrado Profissional Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (2014-2015) e que ficarão para sempre guardados em meu coração.

A todos os professores e ao coordenador doutor Tarsis Barreto que fizeram este mestrado ser tão especial para nós alunos e com certeza para a comunidade tocantinense, pois os trabalhos finais dos mestrandos trouxeram muitas propostas que tornarão o Judiciário Tocantinense ainda mais especial.

Ao doutor Neilton Araújo e à professora doutora Angela Issa Haonat – membros da banca de qualificação – pelas orientações importantíssimas para a conclusão do meu trabalho final do mestrado.

À professora doutora Naíma Worm, por ter aceitado participar da banca final da minha dissertação. Com certeza sua participação será de grande valor para meu trabalho final.

A secretária do Mestrado Marcela que sempre me atendeu com muito carinho.

Aos amigos que fazem parte da minha vida pessoal pela compreensão da minha ausência e pelos incentivos nos momentos de fraqueza quando da realização deste trabalho.

A minha irmã Rosane, meus amigos Yuri Jurubeba, Maria Vera, Vanda Maraísa, Luzileila Carmo, André Costa, Dayvid Duarte e Túlio Almeida, pela colaboração na pesquisa dos processos para identificar as ações judiciais de assistência à saúde.

A todos, muito obrigada! Sem vocês nada teria sido possível! A vocês, a minha vitória!

*“Você não pode mudar o vento, mas pode ajustar as velas do
barco para chegar aonde quer.”
Confúcio*

RESUMO

A saúde é um direito social fundamental e, nos termos do artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil, é direito de todos e dever do Estado (União, Estados-membros e Municípios). No Brasil, o atendimento público, na área da saúde, é implementado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que tem por objetivo assegurar a todos o direito à saúde de forma integral, universal e gratuito. No entanto, a omissão ou a ineficiência administrativa e financeira do Estado levam as pessoas a se socorrerem do judiciário para obterem a concretização do direito fundamental consagrado expressamente na Constituição Federal. O acesso ao judiciário em busca do direito à saúde foi crescendo ano a ano; em razão disso, acabou recebendo o nome de judicialização da saúde, que é uma preocupação não apenas do judiciário que se vê obrigado a interferir nas políticas públicas, mas de órgãos e instituições envolvidos no problema. O Supremo Tribunal Federal (STF), juntamente com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), preocupados com a judicialização da saúde, adotaram algumas medidas para subsidiar os magistrados no momento de decidir a ação judicial que busca a efetivação do direito à saúde, e reduzir o número de ações de assistência à saúde. Assim, o presente trabalho, intitulado “Judicialização da Saúde: aspectos processuais e institucionais na efetivação do direito à saúde pública no Estado do Tocantins”, objetiva analisar o fenômeno da judicialização da saúde, com ênfase nos aspectos processuais e institucionais que envolvem a efetivação do direito à saúde pública no estado do Tocantins.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Judicialização. Aspectos processuais. Aspectos institucionais. Tocantins.

ABSTRACT

Health is a fundamental social right and, according to the article 196 of the Brazilian Constitution, is a right of everyone and a State's responsibility. The public health attendance in Brazil is implemented by SUS (Sistema Único de Saúde) which is responsible to make sure to everyone the right of a free, universal and full health. However the state's financial and administrative omission and inefficiency made people search the judiciary to obtain their fundamental rights expressly consecrated in Brazilian Federal Constitution. The access to the judiciary to get the right of health increased year by year and this process received the name judicialization of health. This process is not only a judiciary's concern, which is obligated to get involved in public politics, but is also a concern of institutions and government agencies. The Supremo Tribunal Federal and the Conselho Nacional de Justiça adopted some measures to support the magistrates' decisions and reduce the number of processes related to the health assistance. So the present research titled "Judicialization of health: Procedural and institutional aspects to obtain the right to the health public in Tocantins" will analyze the phenomena of judicialization of health emphasizing the institutional and procedural aspects that involve the guarantee of the public health's right in Tocantins.

Key words: Right to the health. Judicialization. Procedural aspects. Institutional aspects. Tocantins.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	Recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde aos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos anos de 2013, 2014 e 2015.....	44
Gráfico 2	Recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde ao estado do Tocantins, para financiamento de ações estratégicas e serviços de saúde, nos anos de 2013, 2014 e 2015.....	45
Gráfico 3	Recursos próprios do estado do Tocantins investidos em saúde nos anos de 2013, 2014 e 2015.....	46
Gráfico 4	Percentuais investidos pelo estado do Tocantins em saúde, gastos com pessoal, encargos e outras despesas e investimentos nos anos de 2013, 2014 e 2015.....	47
Gráfico 5	Gasto público e privado com saúde em países que possuem Sistema Universal de Saúde.....	52
Gráfico 6	Quadro comparativo de consultas enviadas ao NAT do estado do Tocantins, nos anos de 2013, 2014 e 2015.....	76
Gráfico 7	Quantitativo de consultas, por comarca, enviadas ao NAT do estado do Tocantins no ano de 2015.....	77
Gráfico 8	Concordância entre as informações técnicas do Núcleo de Apoio Técnico (NAT Estadual) e a decisões judiciais, no período de janeiro a dezembro de 2014.....	77
Gráfico 9	Gastos do estado do Tocantins com demandas judiciais no ano de 2015.....	84
Gráfico 10	Pedidos liminares deferidos, indeferidos, parcialmente deferidos, não analisados, sentenças e decisões em percentuais das demandas judiciais ajuizadas nos anos de 2013, 2014 e 2015, nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.....	94
Gráfico 11	Valores autorizados que deixaram de ser investidos em saúde pelo Ministério da Saúde, nos anos de 2013, 2014 e 2015.....	105
Quadro 1	Motivo da postergação ou indeferimento do pedido liminar e prolação de decisões e sentenças nas ações ajuizadas nos anos de 2013, 2014 e 2015 nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins..	95
Tabela 1	Consultas judiciais e extrajudiciais ao NAT, de junho a dezembro de 2013.....	74
Tabela 2	Consultas judiciais e extrajudiciais ao NAT, de janeiro a dezembro de 2014.....	75
Tabela 3	Resultados das demandas extrajudiciais após informações técnicas do NAT, de janeiro a dezembro de 2014.....	75
Tabela 4	Consultas judiciais e extrajudiciais ao NAT, de janeiro a dezembro de 2015.....	75
Tabela 5	Consultas feita à Ouvidoria do SUS do município de Araguaína e consultas judiciais e extrajudiciais ao NAT de Araguaína, processos judicializados, liminares deferidas e indeferidas, no período de janeiro a março de 2014 e 2015.....	80
Tabela 6	Quantidade de processos distribuídos nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e Tribunal Pleno.....	88

Tabela 7	Processos judiciais de direito à saúde distribuídos às 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas e Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e Tribunal Pleno, nos anos de 2013, 2014 e 2015.....	88
Tabela 8	Quantidade de processos judiciais ajuizadas nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins nos anos de 2013, 2014 e 2015.....	89
Tabela 9	Quantidade de processos judiciais ajuizadas pelo MPE, DPE, ADV, MPE/DPE e MPF nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos anos de 2013, 2014 e 2015.....	90
Tabela 10	Resultado dos pedidos liminares feitos nas ações judiciais ajuizados nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos anos de 2013, 2014 e 2015.....	93

LISTA DE SIGLAS

CAOCIDE – CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DA CIDADANIA, DOS DIREITOS HUMANOS E DA MULHER

CEMAS-TO – COMITÊ EXECUTIVO PARA MONITORAMENTO DAS AÇÕES DA SAÚDE NO ESTADO DO TOCANTINS

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CFM – CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

COMSU – COMISSÃO NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

CRM-TO – CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO TOCANTINS

CRFB – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

DUDH – DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

ESMAT – ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA TOCANTINENSE

FNJ – FÓRUM NACIONAL DO JUDICIÁRIO

FNS – FUNDO NACIONAL DE SAÚDE

LOS – LEI ORGÂNICA DA SAÚDE

NAT – NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO

NAT ESTADUAL – NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO DO ESTADO DO TOCANTINS

NAT MUNICIPAL – NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO DO MUNICÍPIO DE ARAGUAÍNA

NCPC – NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

NUSA – NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA SAÚDE

OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

PIDESC – PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

STA – SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJTO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

UTI – UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	18
2.1 Conceito de Direitos Fundamentais.....	19
2.2 Características dos Direitos Fundamentais.....	20
2.3 Gerações dos Direitos Fundamentais.....	21
2.3.1 Direitos fundamentais de 1ª geração.....	23
2.3.2 Direitos fundamentais de 2ª geração.....	24
2.3.3 Direitos fundamentais de 3ª geração.....	25
3 DIREITO À SAÚDE.....	27
3.1 Histórico do Direito à Saúde.....	28
3.1.1 Constituição da Organização Mundial da Saúde.....	30
3.1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	31
3.1.3 Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.....	31
3.2 Constituições Brasileiras e do Direito à Saúde.....	35
3.2.1 Constituição Federal, de 1988, e o direito à saúde.....	36
3.3 Sistema Único de Saúde (SUS).....	39
3.4 Saúde suplementar.....	47
4 JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL.....	53
4.1 Judicialização da Saúde no Brasil.....	56
4.2 Audiência Pública da Saúde realizada pelo Supremo Tribunal Federal.....	62
4.3 Suspensão de Tutela Antecipada 175 (STA 175).....	64
4.4 Recomendação nº 31 e Resolução nº 107, ambas do Conselho Nacional de Justiça.....	67
5 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO TOCANTINS.....	73
5.1 Núcleo de Apoio Técnico do estado do Tocantins (NAT estadual).....	73
5.2 Núcleo de Apoio Técnico do município de Araguaína (NAT municipal).....	79
5.3 Comitê Executivo para Monitoramento das Ações da Saúde no estado do Tocantins (CEMAS do Tocantins).....	81
5.4 Núcleos, Comitês e Centros de Apoio para garantia do direito à saúde no Tocantins.....	83
5.5 Retrato da Judicialização no Estado do Tocantins.....	86
5.6 Necessidade de Parâmetros para Ajuizamento de Ações de Assistência à Saúde.....	98
5.6.1 Prescrição médica na instrução processual.....	103

5.7 Propostas para maior efetivação do direito à saúde no estado do Tocantins: Instrução Processual e minicurso para os médicos do estado do Tocantins.....	108
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	122
APÊNDICE.....	135
Apêndice 1 – Proposta de Instrução Processual em ações judiciais que buscam o direito à saúde no Judiciário do Estado do Tocantins encaminhada aos juízes, promotores, defensores, coordenador do NUSA e coordenadora do CAOCID para análise.....	136
Apêndice 2 – Plano de minicurso: O papel do médico na judicialização da saúde.....	138
Apêndice 3 – Questionário aplicado aos magistrados, coordenador do NUSA, coordenadora do CAOCID e Coordenadora do CEMAS-TO durante a entrevista.....	141
ANEXOS.....	142

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo geral analisar o fenômeno da judicialização da saúde, com ênfase nos aspectos processuais e institucionais que envolvem a efetivação do direito à saúde pública no Tocantins.

Para atingir o objetivo, foram realizadas pesquisas empírica, bibliográfica e documental, por consultas a processos judiciais, documentos (Constituições, Leis, Resoluções e Recomendações), doutrinas, artigos, dissertações e teses que tratavam da efetivação do direito à saúde por meio do judiciário, envio de ofícios a órgãos e instituições, visitas aos órgãos de apoio ao direito à saúde e realização de entrevistas com agentes envolvidos com a judicialização do direito à saúde.

Neste último aspecto, a pesquisa empírica teve papel central, haja vista ter tratado de um cenário que ainda estava por ser mais bem apresentado, ante a inexistência de dados confiáveis mais abrangentes acerca da judicialização da saúde no âmbito estadual. Assim, esta pesquisa foi feita por meio de consulta direta, na plataforma oficial do Tribunal de Justiça do Tocantins (TJTO), a processos judiciais, ofícios a órgãos e instituições, e entrevistas com agentes envolvidos com esse fenômeno.

A dissertação foi dividida em cinco capítulos, considerações finais, referências bibliográficas, dois apêndices e anexos, sendo que o capítulo 1 é dedicado à introdução.

O capítulo 2 discorre sobre os “Direitos Fundamentais”, trazendo conceito, características e gerações.

O direito à saúde é tratado no capítulo 3, o qual traz conceito, histórico do direito à saúde e dá ênfase a tal direito nas constituições brasileiras, em especial na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 1988, que, no seu artigo 196, estabeleceu ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Assim, em razão dessa previsão legal, cabe ao Estado, por meio de políticas públicas e econômicas, o dever de zelar pela saúde de todos, disponibilizando, com esse fim, serviços adequados, eficientes e seguros que visem reduzir o risco de doenças e demais agravos, bem como promover acesso universal e igualitário às suas ações e serviços.

No Brasil, após a Constituição Federal, de 1988, o atendimento público na área da saúde é implementado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), um dos maiores sistemas de saúde pública do mundo. No entanto, tal sistema não tem conseguido, de forma satisfatória, assegurar a todos o direito à saúde de forma integral, universal e gratuito, em decorrência dos avanços da área da saúde, dos problemas administrativos e financeiros.

A busca por melhor prestação de serviços e ações de saúde tem levado as pessoas a procurarem planos de saúde privados e/ou o Judiciário, para garantir o direito assegurado na Constituição Federal, de 1988, especialmente no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos, exames, consultas, cirurgias, Tratamento Fora do Domicílio (TDF), vaga em Unidade de Terapia Intensiva (UTI), insumos não medicamentosos, como fraldas descartáveis, alimentação especial etc.

A efetivação do direito à saúde pelo Poder Judiciário, em razão do grande número de demandas, recebeu o nome de Judicialização da Saúde, sendo tal fenômeno abordado no capítulo 4.

As ações judiciais que buscam garantir o direito fundamental à saúde são fundamentadas na omissão ou na ineficiência do Estado, informação que pode ser confirmada em qualquer inicial de processo que busca o direito à saúde. Contudo, a intervenção judicial nas políticas públicas tem sido muito questionada pelos gestores públicos, elaboradores e executores das políticas públicas, os quais afirmam que a intervenção ofende o Princípio da Separação dos Poderes.

O Supremo Tribunal Federal (STF), preocupado com a judicialização da saúde, realizou, em 2009, a Audiência Pública nº 04, conhecida como Audiência da Saúde, a fim de discutir o assunto e tomar decisões sobre algumas questões surgidas com a judicialização da saúde. O STF, após a realização da Audiência da Saúde, com as informações colhidas nas apresentações e debates, julgou a Suspensão de Tutela Antecipada 175 (STA 175), na qual firmou alguns posicionamentos, dentre eles o de que é possível a intervenção do poder judiciário nas políticas públicas, sem que a intervenção configure ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, e fixou alguns parâmetros a serem observados pelos magistrados no julgamento de demanda judicial de assistência à saúde.

Também o Conselho Nacional de Saúde (CNJ), após a audiência pública da saúde, editou a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, referente à assistência à saúde, e, posteriormente, a Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.

No Tocantins não é diferente, a busca pelo direito à saúde cresceu ano após ano. O capítulo 5 desta dissertação cuida exatamente da judicialização do direito à saúde no estado do Tocantins, discorrendo sobre a importância dos órgãos de apoio técnico ao judiciário tocantinense, núcleos e comitês existentes no Ministério Público, Defensoria Pública e Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins para a efetivação do direito à saúde.

O capítulo 5 apresenta ainda o retrato da Judicialização da Saúde no estado do Tocantins. Inicialmente, esta pesquisadora tinha a pretensão de demonstrar o número de ações ajuizadas no Judiciário Tocantinense desde o início da judicialização da saúde, em 2009, mas não foi possível atingir tal objetivo, uma vez que o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins não possuía os dados necessários para extrair a quantidade de ações ajuizadas no período.

Os números acerca da judicialização no Estado do Tocantins eram de suma importância para este trabalho, motivo pelo qual a pesquisa para verificar a quantidade de processos de direito à saúde pública foi feita, porém limitada ao quantitativo de ações manejadas nos 3 últimos anos (2013, 2014 e 2015), tão somente no que diz respeito às Varas da Comarca de Palmas (1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas Públicas e Registros Públicos, no Juizado Especial da Infância e Juventude), bem como no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, locais onde tramitam processos judiciais ajuizados contra o estado do Tocantins e o município de Palmas, fazendo o descarte dos processos ajuizados nas Varas Cíveis, Varas Criminais e Juizados Especiais Cíveis e Criminais e da Violência contra a mulher.

Além de consultar a quantidade de ações ajuizadas, analisou-se ainda se a ação foi ajuizada por promotor de justiça, defensor público ou advogado particular, contra qual ente público (estado do Tocantins ou município de Palmas) e qual o objeto (medicamento, tratamento, cirurgia, consulta, vaga em UTI, internação compulsória de drogadito, outros insumos não medicamentosos), se tinha pedido liminar, se este foi deferido ou indeferido.

Durante as consultas processuais, verificou-se que a análise de muitos pedidos liminares foram postergados pelo julgador, em razão de falta de documentos pessoais, para a parte-autora providenciar a regularização da representação processual, do documento médico (receitas, relatórios, laudos), a comprovação da negativa da Administração Pública, bem como para o autor ser avaliado pela junta médica do poder judiciário tocantinense.

Tomando por base os dados obtidos com a consulta nos processos, verificou-se a importância da instrução processual mais cuidadosa pela parte nas ações judiciais de efetivação do direito à saúde, pois a ampla maioria traz casos de urgência, ou seja, possui pedido liminar para determinar ao ente público o cumprimento imediato de uma obrigação de fazer.

A pesquisadora, com base nos motivos de postergação ou indeferimento dos pedidos de urgência, elaborou uma proposta de instrução processual, a qual foi encaminhada para juízes, promotores e defensores que atuam nos órgãos judiciais pesquisados, bem como aos

coordenadores dos núcleos de apoio do Ministério Público do Estado do Tocantins e da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, juntamente com a solicitação de uma entrevista, a fim de ouvir a opinião dos operadores do direito que atuam diretamente com ações de assistência ao direito à saúde.

Após ouvir a opinião dos entrevistados, elaborou-se uma proposta de instrução processual a ser apresentada à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, a fim de que se elabore um ato administrativo (manual, recomendação ou portaria) para observação pelos promotores, defensores e advogados no momento de ajuizamento de uma ação de direito à saúde.

Além da proposta da instrução processual, verificou-se a necessidade de um minicurso para os profissionais médicos, pois o principal documento da ação de direito à saúde é o documento médico, daí a importância de este ser apresentado de forma adequada e em observância à legislação existente no ordenamento jurídico pátrio e órgãos de saúde.

Nesse contexto, a proteção do direito à saúde tem sido cada vez mais buscada no judiciário e a instrução do processo pelas partes e pelo magistrado é de fundamental importância para o julgamento da demanda judicial

O Judiciário, quando impulsionado, não tem se furtado a decidir o mérito das ações que envolvem o direito à saúde; no entanto, no caso de pedido de urgência, é imprescindível que a parte instrua o feito com documentos capazes de demonstrar ao julgador a existência do alegado direito, pois uma decisão justa depende das provas produzidas no feito, a fim de demonstrar se o pedido do autor deve, ou não, ser julgado procedente.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são de suma importância para o direito à saúde, por terem sido reconhecidos na Constituição da República Federativa do Brasil como direito social fundamental.

Na dicção de Bulos (2012, p. 328)

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status* social.

Os direitos fundamentais, segundo Bulos (2012, p. 328), são conhecidos sob os mais diferentes rótulos: direitos humanos fundamentais; direitos humanos; direitos do homem; direitos individuais; direitos públicos subjetivos; direitos naturais; liberdades fundamentais; liberdades públicas etc.

Os direitos fundamentais surgiram com a necessidade de proteger o homem do poder estatal, a partir dos ideais vindos do iluminismo dos séculos XVII e XVIII, especificadamente, com a concepção das Constituições escritas. A primeira Constituição escrita a reconhecer, de forma expressa, a existência de direitos individuais a serem protegidos pelo Estado foi a Constituição de Virgínia, de 1776. (Dantas, 2007, p. 64).

No Brasil, os direitos fundamentais estão dispostos na Constituição Federal e são considerados os mais importantes, por tratarem das garantias individuais do ser humano, e responsáveis por assegurar as condições básicas para o exercício da vida.

Para Mendes (2012, p. 153), a relevância da proclamação dos direitos fundamentais entre nós brasileiros pode ser sentida pela leitura do Preâmbulo da atual Constituição, onde está proclamado que a Assembleia Constituinte teve como inspiração básica dos seus trabalhos o propósito de “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança”.

Os direitos fundamentais são direitos inerentes ao ser humano, alguns são reconhecidos desde a concepção, outros concebidos apenas com o nascimento e, alguns, se extinguem com a morte, deixando de ser válidos (ex.: direito da personalidade).

2.1 Conceito de Direito Fundamental

Direitos fundamentais é o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status* social (BULOS, 2012, 328).

Canotilho (2003, p. 377-378) afirma que os direitos fundamentais são a incorporação dos direitos naturais e inalienáveis do ser humano na ordem jurídica, são os direitos do homem livre, em face do Estado. Enfatizam, ainda, que, para ser considerado fundamental, não basta qualquer positivação em relação ao tema, para que seja direito fundamental é necessário que esteja colocado nas normas da constituição.

Canotilho (2003, p. 403) afirma ainda que:

Os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes, **direitos fundamentais formalmente constitucionais**, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que tem forma constitucional). A constituição admite (cfr. Art. 16º), porém outros direitos fundamentais constantes das leis das regras aplicáveis de direito internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados **direitos materialmente fundamentais**. (Grifo do autor)

O referido autor divide o direito fundamental em direito formal e materialmente constitucional e direito fundamental apenas formalmente constitucional. (2003, p 403). E continua afirmando que

No âmbito dos direitos fundamentais, a distinção reconduz-se ao seguinte: há direitos fundamentais consagrados na constituição que só pelo facto de beneficiarem da positivação constitucional merecem a classificação de constitucionais (e fundamentais), mas o seu conteúdo não se pode considerar materialmente fundamental; outros, pelo contrário, além de se revestirem de forma constitucional, devem considerar-se materiais quanto a sua natureza intrínseca (direitos formal e materialmente constitucionais). (CANOTILHO, 2003, p. 406)

Para Mendes (2012, p. 159), “Os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana”.

No ordenamento jurídico pátrio, os direitos fundamentais são, em sua maioria, encontrados no Título II do texto constitucional, especialmente no artigo 6º, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), e são protegidos como cláusula pétrea, já que não podem ser excluídos, mas apenas aumentados.

2.2 Características dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais são inerentes ao ser humano, alguns surgem desde a concepção, outros são concebidos apenas com o nascimento e alguns se extinguem com a morte (ex.: direito da personalidade), e estão dispostos no texto constitucional, a fim de proteger, entre outros direitos, a liberdade e a dignidade.

Bonavides (2015, p. 575) citando Carl Schmit afirma que

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável.

Mendes (2012, p. 162) menciona que há quem defenda que os direitos fundamentais são absolutos, por se encontrarem no patamar máximo de hierarquia jurídica, por não tolerarem restrição e por serem considerados o motivo da existência do Estado, que visa proteger tais direitos.

Segundo Bobbio (2004, p. 40), os direitos do homem, em sua maioria, não são absolutos, nem constituem de modo algum uma categoria homogênea. Isso porque, raramente, existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais. Contudo, o Supremo Tribunal Federal tem posicionamento no sentido de que os direitos fundamentais podem ser relativizados, perdendo, assim, seu caráter de absoluto.

Para Dantas (2007, p. 67) afirma que os direitos fundamentais possuem algumas características, quais sejam: generalidade¹, extrapatrimonialidade², irrenunciabilidade³, intransmissibilidade⁴, imprescritibilidade⁵ e indisponibilidade⁶.

Por sua vez, Mendes (2012, p. 162-177) apresenta algumas características não citadas por Dantas, dentre as quais historicidade e inalienabilidade/indisponibilidade. O caráter histórico dos direitos fundamentais, segundo ele, mostra-se necessário para que haja a compreensão do desenvolvimento desses direitos, e por facilitar também a compreensão destes.

¹ Genéricos porque são garantidos a todas as pessoas.

² Extrapatrimonial porque não possui natureza econômica imediata.

³ Irrenunciável porque seu titular não os pode renunciar de maneira alguma.

⁴ Intransmissível porque não se transmitem com a morte do titular.

⁵ Imprescritível em razão de não ter prazo estabelecido para o seu exercício, em razão de não apresentar caráter patrimonial.

⁶ Indisponível, uma vez que não podem ser alienados, já que não possuem conteúdo econômico.

José Afonso da Silva (2009, p. 181) preleciona que

São históricos como qualquer direito. Nascem, modificam-se e desaparecem. Eles aparecem com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, como o correr dos tempos. Sua historicidade rechaça toda fundamentação baseada no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas.

Quanto à inalienabilidade dos direitos fundamentais (MENDES, 2012, p. 165), entende-se sejam os direitos que são inerentes ao homem e por ele não podem ser abdicados, renunciados ou doados.

2.3 Gerações dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais foram criados cronologicamente, de acordo com as necessidades observadas pela sociedade, levando-se em consideração sua evolução histórica. Daí a importância da historicidade – uma das características dos direitos fundamentais – na evolução dos direitos humanos, principalmente para o presente trabalho, no qual o direito à saúde surgiu como direito da segunda geração.

Alguns doutrinadores utilizam a nomenclatura gerações dos direitos fundamentais, enquanto outros, como Holthe (2010, p. 348), preferem referir-se à “dimensão” e (não geração) de direitos fundamentais, ao argumento de que o termo gerações não seria correto para definir a evolução dos direitos fundamentais.

Sarlet (2011, p. 46) faz uma defesa a respeito do termo dimensões e explica a causa de sua opção por tal termo:

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Já Mendes (2012, p. 156) prefere utilizar a nomenclatura gerações e assegura serem três as gerações de direitos fundamentais e que a distinção entre gerações é estabelecida

apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica.

É certo que os direitos de uma nova geração não substituem os direitos das gerações anteriores, mas somam-se aos já consagrados nas gerações anteriores. Como Mendes, utilizarei no presente trabalho a nomenclatura de gerações dos direitos fundamentais, utilizada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal⁷, inclusive.

Bobbio (2004, p. 18 e 20) afirma que os direitos se modificaram e continuam a se modificar de acordo com a história que nos traz diferentes interesses. Afirma ainda serem bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção.

O Supremo Tribunal Federal (STF) afirma que todos os direitos fundamentais podem ser restringidos, já que não são absolutos, uma vez que direitos individuais não se sobrepõem ao direito coletivo.

Nesse sentido:

EMENTA: PROCESSO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTA. VALORAÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE EM HABEAS CORPUS. 1. [...] 6. **Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos.** Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa. 7. Ordem denegada. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 93250).

Portanto, para o Supremo Tribunal Federal, os direitos fundamentais não são absolutos, pois podem sofrer restrição. Existem dois tipos de restrição: a direta que está prevista no texto constitucional, e a indireta, nesta, a constituição admite que a lei restrinja um direito fundamental quando colidir com outro direito fundamental, ou seja, para definir qual direito deve prevalecer.

Vale ressaltar que existem divergências no que se refere às gerações de direitos fundamentais; há autores, como Bonavides, que estudam até a quarta geração e outros até a quinta e sexta gerações de direitos fundamentais, gerações estas que ainda não são totalmente reconhecidas por todos do meio jurídico.

⁷A exemplo, cito: ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 1º/9/2005, DJ 3/2/2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528.

Para Bonavides (2015, p. 586), são direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo político. Segundo o mesmo autor, destes direitos “depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”.

Há também quem cite direitos fundamentais de quinta e sexta gerações, tal como Bulos (2012, p. 331). Para este autor, os direitos fundamentais de quarta geração (direito dos povos) são os relativos à informática, *softwares*, biociências, eutanásia, sucessão dos filhos gerados por inseminação artificial, clonagens, dentre outros acontecimentos ligados à engenharia genética, ou seja, direitos fundamentais, em grande parte, provenientes do processo de globalização; os direitos fundamentais de quinta geração correspondem à paz, posto ser ela viés do direito à fraternidade; e os direitos fundamentais de sexta geração correspondem ao direito à democracia, à informação, ao pluralismo político.

Bonavides (2015, p. 584) afirma que “a descoberta e a formulação de novos direitos são e serão um processo sem fim, de tal modo que, quando ‘um sistema de direitos se faz conhecido e reconhecido, abrem-se novas regiões da liberdade que devem ser exploradas’.” O referido autor leva à reflexão acerca da evolução das gerações dos direitos fundamentais, os quais vão se adequando à medida do desenvolvimento da história da humanidade e a evolução do pensamento e dos valores das sociedades como um todo.

Assim como Bulos, defendo a existência da quarta, quinta e sexta gerações de direitos fundamentais, as quais são de grande importância ao presente trabalho, pois o acesso à justiça somente tornou-se possível em razão do direito à informação, inserido na sexta geração de direitos fundamentais.

2.3.1 Direitos fundamentais de primeira geração

A primeira geração de direitos fundamentais é caracterizada pelos direitos conhecidos como os direitos da liberdade, esses foram os lemas que dominaram o século XVIII, e são eles, por sua vez, o direito à igualdade, à liberdade, à propriedade e aos direitos políticos.

Segundo Bonavides (2015, p. 576)

Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e

políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

Esses direitos colocam o indivíduo por titular, caracterizando-se por uma liberdade ilimitada do ser humano diante do Estado, que, por sua vez, tem o direito de intervenção. São direitos absolutos, que a princípio só estão restritos às leis, de maneira que possam ser mensurados.

Para Bonavides (2015, p. 578), os direitos de primeira geração fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre Sociedade e Estado, pois, sem o reconhecimento dessa separação, não tem como compreender o real direito à liberdade. O mesmo autor define os direitos de primeira geração como os que dão valor ao homem singular, ou seja, ao homem em si mesmo.

Então, os direitos de primeira geração são os que preconizam a liberdade ilimitada do homem, que diferenciam o homem do Estado, valorizando o homem por si mesmo, com suas ideias, diferenças e liberdades, características estas indispensáveis para a criação, ou existência de uma sociedade livre e democrática.

Os direitos fundamentais de primeira geração, em sua maioria, estão inseridos no artigo 5º da Constituição Federal, de 1988.

2.3.2 Direitos fundamentais de segunda geração

A segunda geração de direitos fundamentais é caracterizada pelos direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos, direitos esses que dominaram o século XX. Conforme afirma Bulos (2012, p. 330), têm por objetivo assegurar ao ser humano o bem-estar e a igualdade, impondo ao Estado uma prestação positiva, no sentido de fazer algo de natureza social em favor do homem.

No entender do ministro Gilmar Mendes (2012, p. 155), os direitos de segunda geração são aqueles “por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito à assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer etc.”

Sobre o tema, diz Bonavides (2015, p. 579):

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e a valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado,

sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude. Descobria-se assim um novo conteúdo dos direitos fundamentais as garantias institucionais.

Na concepção de Dirley da Cunha Junior (2011, p. 740-741):

Os direitos sociais, em suma são aquelas posições jurídicas que credenciam o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que este coloque à disposição daquele, prestações de natureza jurídica ou material, consideradas necessárias para implementar as condições fáticas que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitam realizar a igualização de situações sociais desiguais, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais.

Os direitos sociais estão dispostos em diversos artigos da Constituição de 1988. No entanto, ganham destaque no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), e no Título VIII (Da Ordem social). O art.6º, inserido no Título II, estabelece como 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. (BRASIL. Constituição, 1988). Contudo, apenas o direito à saúde é objeto do presente trabalho.

Os direitos sociais, designados como direitos de segunda geração, protegem o bem-estar e a igualdade do homem como ser individual, pertencente a uma sociedade dirigida pelo Estado.

2.3.3 Direitos fundamentais de terceira geração

Os direitos fundamentais de terceira geração, chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e outros direitos difusos (MORAES, 2009, p. 31-32). O direito ao meio ambiente equilibrado encontra-se previsto no artigo 225 da Constituição Federal.

Sobre esta geração de direitos, destaca Sarlet (2011, p. 48-49):

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. [...] Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. Cuida-se na verdade do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto

tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

Segundo Humenhuk (2002, texto eletrônico), os direitos de terceira geração são direitos fundamentais requeridos pelo indivíduo, consequência de um processo de descolonização, e também pela proteção dos avanços tecnológicos, considerando-os assim como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Impende consignar que a Conferência de Viena, de 1993, legitimou a noção de indivisibilidade dos direitos humanos, por isso, a divisão dos direitos fundamentais em gerações é meramente acadêmica, doutrinária, já que os seres humanos não podem ter seus direitos divididos. Portanto, a divisão dos direitos fundamentais em gerações diz respeito somente ao reconhecimento destes em momentos históricos específicos. (DIÓGENES JÚNIOR, 2016, texto eletrônico)

Importante salientar que os direitos fundamentais, não importando se de primeira, segunda ou terceira geração, estarão ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, cuja efetividade é de competência do Estado, devendo ser implementados por normas e também por meio de ações concretas que demandam o emprego de recursos públicos, ou seja, por meio de atuação positiva do Estado, na elaboração, proteção, implementação e efetivação desses direitos, principalmente do direito à saúde, um dos direitos basilares do princípio da dignidade da pessoa humana e objeto de estudo do próximo capítulo.

3 DIREITO À SAÚDE

O estudo do direito à saúde é de grande relevância para a compreensão do fenômeno da judicialização deste direito, motivo pelo qual merece destaque no presente trabalho.

O direito à saúde é um direito social com dupla dimensão, uma defensiva (direito de defesa) e outra prestacional (direito à prestação). Direito à saúde como direito de defesa (negativo) no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e de terceiros na saúde do titular – a saúde de alguém não pode ser prejudicada –, e como direito prestacional (positivo) porque impõe ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito à população, ou seja, determina ao Estado o dever de agir para, de forma concreta, garantir a saúde da população (SARLET, 2007, texto eletrônico).

O direito à saúde, direito social, direito fundamental de segunda geração, demanda para sua garantia o emprego de recursos públicos. Logo, em sendo um direito fundamental do homem, é inevitável a sua valorização, considerando-se que a saúde é essencial para a vida, pois indispensável para sua existência.

Ladeira (2009, texto eletrônico) esclarece que o “direito à saúde configura-se como direito social prestacional que objetiva assegurar à pessoa humana condições de bem-estar e de desenvolvimento mental e social livre de doenças físicas e psíquicas”.

Scliar (2007, p. 30) diz que

O conceito de saúde reflete a conjuntura social, econômica, política e cultural. Ou seja: saúde não representa a mesma coisa para as pessoas. Dependerá da época, do lugar, da classe social. Dependerá dos valores individuais, dependerá de valores individuais, dependerá de concepções científicas, religiosas, filosóficas.

Apenas com a criação da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1946, a saúde foi reconhecida como direito fundamental de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, credo, crença política, condição social ou econômica (Bliacheriene, Rubim e Santos, 2014, p. 335).

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define saúde como um “completo estado de bem-estar físico, mental e social, não consistindo somente na ausência de doença ou enfermidade”. Lenir Santos (2010, p. 28-29) critica este conceito ao afirmar que completo bem-estar mais parece um mito que realidade.

Definir saúde como um estado de “completo bem-estar” é algo que nos parece muito mais mito que realidade. Não há realismo nessa afirmação, principalmente quando se pretende que esse estado seja completo bem-estar garantido pelo Estado. Este tem

amplios deveres no tocante ao bem-estar das pessoas, sem contudo ser responsável pelo completo bem-estar físico, mental e social delas.

Além do mais, o gozo de completo bem-estar parece-nos um ideal inatingível diante das inquietações ínsitas ao ser humano, desde as materiais até as de ordem espiritual, metafísica, transcendental. A definição da OMS é o céu, mas vivemos na terra e fomos expulsos do paraíso, desde sempre. Vivemos a imperfeição e a impermanência. Devemos progredir e nos desenvolver, mas a perfeição não é deste reino.

Apesar da crítica, a mesma autora reconhece que a definição de saúde dada pela OMS é o conceito-guia, uma matriz para estimular as nações a esgotarem os meios para a promoção e garantia dos serviços de saúde, os quais no Brasil foram delegados ao SUS (LENIR, 2010, p. 29-30).

Os trabalhadores sanitários também questionaram a definição dada pela OMS, afirmando que a definição de saúde corresponde à definição da felicidade, que tal estado de completo bem-estar é impossível de ser alcançado, ademais, não é operacional (DALLARI, 1988, texto eletrônico). Dejours (1986, texto eletrônico) também afirma que não é possível atingir o estado de completo bem-estar; contudo, a saúde deve ser entendida como a busca constante de tal estado.

3.1 Histórico do Direito à Saúde Pública

Segundo Winslow, citado por Aith (2011, p. 17-18) saúde pública é a ciência e a arte de prevenir as doenças, de prolongar a vida e de promover a saúde e a integridade física por meio de esforços coordenados da comunidade para a preservação do meio ambiente, o controle das infecções que podem atingir a população, a educação do indivíduo sobre os princípios da higiene pessoal, a organização dos serviços médicos e da saúde para o diagnóstico precoce ao tratamento preventivo de patologias, o desenvolvimento de dispositivos sociais que assegurem a todos um estágio de vida adequado para a manutenção da saúde.

Para demonstrar a evolução histórica na área da saúde pública, é imprescindível entender o direito à saúde como direito humano fundamental, portanto, importante transcrever a citação de Rosen (1994, p. 31):

Ao longo da história humana, os maiores problemas da saúde que os homens enfrentaram estiveram relacionados com a natureza da vida comunitária, com o controle das doenças transmissíveis, o controle e a melhoria do ambiente físico (saneamento), a provisão de água e comida puras, a assistência médica, e o alívio da incapacidade e do desamparo. A ênfase relativa sobre cada um desses problemas

variou no tempo. E de sua inter-relação se originou a Saúde Pública como a conhecemos hoje.

Também importante colacionar o histórico da evolução da saúde pública feito por Ieda Cury (2005, p, 30-31) citada por Ordacgy:

(...) A reunião de certas comunidades que se esforçavam em aplicar uma política de saúde era usualmente indicada pela expressão "saúde pública". Tais políticas comunitárias de saúde se esforçavam, por exemplo, na prevenção de doenças, no prolongamento da vida e na promoção do bem-estar, nos esforços de sanitização do ambiente, no controle das infecções, na educação sobre os princípios de higiene, na organização dos serviços médicos e de enfermagem para propiciar um diagnóstico mais rápido e preventivo no tratamento de doenças e no desenvolvimento de mecanismos sociais que visassem assegurar um padrão de vida adequado à manutenção da saúde... Através dos anos, as civilizações se conscientizaram de que a correta sanitização seria o principal fator para se melhorar a saúde humana. Foram tomadas diversas medidas para melhorar a higiene, especialmente nas cidades. A preocupação dos governantes com a água e com os dejetos, associando-os à saúde das populações, data da Antiguidade. A primeira atividade sanitária encontrada ao longo da história foi a construção de sistemas de suprimento e drenagem de água no antigo Egito, na Índia, na civilização creta-micênica, em Tróia e na sociedade inca. (...). Entre as glórias de Roma, esteve a criação de serviços públicos de saúde, sob a administração de Augusto, em um sistema administrativo eficiente que continuou a funcionar mesmo quando o Império decaiu e se desintegrou.

Apesar de a preocupação com a saúde remontar aos idos bíblicos, por constarem, de textos na Bíblia Sagrada, diversos milagres realizados por homens de Deus, profetas, apóstolos e, por Jesus Cristo – o Filho de Deus –, sendo a cura de moléstias uma das características marcantes de sua passagem aqui na terra, o reconhecimento formal da saúde como um direito ocorreu somente após a Segunda Guerra Mundial, com a criação de normas de proteção dos direitos humanos. A criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, iniciou a definição de um conjunto de regras jurídicas internacionais de proteção dos direitos humanos, que deveriam ser respeitadas por todos os Estados do mundo (AITH, 2011, p. 25).

O direito à saúde foi incluído neste conjunto de regras de direitos humanos, portanto, deveria ser protegido pela comunidade internacional. Dentre os instrumentos de proteção de tal direito, convém destacar a Constituição da Organização Mundial de Saúde, de 1946, a Declaração de Direitos Humanos, de 1948, e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.

3.1.1 Constituição da Organização Mundial de Saúde, de 1946

A Constituição da Organização Mundial da Saúde , com 82 artigos, foi feita na cidade de Nova Iorque, em 22 de julho de 1946, pela Conferência Internacional da Saúde, convocada pelo Conselho Econômico e Social e elaborada em um único exemplar, nas línguas chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, com textos igualmente autênticos, depositados nos arquivos das Nações Unidas (USPa, texto eletrônico).

O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde dispõe que “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”, bem como que “os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas”.

Tal Constituição entrou em vigor no dia 7 de abril de 1948, data em que 26 estados-membros depositaram junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) a sua adesão. Atualmente, a Organização Mundial da Saúde conta com 193 países-membros, dentre eles o Brasil, e encontra-se dividida em 6 escritórios regionais: África, Europa, Mediterrâneo Oriental, Sudeste da Ásia e Pacífico Ocidental. A sede da Organização Mundial da Saúde fica em Genebra, na Suíça.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) ou World Health Organization (WHO) é uma agência especializada das Nações Unidas, destinada às questões relativas à saúde. Apesar de seus estatutos terem sido aprovados, em 22 de julho de 1946, pela Conferência Internacional da Saúde, convocada pelo Conselho Econômico e Social, reunida em Nova York, conforme visto, foi fundada somente em 7 de abril de 1948, data em que os estados-membros ratificaram seus estatutos.

O objetivo primordial da Organização Mundial da Saúde é zelar para que todos os povos possam atinjam o mais alto grau de saúde, pois a OMS tem um entendimento de saúde como um estado completo de bem-estar psicológico, físico, mental e social.

O principal propósito primordial é a consecução, por parte de todos os povos, dos mais altos padrões de saúde possíveis, motivo pelo qual proporciona a cooperação técnica a seus membros na luta contra as doenças e em favor do saneamento, da saúde familiar, da capacitação de trabalhadores na área de saúde, do fortalecimento dos serviços médicos, da formulação de políticas de medicamentos e pesquisa biomédica.

A Organização Panamericana da Saúde (OPAS) é o braço nas Américas da Organização Mundial da Saúde e trabalha em conjunto com os governos da região.

3.1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, com 30 artigos, foi adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, data em que foi assinada pelo Brasil. É um marco na história dos direitos humanos, posto tratar de uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. (USPb, DUDH e PORTAL BRASIL, textos eletrônicos).

É a base da luta universal contra a opressão e a discriminação, pois defende a igualdade e a dignidade das pessoas, bem como reconhece que os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser aplicados a cada cidadão.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), desde a sua adoção e proclamação, foi traduzida em mais de 360 idiomas, tida como o documento mais traduzido do mundo. (DUDH a, texto eletrônico)

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o direito à saúde é tratado no § 1º do artigo 25, como direito universal da pessoa (DUDH b, texto eletrônico).

Artigo 25

§1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, **saúde** e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. Grifei

Não há dúvida de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos trata a saúde como uma das condições necessárias à vida digna, reconhecendo assim o direito fundamental à saúde.

3.1.3 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), Tratado adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966, em vigor desde 3 de janeiro de 1976, visa a uma vida digna às pessoas, motivo pelo qual prevê que os Estados trabalhem para a concessão de direitos econômicos, sociais e culturais às

pessoas físicas, incluindo os direitos de trabalho, à saúde e à educação e à um padrão de vida adequado. No Brasil, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi promulgado por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, pelo presidente da República Fernando Collor.

O PIDESC é dividido em 5 partes, concernentes: (i) à autodeterminação dos povos e à livre disposição de seus recursos naturais e riquezas; (ii) ao compromisso de os estados implementarem os direitos nele previstos; (iii) aos direitos referentes ao trabalho, à previdência social, à educação, à saúde, à família etc.; (iv) ao mecanismo de supervisão por meio da apresentação de relatórios ao ECOSOC; e (v) às normas referentes à sua ratificação pelos estados-membros da Organização das Nações Unidas ou membros de qualquer de suas agências especializadas, de todo Estado Parte do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, e de qualquer outro estado convidado pela Assembleia Geral das Nações Unidas e de sua entrada em vigor (WEIS, texto eletrônico).

Flávia Piovesan (2012, p. 242), apropriadamente, comenta que:

[...] o intuito desse Pacto foi permitir a adoção de uma linguagem de direitos que implicasse obrigações no plano internacional, mediante a sistemática da international accountability. Isto é, como outros tratados internacionais, esse Pacto criou obrigações legais aos Estados partes, ensejando responsabilização internacional em caso de violação dos direitos que enuncia.

O direito à saúde é tratado no artigo 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

Artigo 12

- 1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir.**
2. As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurar o pleno exercício deste direito deverão compreender as medidas necessárias para assegurar:
3.
 - a. A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o são desenvolvimento da criança;
 - b. O melhoramento de todos os aspectos de higiene do meio ambiente e da higiene industrial;
 - c. A profilaxia, tratamento e controlo das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras;
 - d. A criação de condições próprias a assegurar todas as pessoas serviços médicos e ajuda médica em caso de doença. – Grifei.

O parágrafo 1º do artigo acima colacionado dispõe ser dever de todo Estado Parte reconhecer que toda pessoa tem o direito de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental, ou seja, o dispositivo legal determina que é dever de todo Estado, signatário do

Tratado, reconhecer que toda a pessoa humana tem direito à saúde, a qual é entendida como completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência da doença ou enfermidade.

Por sua vez, o parágrafo 2º do mesmo artigo dispõe, de forma exemplificativa, as medidas que os Estados Partes deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, a saber: (i) a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, e o desenvolvimento saudável das crianças, isso significa que o Estado é obrigado a cuidar da saúde da mãe e da criança, tanto no pré como no pós-natal; (ii) a melhoria de higiene do trabalho e do meio ambiente, com adoção de medidas de prevenção a acidentes de trabalho e respeito ao meio ambiente; (iii) a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, por meio de investimento em programas de prevenção a doenças e promoção à saúde; e iv) a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade, ou seja, impõe que os Estados adotem medidas que garantam acesso igual a todos, sem qualquer tipo de discriminação.

Dessarte, conclui-se que, dos documentos citados – Constituição da Organização Mundial da Saúde, Declaração Universal dos Direitos dos Homens e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais –, o direito à saúde foi trazido à ordem internacional de proteção aos direitos humanos como direito social e dever de todo Estado Parte garantir a qualquer ser humano o direito a ser saudável, com exemplos de medidas que os estados devem adotar para garantir plenamente esse direito. (BALERA e SILVEIRA, 2013, texto eletrônico)

Conforme Aith (2011, p. 25), “a proteção de um direito fundamental passa por três fases características: o reconhecimento formal do direito pela Constituição ou por legislação infraconstitucional; a criação de garantias concretas para que o direito reconhecido seja de fato realizado; e a efetivação do direito por meio da execução de ações e serviços públicos e privados em benefício daquele direito específico.”

No Brasil, a efetivação do direito fundamental à saúde passou por diversas etapas. Iniciou-se a preocupação com a saúde pública, na primeira década do século XIX, desde a chegada da família real, e a criação de faculdades de medicina pelo Príncipe Regente Dom João, na Bahia, em 18 de fevereiro de 1808, e no Rio de Janeiro, por Carta Régia, assinada em 5 de novembro de 1808 (Guia Geográfico da Bahia e UFRJ, textos eletrônicos) . Nessa época, as ações e serviços de saúde se limitavam ao controle sanitário nas zonas portuárias e vias públicas, a fim de combater moléstias epidêmicas, como cólera, febre amarela, varíola e malária.

As ações que visavam ao controle dessas doenças epidêmicas mostraram-se eficazes com a implantação do movimento campanhista (POLIGNANO, texto eletrônico), criado no começo do século XX, caracterizado pela inspiração militar e pelo uso da força policial para a realização de intervenções médicas, de caráter coletivo, com objetivo de evitar que a proliferação de doenças prejudicasse as exportações, de modo a causar dano à economia do País.

Em 1829, foi criada a Imperial Academia de Medicina, órgão consultivo do imperador D. Pedro I nas questões ligadas à saúde pública nacional. Na mesma época, surgiu a Junta de Higiene Pública, a qual não obteve eficácia no cuidado da saúde da população. Encerrou-se a fase imperial brasileira e o Estado não solucionou os graves problemas de saúde da população, ficando o Brasil conhecido como um país insalubre (MARQUES, L., texto eletrônico).

Em 1889, com a Proclamação da República, foi sinalizada uma esperança de progresso ao povo brasileiro, e o acesso aos serviços de saúde começou a ficar disponível à pequena parcela da população. A partir de então, várias medidas foram adotadas para combater as enfermidades que atingiam a população, conhecidas como medidas sanitaristas (MARQUES, L., texto eletrônico).

Em 1913, o governo brasileiro convocou o médico-sanitarista Oswaldo Cruz para elaborar um plano de ação para erradicação das várias doenças que assolavam a população na região da Amazônia, e no restante do País, o Estado voltou suas ações apenas às regiões portuárias, como Rio de Janeiro, Santos, Belém, Recife e Salvador (MARQUES, L., texto eletrônico).

Em 1923, foi aprovada a Lei Elói Chaves, a qual criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPS), órgão considerado marco inicial do sistema previdenciário brasileiro, que oferecia aos segurados alguns benefícios, dentre eles, medicina curativa e medicamentos. No entanto, em 1929, com a crise financeira, a saúde pública do Brasil perdeu importância no cenário do País (MARQUES, L., texto eletrônico).

No governo Vargas (1930-1945) teve uma diminuição das mortes por doenças epidêmicas, em razão do atendimento feito aos operários doentes e seus dependentes. Contudo, aumentaram as doenças de massa, como a tuberculose, a lepra, as doenças gastrointestinais e as endemias rurais etc.

Em 25 de julho de 1953, foi instituído o Ministério da Saúde, com a Lei nº 1.920, para atender aos importantes problemas da saúde pública existentes no País, ficando encarregado das atividades que eram de responsabilidade do Departamento Nacional de Saúde

(DNS). Em 1959, surgiu o Departamento Nacional de Endemias Rurais, o qual tinha por finalidade organizar e executar os serviços de investigação de combate à malária, leishmaniose, doenças de Chagas, peste, brucelose, febre amarela e outras endemias existentes no País (Portal da Saúde a, texto eletrônico).

De 1953 até 1988, muitos serviços de saúde pública foram efetivados. No entanto, somente em 1988, com o advento da Constituição Federal – conhecida como Constituição cidadã –, é que a saúde passou a ser um direito fundamental expresso ao determinar ser dever do Estado garantir saúde a toda a população.

3.2 Constituições Brasileiras e o Direito à Saúde

Desde a Constituição do Império, de 1824, normas de proteção à saúde, existem nos textos constitucionais, contudo, tais normas estabeleciam tão somente a competência da União para legislar sobre defesa e proteção da saúde (Constituição de 1824⁸, 1934⁹, 1937¹⁰, 1946¹¹, 1967¹² e 1969¹³), ou seja, não traziam nenhuma norma definindo a saúde como direito fundamental social. Somente em 5 de outubro de 1988, na Carta da República Federativa do Brasil, de 1988, que as normas de proteção a saúde vieram a ser consagradas, de forma expressa, como direito fundamental social, ao afirmar em seu artigo 196, ser a saúde “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”. (BRASIL, Constituição 1988)

Essa previsão constitucional tem por objetivo a construção e a existência de uma população saudável e da saúde como qualidade de vida.

O doutrinador José Afonso da Silva (2009, p. 308) critica a demora de o direito à saúde ser expressamente previsto na Constituição Federal como direito fundamental do homem:

É espantoso com um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de

⁸Constituição de 1824 (art. 179, incisos XXIV e XXXI).

⁹Constituição de 1934 (art. 10).

¹⁰Constituição de 1937 (art. 16, XXVII; art. 18, alínea “c”).

¹¹Constituição de 1946 (art. 5º, inciso XV, alínea “b”; art. 8º, inciso XIV).

¹²Constituição de 1967 (art. 8º, incisos XIV, VIII, alínea “c”).

¹³Constituição de 1969 (art. 8º, incisos XIV, XVII, alínea “c”) e Constituição de 1988 (arts. 6º, 7º, 196).

acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

Assim, em razão dessa previsão legal, cabe ao Estado, por meio de políticas públicas e econômicas, o dever de zelar pela saúde de todos, disponibilizando, com esse fim, serviços adequados, eficientes e seguros que visem reduzir o risco de doenças e demais agravos, bem como promover acesso universal e igualitário às suas ações e serviços.

3.2.1 Constituição Federal, de 1988, e Direito à Saúde

O direito à saúde foi consagrado como direito fundamental pela primeira vez de forma expressa na Constituição, de 1988, pois, conforme dito antes, os textos constitucionais anteriores traziam apenas disposições esparsas sobre a questão, como a Constituição, de 1824, que fazia referência à garantia de “socorros públicos”. (MENDES, 2012, p. 696)

A saúde é um dos direitos sociais reconhecidos no artigo 6º, que abre o Capítulo II – Dos Direitos Sociais do Título II – Dos Direitos Fundamentais – da Constituição Federal. Ademais, o artigo 196 do texto constitucional, de 1988, dispõe ser a saúde “direito de todos e dever do Estado”. Essa previsão constitucional tem por objetivo a construção e a existência de uma população saudável e da saúde como qualidade de vida. Para atingir o objetivo almejado pelo texto constitucional, o Estado conta com a administração do setor sanitário.

Segundo Dias (2003, texto eletrônico), o setor sanitário não teve o desenvolvimento almejado, pois, sozinho, não tem condições de solucionar todos os problemas relacionados à saúde. O setor sanitário conta com a ajuda do Direito Sanitário, o qual visa à tutela da saúde, por meio de um conjunto de normas jurídicas que disciplina as ações de saúde as quais objetivam a tutela da saúde pública dos cidadãos, ou seja, coordena as distintas respostas normativas do Estado diante da saúde pública.

Direito Sanitário, segundo Aith (2011, p. 13), “é o ramo do direito que abrange o conhecimento sobre a criação e a aplicação das normas jurídicas voltadas à proteção do direito à saúde em uma sociedade.” Ainda na dicção de Aith, tal direito é o responsável pela regulação das ações e serviços de interesse à saúde no País e tem por objetivos a redução dos riscos de doenças e outros agravos à saúde e a garantia do acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde, conforme previsto na Constituição Federal. Importante consignar que o direito sanitário tem relevância para o presente trabalho, uma vez que disciplina as ações de saúde que objetivam a tutela da saúde pública das pessoas e apresenta

enorme legislação sanitária em torno da tutela da saúde, especialmente quanto ao Sistema Único de Saúde (SUS), órgão responsável pelas ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

O artigo 196 da Constituição Federal, que dispõe ser a saúde direito de todos e dever do Estado, segundo Mendes (2012, p. 696-698), contém 6 elementos:

O direito a saúde está previsto no artigo 196 da Constituição Federal como (1) “direito de todos” e (2) “dever do Estado”, (3) garantido mediante “políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”, (5) regido pelo princípio do “acesso universal e igualitário” (6) “às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.¹⁴

Portanto, sendo a saúde um direito público subjetivo, representando prerrogativa jurídica indisponível de todos, cabe ao Poder Público formular e implementar políticas sociais e idôneas, a fim de garantir às pessoas o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar, haja vista o direito à saúde ser um direito fundamental que assiste todas as pessoas e representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.

As normas de direitos sociais, dentre elas, a que assegura a todos o direito à saúde, atendem às exigências da evolução do moderno Estado Social de Direito e, por tal motivo, cabe ao Estado a tarefa de concretizar e realizar os programas, fins, tarefas e ordens contidas nessas normas.

¹⁴(1) **direito de todos:** Direito individual e coletivo de proteção à saúde. Sob pena de negar a força normativa da Constituição, não pode a norma do artigo 196 ser considerada meramente norma programática, incapaz de produzir efeitos, mas de apenas indicar diretrizes a serem observadas pelo poder público. O direito à saúde é considerado um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz a pessoa e o Estado a uma relação jurídica de obrigação. Contudo, não há direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, portanto, necessária a existência de política pública para a sua concretização. O direito à saúde ser um direito fundamental, existe o dever fundamental de prestação pelo Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) de forma solidária.

(2) **dever do Estado:** Além de a saúde ser um direito fundamental, existe o dever fundamental de prestação pelo Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) de forma solidária.

(3) **garantido mediante políticas sociais e econômicas:** É preciso que o Estado formule políticas públicas por meio de escolhas alocativas para concretização do direito à saúde, mormente porque a evolução na medicina é constante, com o surgimento de novos medicamentos, exames, tratamentos, prognósticos e procedimentos.

(4) **políticas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos:** É necessária a formulação de políticas públicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, de forma preventiva, conforme indicação constante do artigo 198 da Constituição.

(5) **políticas que visem ao acesso universal e igualitário:** No texto constitucional ficou estabelecido um sistema universal de acesso aos serviços públicos de saúde, como forma de garantir a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie. A quebra de patente de medicamentos é um exemplo de política pública que visa ao acesso universal e igualitário das pessoas à saúde, bem como meio de dar maior efetividade ao direito à saúde.

(6) **ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde:** A eficácia do direito fundamental à saúde deve-se muito mais às questões ligadas à implantação e manutenção das políticas públicas de saúde existentes do que à falta de legislação específica. O direito à saúde deve ser efetivado mediante ações específicas – dimensão individual – e mediante amplas políticas públicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos – dimensão coletiva.

Inicialmente, as normas de direitos sociais eram definidas como programáticas¹⁵, o que impedia que servissem de fundamento para a exigência em juízo de prestações positivas do Estado, sendo, portanto, raríssimas as intervenções judiciais neste campo, que via como intromissão indevida do judiciário na seara próprio do legislativo e do Executivo as decisões que interviessem nas políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos sociais. Contudo, com o avanço ocorrido no nosso País, tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a entender que os direitos sociais são autênticos direitos fundamentais, e a via judicial pode ser incorporada aos instrumentos colocados à disposição das pessoas para a garantia desses direitos, e em todo o País tornaram-se frequentes decisões judiciais, determinando a entrega de prestações materiais aos jurisdicionados, relacionadas a direitos sociais constitucionalmente positivados. (SARMENTO, 2010, p. 389-390).

O mesmo autor (2010, p. 404) afirma que as normas de direitos sociais não podem ser definidas como normas programáticas, pois

conceber os direitos sociais como normas programáticas implica deixá-los praticamente desprotegidos diante das omissões estatais, o que não se compatibiliza nem com o texto constitucional, que consagrou a aplicabilidade imediata de todos os direitos fundamentais (artigo 5º, Parágrafo 1º), nem com a importância destes direitos para a vida das pessoas.

É inconteste que o direito à saúde, um dos direitos sociais, pertence ao rol dos direitos fundamentais. E, nos termos do § 1º do artigo 5º da CRFB, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata, isso porque geram direitos para os cidadãos, pois são direitos subjetivos.

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência consolidada no sentido de que o artigo 196 da CRFB – norma constitucional que garante o direito à saúde (direito social) –, mesmo que considerada como mera norma programática, não pode ser transformada em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositada pela coletividade, substituir o cumprimento de seu dever constitucional, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria lei fundamental¹⁶, ou seja, os entes federados não podem se furtar do dever de

¹⁵Normas programáticas são as que fixam programas e metas a serem alcançadas pelos órgãos do Estado e possuem eficácia jurídica imediata, ainda que mínima, mesmo antes da edição de qualquer legislação complementar. (PINHO, 2010, p. 48)

¹⁶EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, *CAPUT*, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. – O direito público subjetivo à saúde

propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos, porquanto, não sendo observada pode sofrer controle judicial.

Importante consignar que o direito à saúde é tratado com tanto respeito pelo constituinte que, por força da Emenda Constitucional nº 29, de 13/9/2000, foi acrescentada ao artigo que trata da intervenção de um ente público em outro, a alínea “e” ao inciso VII do artigo 34, possibilitando a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal no caso de não ser aplicado o mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde, bem como a possibilidade de intervenção dos Estados nos Municípios, na hipótese de não ser aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde, nos termos do inciso III do artigo 35, modificado pela mesma Emenda Constitucional.

3.3 O Sistema Único de Saúde (SUS)

No Brasil, o atendimento público na área da saúde é implementado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, posto abranger desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do País (Portal da Saúde b, texto eletrônico). Foi instituído pelo artigo 198 da Constituição Federal, para a execução de ações e

representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem garantir aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. – O direito à saúde, além de se qualificar como direito fundamental que assiste todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. **A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. – 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 impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.** DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 271286 AgR). Grifei.

serviços públicos de saúde integrada a uma rede regionalizada e hierarquizada e organizado, observando-se (i) a descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (ii) o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e a participação da comunidade.

Segundo Aith (2010, p. 202), o SUS

representa uma instituição jurídica estratégica do direito sanitário brasileiro e configura-se como a principal garantia do direito à saúde no país. Podemos conceituá-la como a instituição jurídica criada pela Constituição Federal para garantir o direito à saúde, por meio da execução de políticas públicas que assegurem a redução do risco de doenças e agravos à saúde e o acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde no Brasil.

Os primeiros passos para a implantação do SUS ocorreram, após a promulgação da Constituição, de 1988, com a edição de duas leis orgânicas da saúde: a primeira, a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS), que instituiu o Sistema Único de Saúde, entre as três esferas de governo: federal, estadual e municipal, e especificou suas atribuições e responsabilidades com relação aos serviços e ações de saúde; e a segunda, a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que estabeleceu a forma de gestão do sistema.

A Lei nº 8.080, de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, em seu artigo 4º, conceitua o SUS como um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.

Importante salientar que, embora o SUS seja uma instituição jurídica de suma importância para o direito sanitário, não possui personalidade jurídica própria. Trata-se de um sistema dotado de todos os elementos que caracterizam uma instituição-organismo – conjunto individualizado, organização interna organizada em conformidade com o direito positivo, inserção na ordem geral das coisas e situação jurídica permanente –, mas que não evoluiu para um formato com personalidade jurídica própria. (AITH, 2010, p. 205).

O SUS é financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes, sendo determinada a aplicação de recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde, com vista a assegurar a efetivação do direito à saúde (Parágrafos 1º e 2º do artigo 198 da Constituição Federal).

O artigo 200 da CRFB¹⁷ demarca o campo de atuação do SUS, pois a previsão constitucional de ser a saúde direito de todos e dever do Estado não tem o condão de abranger as condicionantes econômico-sociais da saúde, tampouco compreender, de forma ampla e irrestrita, todas as possíveis e imagináveis ações e serviços de saúde. Isso porque haverá limite orçamentário e um ilimitado avanço tecnológico a criar necessidades infundáveis e questionáveis do ponto de vista ético, clínico, familiar, terapêutico e psicológico. (SANTOS, L., 2010, p. 155)

De acordo com a CRFB, compete ao SUS: (i) controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; (ii) executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; (iii) ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; (iv) participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; (v) incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (vi) fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; (vii) participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; e (viii) colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Por sua vez, os objetivos e atribuições do SUS foram estabelecidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 8.080. Os supracitados artigos, especialmente o *caput* do artigo 6º, possuem redação confusa, o que acaba por dificultar a hermenêutica acerca dos objetivos e atribuições do SUS (SANTOS, L., 2010, p. 154).

São objetivos do SUS: (i) a identificação e a divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; (ii) a formulação de políticas de saúde destinadas a promover, nos campos econômico e social, a redução de riscos de doenças e outros agravos; e (iii) a execução de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, integrando ações assistenciais e preventivas, a fim de garantir às pessoas a assistência integral à saúde

¹⁷Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I – controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III – ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V – incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI – fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII – participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988)

(SANTOS, L., 2010, p. 154-155). Por sua vez, as atribuições do SUS, nos termos do artigo 6º da supracitada Lei, compreendem, especialmente, a execução de ações e serviços descritos em seus 11 incisos¹⁸.

O SUS é financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (§ 1º do art. 198 da Carta Magna) e tem o Fundo Nacional de Saúde (FNS), instituído pelo Decreto nº 64.867, de 24 de julho de 1969, como gestor financeiro dos recursos que lhe são destinados, na esfera federal¹⁹. No entanto, muito embora o SUS esteja bem organizado e configure importante garantia do direito à saúde, vem enfrentando sérios problemas para atender à norma constitucional de direito à saúde de forma universal e igualitária, não só de carência de recursos, mas também econômico-estrutural-administrativa, dificuldades de acesso, carência de recursos humanos e de estruturação da rede, baixas coberturas e pouca resolutividade.

Na esfera política, a efetivação do direito à saúde enfrenta grandes desafios, relacionados com (i) o financiamento das ações e serviços públicos da saúde; (ii) a forma de como serão prestados os serviços de saúde, se diretamente ou por terceirização de serviços e (iii) as dificuldades de articulação entre os três entes federativos (União, Estados-Membros e

¹⁸ Art. 6º. Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I – a execução de ações: a) de vigilância sanitária; b) de vigilância epidemiológica; c) de saúde do trabalhador; e d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; II – a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico; III – a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde; IV – a vigilância nutricional e a orientação alimentar; V – a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho; VI – a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção; VII – o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; VIII – a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano; IX – a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; X – o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico; XI – a formulação e execução da política de sangue e seus derivados. (BRASIL, 1990)

¹⁹ A gestão dos recursos do FNS observa o Plano Nacional de Saúde e o Planejamento Anual do Ministério da Saúde, nos termos das normas definidoras dos Orçamentos Anuais, das Diretrizes Orçamentárias e dos Planos Plurianuais. Todos os recursos transitam em conta única do Fundo Nacional de Saúde em consonância com o preceito constitucional de aplicação dos recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde por meio de fundo de saúde.

Os recursos administrados pelo FNS destinam-se a financiar as despesas correntes e de capital do Ministério da Saúde, de seus órgãos e entidades da administração direta e indireta, integrantes do SUS, bem como às transferências para os Estados, o Distrito Federal e os municípios, a fim de que esses entes federativos realizem, de forma descentralizada, ações e serviços de saúde, bem como investimentos na rede de serviços e na cobertura assistencial e hospitalar, no âmbito do SUS. Essas transferências são realizadas nas seguintes modalidades: Fundo a Fundo, Convênios, Contratos de Repasses e Termos de Cooperação.

A missão do FNS é *Contribuir para o fortalecimento da cidadania, mediante a melhoria contínua do financiamento das ações de saúde*, motivo pelo qual busca criar mecanismos para disponibilizar informações para toda a sociedade, relativas a custeios, investimentos e financiamentos no âmbito do SUS.

A receita do FNS é composta por 45% dos recursos do Seguro DPVAT, visando ao atendimento a vítimas de acidentes em hospitais da rede SUS e pelo ressarcimento efetuado pelas operadoras de planos de saúde referente aos serviços prestados de atendimento à saúde, previstos nos contratos dos consumidores e seus respectivos dependentes realizados em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do SUS (FNS a – Fundo Nacional de Saúde . Histórico. texto eletrônico).

Municípios), responsáveis solidários pela saúde no Brasil. Na esfera administrativa, enfrenta dois grandes desafios, a saber: (i) a articulação entre atenção à saúde e vigilância em saúde e (ii) as dificuldades de realização de políticas intersetoriais. Na esfera econômica, o grande desafio, como na esfera política, é a questão do financiamento das ações e serviços públicos da saúde (AITH, 2010, p. 223, 226 e 228).

Em razão dos diversos problemas pelos quais o Sistema Único de Saúde vem enfrentando, sejam eles de ordem econômica, administrativa ou política, levou os gestores federais, estaduais e municipais a iniciarem, em conjunto, um processo de defesa do sistema, a fim de estabelecer instrumentos e estratégias de organização do sistema, conforme seus princípios e diretrizes constitucionais na assistência, proteção e promoção da saúde.

Segundo Neilton (2009, texto eletrônico), parece que o Supremo Tribunal Federal, com a realização da audiência pública da saúde, em 2009, pretendeu inaugurar seu efetivo envolvimento com o processo de defesa e construção do SUS, pois teve como um de seus objetivos protagonizar ampla e significativa articulação de instituições e pessoas, de vários campos de interesse da saúde e das mais diversas áreas de atuação, como Governo, Ministério Público, Legislativo, Judiciário, Intelectuais, Pesquisadores, Representantes de Organizações Populares e Comunitárias, de Trabalhadores, Empresas, Usuários do SUS, Imprensa no processo de defesa e construção do SUS.

Importante consignar que, antes da implantação do SUS, a saúde era garantida somente para as pessoas que: i) tinham capacidade de pagar, com suas próprias rendas; ii) inseriam-se no setor formal do mercado de trabalho e suas famílias, sendo garantido o acesso à assistência médica, por meio da seguridade social; iii) tinham algum tipo de proteção institucional (plano ou seguro-saúde), financiado por elas mesmas, pela empresa onde trabalhavam ou por terceiros. Aquelas que não se enquadravam nessas situações, acessavam a assistência médica por meio dos serviços prestados pelos estabelecimentos públicos da administração direta (Ministério da Saúde e Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde) ou contavam com a caridade dos hospitais filantrópicos. Depois do advento do SUS, o acesso à assistência médica, financiado pelo setor público, passou para toda a população, por meio de um conjunto de princípios básicos – acesso universal e igualitário, atendimento integral, descentralização com comando único em dada esfera de governo ou participação da comunidade. (MEDICI, 2010, p. 244-245).

Em linhas gerais, não importa se pobre ou rico, toda a sociedade é beneficiária do SUS, especialmente dos bens públicos de saúde que ele oferece. De igual forma, toda a sociedade é favorecida pelos avanços que o SUS representa nas áreas de vigilância sanitária,

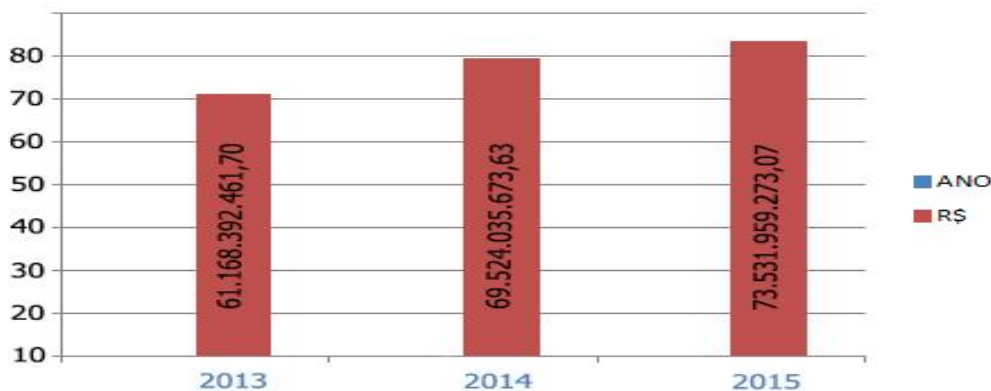
epidemiológica e ambiental, da rede de urgência e emergência e do quadro geral de melhoria da saúde no País após a sua instituição. (MEDICI, 2010, p. 265).

No entanto, para que a saúde, de fato, seja acessada por todas as pessoas, isto é, seja um serviço público prestado de forma universal e igualitária, é necessário o aporte previsível e suficiente de recursos financeiros para financiar as ações e serviços públicos de saúde.

Conforme dito alhures, o Fundo Nacional de Saúde (FNS) é o órgão financeiro dos recursos destinados ao Sistema Único de Saúde, na esfera federal. Constan do *site* do Fundo Nacional de Saúde (FNS) informações sobre os valores brutos repassados pelo fundo aos Estados, Distrito Federal e Municípios, para o financiamento de ações estratégicas e serviços de saúde (assistência farmacêutica, atenção básica, gestão do SUS, investimento, média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar e vigilância em saúde), nos anos de 2013, 2014 e 2015, sendo que, em 2013, foi repassado o valor de R\$ 61.168.392.461,70 (sessenta e um bilhões cento e sessenta e oito milhões trezentos e noventa e dois mil quatrocentos e sessenta e um reais e setenta centavos); em 2014, o valor de R\$ 69.524.035.673,63 (sessenta e nove bilhões quinhentos e vinte e quatro milhões trinta e cinco mil seiscentos e setenta e três reais e sessenta e três centavos); em 2015, o valor de R\$ 73.531.959.273,07 (setenta e três bilhões quinhentos e trinta e um milhões novecentos e cinquenta e nove mil duzentos e setenta e três reais e sete centavos), totalizando o valor bruto de R\$ 204.244.357.408,40 (duzentos e quatro bilhões duzentos e quarenta e quatro milhões trezentos e cinquenta e sete mil quatrocentos e oito reais e quarenta centavos), conforme gráfico comparativo por ano (FNS b, documento eletrônico).

Veja o quadro comparativo de recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde aos Estados, Distrito Federal e Municípios nos anos de 2013 a 2015:

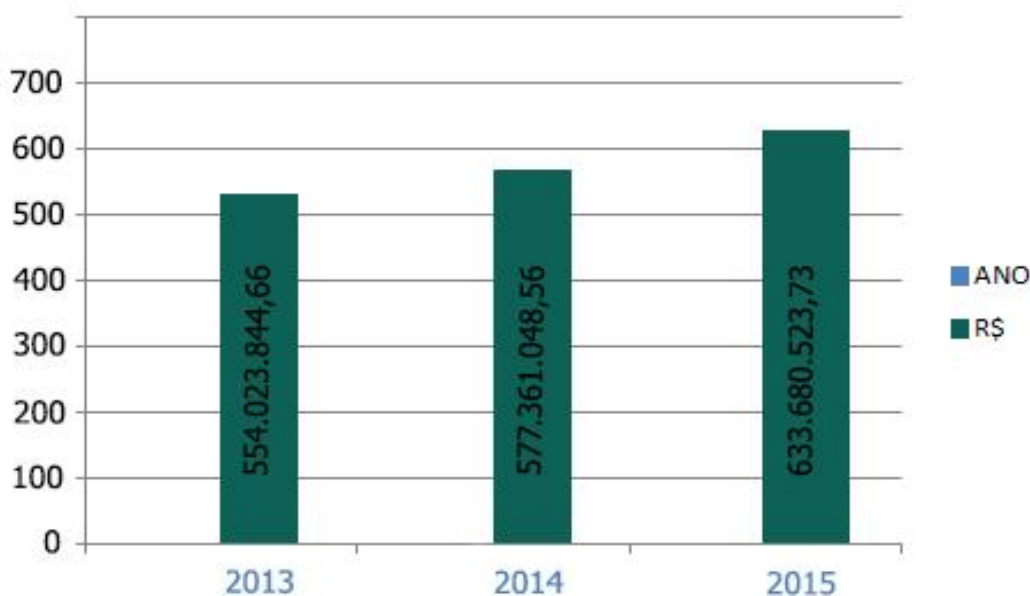
Gráfico 1. Recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde aos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos anos de 2013, 2014 e 2015.



Fonte: Gráfico confeccionado pela autora com base nos dados existentes no site do Fundo Nacional de Saúde.

Dos recursos acima mencionados, conforme consulta efetivada no site do Fundo Nacional de Saúde, no link consulta de pagamentos (documento eletrônico), foram repassados ao estado do Tocantins, para o financiamento de ações estratégicas e serviços de saúde (assistência farmacêutica, atenção básica, gestão do SUS, investimento, média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar e vigilância em saúde), os valores líquidos de R\$ 554.023.844,66 (quinhentos e cinquenta e quatro milhões vinte e três mil oitocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e seis centavos em 2013; de R\$ 577.361.048,56 (quinhentos e setenta e sete milhões trezentos e sessenta e um mil quarenta e oito reais e cinquenta e seis centavos) em 2014; e de R\$ 633.680.523,73 (seiscentos e trinta e três milhões seiscentos e oitenta mil quinhentos e vinte e três reais e setenta e três centavos) em 2015, perfazendo, assim, o valor total de R\$ 1.765.045.417,25 (um bilhão setecentos e sessenta e cinco milhões quarenta e cinco mil quatrocentos e dezessete reais e vinte e cinco centavos).

Gráfico 2. Recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde ao estado do Tocantins, para financiamento de ações estratégicas e serviços de saúde, nos anos de 2013, 2014 e 2015.

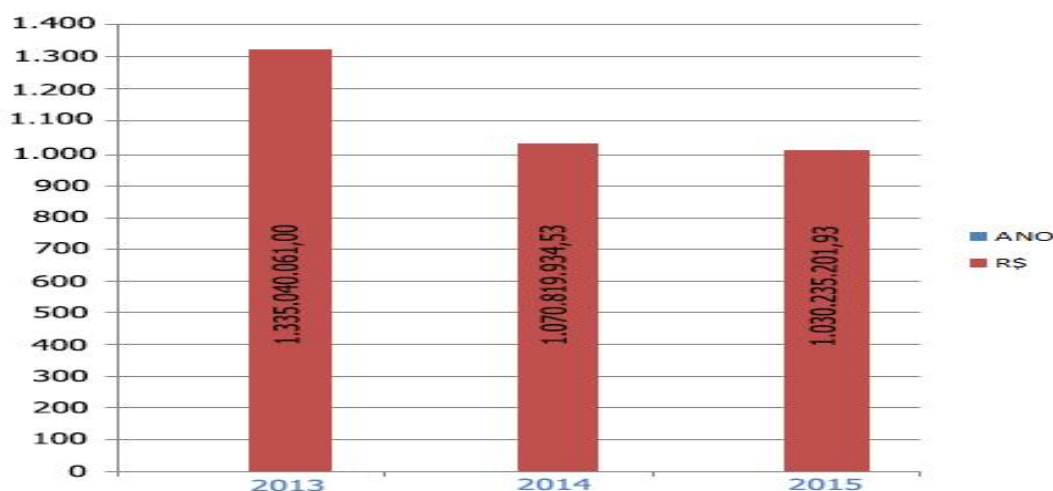


Fonte: Gráfico confeccionado pela autora com base nos dados existentes no site do Fundo Nacional de Saúde.

O investimento em serviços e programas de saúde não é apenas de responsabilidade da União. Os estados e municípios devem constituir fundos estaduais e municipais de saúde para que possam operar, de forma autônoma, o processo de transferência fundo a fundo.

O estado do Tocantins, em observância ao artigo 6º da Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012²⁰, nos anos de 2013, 2014 e 2015, aplicou recursos próprios em saúde no percentual de 20,68%, 21,47% e 19,17%, do orçamento anual, respectivamente, perfazendo o valor total de R\$ 3.436.095.197,46 (três bilhões quatrocentos e trinta e seis milhões noventa e cinco mil cento e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 1.335.040.061,00 (um bilhão trezentos e trinta e cinco milhões quarenta mil e sessenta e um reais) em 2013; R\$ 1.070.819.934,53 (um bilhão setenta milhões oitocentos e dezenove mil novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e três centavos) em 2014; e R\$ 1.030.235.201,93 (um bilhão trinta milhões duzentos e trinta e cinco mil duzentos e um reais e noventa e três centavos) em 2015²¹.

Gráfico 3. Recursos próprios do estado do Tocantins investidos em saúde, nos anos de 2013, 2014 e 2015.



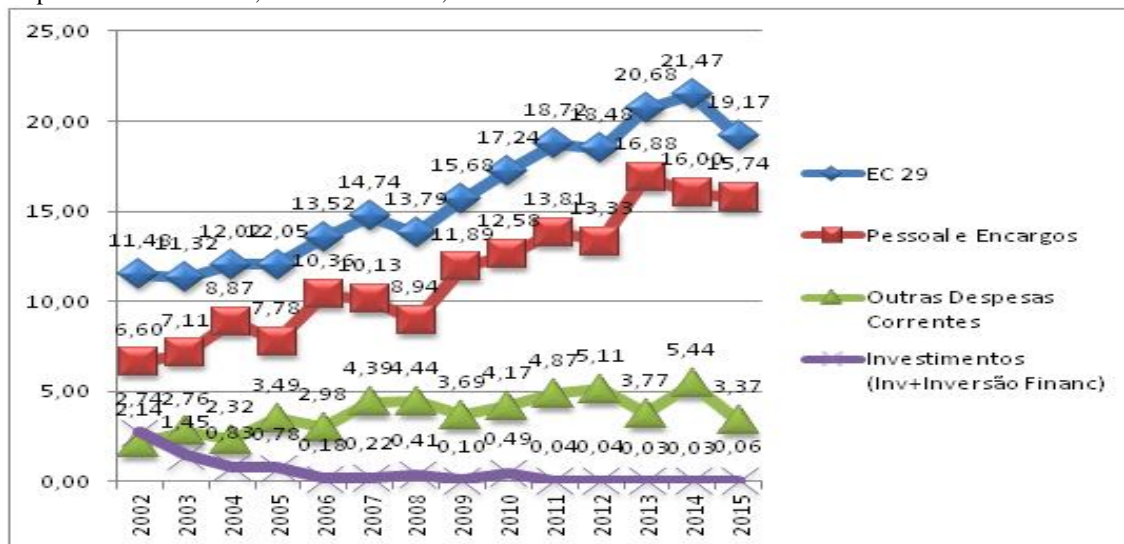
Fonte: Gráfico confeccionado pela autora com base nos dados existentes no *site* da Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins.

Ocorre que, dos percentuais de 20,68%, 21,47% e 19,17 % do orçamento anual aplicados em saúde pelo estado do Tocantins, menos de 1% foi destinado a investimentos, sendo 0,03%, em 2013 e 2014; e 0,06%, em 2015. Importante consignar que, do valor aplicado em saúde nos anos de 2013 a 2015, quase a totalidade é destinada ao pagamento de pessoal e encargos.

²⁰O artigo 6º da Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, possui o seguinte teor: “Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, **no mínimo, 12% (doze por cento)** da arrecadação dos impostos a que se refere o **art. 155** e dos recursos de que tratam o **art. 157, a alínea “a” do inciso I** e o **inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal**, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios”. (BRASIL, 2012). Grifei.

²¹Informações disponíveis em <<http://saude.to.gov.br/planejamento/economia-da-saude/relatorio-consolidado-do-resultado-execucao-orcamentaria-e-financeira/>>. Acesso em 24 fev. 2016.

Gráfico 4. Percentuais aplicados pelo estado do Tocantins em saúde, gastos com pessoal, encargos e outras despesas e investimentos, nos anos de 2013, 2014 e 2015.



Fonte: Gráfico confeccionado pela Secretaria da Saúde do Estado do Tocantins²²

Do gráfico acima colacionado, como se vê, entre os anos de 2013 a 2015, houve redução de aplicação de recursos próprios em saúde pelo estado do Tocantins, o que, em tese, não deveria ter ocorrido diante dos inúmeros problemas que o setor da saúde vem enfrentando, pois diariamente vemos, nos jornais escritos e televisivos, a falta de estrutura hospitalar, medicamentos, de atendimento nos hospitais públicos do Estado, motivos estes que têm levado as pessoas a procurarem o judiciário para conseguir a efetivação do direito à saúde.

3.4 Saúde Suplementar

As ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde são de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), porém sem exclusividade, uma vez que é permitido à iniciativa privada atuar na assistência à saúde, nos termos do artigo 199 da Constituição Federal²³ e do § 2º do artigo 4º da Lei nº 8.080, de 1990²⁴.

²² Arquivo 2015-Ex Orçamento 3º Quad.ppt. Disponível em: < <http://saude.to.gov.br/planejamento/economia-da-saude/relatorio-consolidado-do-resultado-execucao-orcamentaria-e-financeira/>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

²³ **Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.** § 1º – As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. § 2º – É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. § 3º – É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei. § 4º – A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos,

Tal previsão constitucional, segundo Bliacheriene, Rubim e Santos (2014, p. 347) se deu pelo fato de o sistema de saúde pública brasileira não ter condições de infraestrutura nem financiamento suficiente para atender a critérios mínimos de saúde à população, portanto, dependente do sistema de saúde suplementar para garantir uma política pública de saúde populacional.

Assim, além da assistência à saúde prestada pelos agentes públicos, conforme visto, a Constituição prevê em seu artigo 199 a possibilidade e define os princípios pelos quais se dá a participação da iniciativa privada na assistência à saúde, sob duas formas: (i) a participação complementar, mediante convênio ou contrato de direito público firmado com o SUS, sendo privilegiadas as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos; e (ii) a saúde suplementar, à qual a assistência é prestada diretamente pelas operadoras de planos e seguros de saúde, a partir da contratação pelo interessado na obtenção dos serviços, regulada pela Lei nº 9.656, de 1998, e em conformidade com as diretrizes (e fiscalização) da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)²⁵.

Convém ressaltar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) – autarquia regida sob o regime especial vinculada ao Ministério da Saúde – é responsável pela regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde e tem por finalidade institucional “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde”, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.961, de 2000 – Lei que dispõe sobre a criação da ANS.

A ANS normatiza e regula o setor suplementar: (i) orienta a entrada e a saída das empresas, autorizando, ou não, o funcionamento das operadoras de saúde; (ii) exige garantias financeiras; (iii) intervém no mercado, caso haja desequilíbrio econômico ou assistencial (prestação de serviços); (iv) garante a prestação dos serviços aos beneficiários, caso as operadoras saiam do mercado; (v) controla parte dos reajustes; (vi) cobra o cumprimento dos

tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (BRASIL, 1988) Grifei.

²⁴§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar. (BRASIL, 1990)

²⁵A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é a agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde responsável pelo setor de planos de saúde no Brasil. A sede da ANS fica na cidade do Rio de Janeiro, na Avenida Augusto Severo, nº 84, no bairro da Glória. O atendimento ao cidadão sobre planos de saúde é feito pela Central de Atendimento ao Consumidor na internet, pelo Disque-ANS 0800 701 9656 e pelos Núcleos da ANS espalhados pelo país. Sua missão é Promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais – inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores – e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no País. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

contratos, ou seja, exige o cumprimento da Lei na prestação dos serviços pelas operadoras de planos de saúde e fiscaliza as operadoras, ativa e reativamente; (vii) regula os aspectos fortemente vinculados à assistência; (viii) induz a competitividade; e (ix) exige que o setor informe dados dos beneficiários, econômico financeiro, epidemiológicos e assistenciais. (PEREIRA, 2009).

A participação complementar, mediante convênio ou contrato de direito público firmado com o SUS e entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, envolve uma atividade delegada à iniciativa privada, uma vez que a entidade atua em lugar da Administração Pública, porém, sujeita aos limites e diretrizes estabelecidos no convênio ou contrato administrativo (sendo vedada, contudo, a destinação de recursos a auxílios ou subvenções a instituições privadas com fins lucrativos), submetida, portanto, aos princípios constitucionais do direito administrativo, e no que se refere à responsabilização do ente, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, texto eletrônico).

Por sua vez, a assistência à saúde estabelecida em decorrência de contrato privado, firmado entre a pessoa, de forma individual ou coletiva, e a operadora de plano ou seguro de saúde não se submete às mesmas regras, pois entre os contratantes incidem princípios como a autonomia das partes, ante a inexistência da obrigatoriedade de filiar-se a sistema de saúde suplementar.

Também existe a assistência e serviços à saúde prestados diretamente pelos profissionais da saúde, mediante consulta ou exame pago pelo próprio interessado, a qual deve observar as regras comuns dos prestadores de serviços, especificadamente a Lei nº 8.078, de 1990, Código de Defesa do Consumidor, bem como as exigências da vigilância sanitária.

É na saúde suplementar que se encontram as maiores controvérsias, incluindo os termos jurisprudenciais, sendo destacado o papel do Estado no cumprimento dos deveres de proteção decorrentes das normas constitucionais, quanto à concreção de imperativos de tutela mais específicos, como no caso da proteção ao consumidor, prevista no artigo 5º, inciso XXXII, e da proteção à saúde no artigo 196, ambos da Constituição Federal. Assim, deve o fornecedor da saúde suplementar assegurar ao segurado todo o tratamento necessário e possível, com vista à manutenção ou recuperação da saúde da pessoa, que busca o plano ou seguro de saúde, na hipótese de ocorrência do evento, independentemente do sucesso no tratamento. (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, texto eletrônico). No entanto, o plano, às vezes, nega o tratamento ou limita o tempo de duração dele. Essa limitação, segundo o

judiciário, configura-se como abusividade do plano²⁶. Isso não pode ocorrer, haja vista o fornecimento de assistência adequada à proteção e/ou recuperação da saúde do usuário do plano ou o serviço de saúde ser obrigação de resultado. Portanto, a interpretação das cláusulas contratuais do contrato de plano ou serviço de saúde deve observar as normas da legislação consumerista²⁷, ante a vulnerabilidade do usuário decorrente da posição ocupada pelo indivíduo nos contratos.

Além de aplicar a legislação consumerista, também incidem as normas de tutela que asseguram o direito e o dever de informação, a inversão do ônus da prova, a proteção contra as cláusulas abusivas²⁸, a vigência da boa-fé objetiva como conduta indispensável das partes, a proteção contra grave lesão e alteração do negócio jurídico, pela aplicação da cláusula *rebus sic standibus*, quando necessário (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, texto eletrônico).

É inconteste que a rede de saúde privada desafoga o SUS, mas as pessoas que contratam esse tipo de serviço não são impedidas de receber procedimentos dele. Em razão dessa prestação de serviços pelo SUS às pessoas que possuem plano de saúde, levou o legislador a editar a Lei nº 9.656, de 1998, a qual dispõe que as operadoras de planos privados

²⁶EMENTA: AGRAVO INTERNO, PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRA PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA. IMPOSSIBILIDADE. **1. Firmou-se o entendimento no STJ, através da Súmula 302, de que é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita tempo na internação hospitalar do segurado.** 2. Limitação de internação em casos de dependência química ou pagamento parcial das despesas que fere a razoabilidade e apresenta desvantagem exagerada em detrimento da parte mais vulnerável do contrato. 3. Inteligência do art. 47 do CDC. 4. Decisão monocrática que se mantém, por seus próprios fundamentos. 5. Recurso conhecido e improvido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. APL: 3302932320108190001 RJ 0330293-23.2010.8.19.0001). Grifei.

²⁷EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA. PREVALÊNCIA DA DISPOSIÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO E MODERADAMENTE DIMENSIONADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. **1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos relativos a plano de saúde, como em toda relação de consumo, obriga a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor e de modo a não comprometer a natureza e finalidade da avença.** 2. Sendo a finalidade do seguro saúde garantir ao paciente o tratamento indispensável à preservação da saúde, é considerada abusiva a cláusula contratual que exclui cobertura de exame, como o de ressonância magnética, necessário ao diagnóstico de doença que conta com a devida cobertura, especialmente porque, diante de sua natureza limitativa da cláusula, deveria vir em destaque para alertar o consumidor sobre a exata extensão e abrangência do pacto. 3. Assim, havendo cobertura contratual para a doença que aflige o consumidor, é ilícita a recusa de cobertura referente a exames necessários ao procedimento médico regularmente prescrito, especialmente em se tratando de situação de risco para a paciente e por ser o exame a única opção de diagnóstico avançado para a doença em questão. 4. A recusa de cobertura contratual em situações tais surpreende o consumidor, já evidentemente combatido emocional e fisicamente pelo problema grave de saúde, o que causa dissabor juridicamente relevante e constitui causa eficiente para gerar danos morais. 5. Valor do dano moral fixado moderadamente e em observância à razoabilidade e proporcionalidade, não merecendo a pretendida redução. 6. Desprovisionamento do recurso. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. APL: 233122120088190066 RJ 0023312-21.2008.8.19.0066). Grifei.

²⁸Súmula nº 302 do Superior Tribunal de Justiça assegura: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

de assistência à saúde são obrigadas a restituírem as despesas do Sistema Único de Saúde no eventual atendimento de seus beneficiários que estejam cobertos pelos respectivos planos²⁹.

Contudo, somente a partir de maio de 2015, a Agência Nacional de Saúde comunicou que os exames e terapias ambulatoriais de alta e média complexidade estão sendo ressarcidos ao SUS no caso de ter prestado esses serviços a pessoas seguradas³⁰.

Milton Júnior (2014, p. 21), em seu artigo “Saúde em cifras”, publicado na Revista de Humanidades Médicas, traz dados noticiados por Aloísio Tibiriça, 2º vice-presidente do Conselho Federal de Medicina e coordenador da Comissão Nacional de Saúde Suplementar (COMSU), acerca da devolução ao SUS pelas operadoras de saúde, os quais informam que, durante os meses de janeiro a julho de 2014, as operadoras devolveram R\$ 184 milhões por quase 200 mil internações de pessoas que têm plano de saúde e foram atendidas no SUS. Tais dados informam ainda que operadoras que não ressarcem o SUS pelas internações são incluídas na lista da dívida ativa e passam a figurar no cadastro de inadimplentes, perdendo, assim, o acesso a financiamentos com recursos públicos, e que, em 2014, encontravam-se nessa situação 462 operadoras.

Essa cobrança aos planos de saúde pelas prestações de serviços à saúde que o SUS teve de arcar em favor de pessoas seguradas serve para confirmar o posicionamento de que a saúde não é dever apenas do Estado.

Nesse sentido o pensamento de Gesta Leal (2008, texto eletrônico), ao afirmar que a família deve contribuir na manutenção do sistema republicano e federativo de saúde, dando sua quota-parte, seja ela qual for, na medida de sua possibilidade e diante da necessidade do parente enfermo, ou seja, é devida a participação do indivíduo e de sua família no custeio da saúde pública. Essa visão tem o condão de impactar a extensão das prestações de saúde de responsabilidade do Estado, o que impacta na própria judicialização da saúde como um todo, e nas tutelas de urgência, em especial.

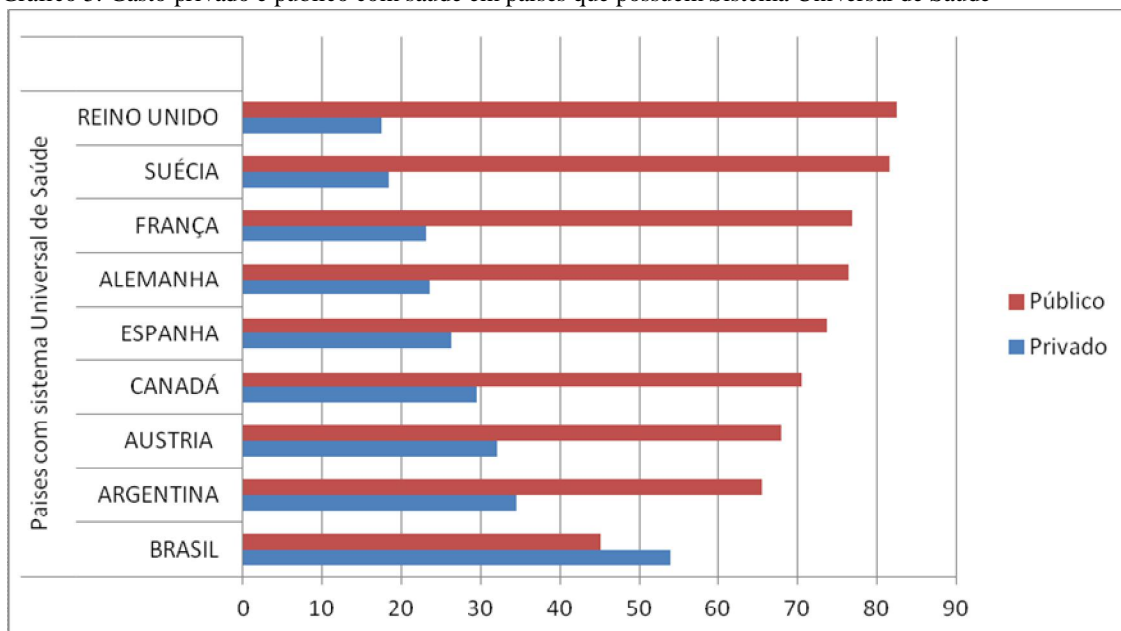
Dessa forma, o dever de garantir o direito à saúde é para além do Estado, pois compartilhado com o indivíduo, com a família, com instituições e com empresas.

²⁹Os valores recolhidos a título de ressarcimento ao SUS são repassados pela Agência Nacional de Saúde para o Fundo Nacional de Saúde. Informação retirada do *site* da ANS, do *link* Espaço da Operadora de Plano de Saúde. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/18-planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/263-ressarcimento-ao-sus>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

³⁰Esse ressarcimento fará com que as pessoas que mais precisam da rede pública de saúde passem a contar com mais recursos, e aquela pessoa que contrata os planos de saúde terá mais justiça, porque efetivamente vai contar com o serviço contratado. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/17632-ans-amplia-o-ressarcimento-com-a-cobranca-de-procedimentos-de-alta-e-media-complexidade>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

Segundo Vital, presidente do Conselho Federal de Medicina, em notícia publicada no *site* do Conselho Federal de Medicina, em 23 de outubro de 2014, no Brasil o gasto privado supera em muito o gasto público. Diz ainda que “O Brasil é o único país do mundo que tem uma rede de saúde universal e, ao mesmo tempo, vê o mercado privado e as famílias gastarem diretamente mais dinheiro do que o Estado” e que essa realidade contraria o que acontece nos países de Organização para a cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), onde a média de investimento público é de 70%. (CFM a, 2014, texto eletrônico)

Gráfico 5. Gasto privado e público com saúde em países que possuem Sistema Universal de Saúde



Fonte: Gráfico confeccionado pela autora com base nos dados fornecidos pelo Conselho Federal de Medicina (CFM).

Mesmo com o lucro em decorrência do investimento das famílias na rede de saúde privada, esta deixa a desejar nos serviços prestados aos pacientes.

Assim, em razão dos problemas de ordem econômica, administrativa ou política que a rede de saúde pública vem enfrentando, juntamente com a ineficiência dos serviços prestados pela rede de saúde privada, ensejou o fenômeno da judicialização da saúde, a qual, neste trabalho, será tratada apenas no que diz respeito à judicialização da saúde pública.

4 JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL

No presente trabalho, o tema judicialização merece destaque, posto ser o fenômeno responsável por um número cada vez maior de demandas judiciais, até mesmo no que diz respeito a ações judiciais de assistência à saúde.

A judicialização visa garantir o acesso ao judiciário na busca de algum direito. Na definição de Luís Roberto Barroso (2009, texto eletrônico),

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....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.

Segundo o mesmo autor, a judicialização tem causas múltiplas, a saber: (i) a primeira foi a redemocratização do País, que teve como ponto culminante a Constituição Federal, de 1988, por meio da recuperação das garantias da magistratura e pelo reavivamento da cidadania com o maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar proteção de seus interesses perante o judiciário e ainda a expansão do Ministério Público que ganhou maior relevância em sua atuação fora da área estritamente penal e a crescente presença da Defensoria Pública em diferentes partes do País; (ii) a segunda causa foi a constitucionalização abrangente que trouxe para a Constituição matérias que antes eram tratadas apenas no processo político majoritário e para a legislação ordinária; (iii) a terceira e última causa é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, e o fato de inúmeros órgãos, entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – poderem ajuizar ações diretas, o que permite que atualmente quase qualquer questão política ou moralmente relevante chegue ao STF.

Garapon (2001, p. 26) afirma que a judicialização esconde dois fenômenos aparentemente distintos: o enfraquecimento do Estado e o desmoronamento simbólico do homem e da sociedade democrática.

Juridicização, ao contrário da judicialização, “refere-se à discussão de problemas do ponto de vista jurídico, mas evitando ao máximo levá-los ao Judiciário e transformá-los em demanda judicial.” (SILVA, L., texto eletrônico)

Na juridicização, em razão de os conflitos não serem judicializados, são eles discutidos sob o ponto de vista jurídico pelo Ministério Público, defensores, advogados,

gestores e cidadãos, a fim de verificar as dificuldades e encontrar soluções, por meio de acordos, audiências públicas, assinaturas de Termo de Ajuste de Conduta (TAC)³¹. Prevalece o diálogo, processo de negociação entre os envolvidos, em que a concessão recíproca ocorre de forma consensual.

Apesar da grande importância da juridicização sob o ponto de vista jurídico, não tem sido, ainda, suficiente para eliminar de vez com a intervenção do Judiciário nas relações sociais, nas políticas públicas do Estado, pois a judicialização ainda continua sendo um meio de a pessoa conseguir a efetivação do direito quando não prestado de forma eficiente pelo ente público.

Impossível falar em judicialização sem tratar do ativismo judicial. Na concepção de Barroso (2009, texto eletrônico), judicialização e ativismo judicial são primos, ou seja, vêm da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não tem as mesmas origens, uma vez que não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização decorre do modelo constitucional adotado, e não de um exercício decorrente de vontade política, enquanto que o ativismo judicial, segundo ele, está associado a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes (executivo e legislativo), ou seja, uma postura proativa do judiciário interferindo de maneira regular e significativa nas opções políticas dos poderes executivo e legislativo. Para o mesmo autor, ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e seu alcance.

Segundo Hess (texto eletrônico),

a compreensão do ativismo judicial na prática revela-se, como exemplo, em ações individuais e coletivas de distribuição de remédios, aumento de vagas em creches, exigência de critérios na educação, concretização de regularização fundiária de

³¹O TAC (...), como o próprio nome sugere, visa garantir um direito ou um serviço público que se encontra insuficientemente satisfeito. Mais propriamente, este instrumento consiste num compromisso firmado entre o Ministério Público e o gestor municipal, estadual ou federal para que este realize alterações necessárias para o exercício de determinado direito, visando corrigir uma situação débil.

(...) Os membros do MP, ao compreenderem que as decisões em saúde devem primar pela celeridade, estabelecem expedientes e estratégias distintas para a utilização do TAC. A título de exemplos comuns na saúde, é possível destacar os seguintes: i) no caso da estrutura do hospital que não tem leitos suficientes, faz-se um TAC por meio do qual o gestor se compromete, a partir de certo período de tempo, a prover o número de leitos correspondente à demanda do hospital; ii) no caso de um posto de saúde que apresenta falta de medicamentos, faz-se um TAC pelo qual o gestor se compromete, num determinado prazo, a obter uma quantidade de remédios suficiente. O Termo de Ajustamento de Conduta ainda goza de força de título executivo, ou seja, caso não seja cumprido no prazo determinado pelo gestor, o Ministério Público pode propor uma ação no Judiciário na fase de execução, o que demanda consideravelmente menos tempo do que uma ação comum, pois dispensa a constituição de provas, as audiências para instrução do processo, a sentença de mérito etc. (ASENSI, 2010, texto eletrônico).

moradias populares a população de baixa renda para o desenvolvimento social e urbano. Enfim, comporta perspectivas sociológicas, antropológicas e políticas.

Com o ativismo judicial, o julgador vai além de decidir, posto instalar em situações de retração do Poder Legislativo, ou seja, o ativismo judicial está associado a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos poderes legislativo e executivo. (BORGES, 2003, p. 11).

Políticas públicas é a “coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, são um problema de direito público, em sentido lato”. (BUCCI, 1997, texto eletrônico)

Na dicção de Hess (texto eletrônico), as políticas públicas traduzem-se em prestações positivas da atividade estatal por meio do exercício das funções do Estado, seja pela construção normativa do Legislativo, pelo ato de governo do Executivo e pela decisão do Judiciário para a consecução dos objetivos e fins sociais do Estado democrático de direito. No entanto, as políticas públicas têm sofrido muitas interferências do judiciário ao julgar ações individuais ou coletivas que buscam a realização concreta dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição, de 1988, o que tem motivado debates na doutrina e na jurisprudência.

Os que sustentam a impossibilidade de intervenção do judiciário nas políticas públicas, salvo para o controle de legalidade dos atos administrativos, afirmam que a interferência ofende as regras (i) de independência entre os Poderes; (ii) do respeito à discricionariedade administrativa no campo próprio da atuação do Executivo; e (iii) da teoria da reserva do possível, uma vez que os recursos públicos são finitos, portanto, escassos para atender a todas as necessidades da vida social.

De outro modo, os defensores da possibilidade de intervenção do judiciário nas políticas públicas sustentam a legalidade da interferência sempre que houver violação de um direito fundamental, para assegurar aos cidadãos a proteção do mínimo existencial e para observar o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO EXCEPCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE

NEGA PROVIMENTO. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 700227/SC).

Também:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. (...). 2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 642536/AP)

O Supremo Tribunal Federal tem posicionamento firme acerca da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas. Contudo, essa intervenção deve ocorrer em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a analisar a suficiência e insuficiência de uma política pública, e corrigir seus rumos se em dissonância com os preceitos constitucionais.

Atualmente, um dos motivos de intervenção do judiciário nas políticas públicas é no julgamento de ações judiciais que buscam a efetivação do direito fundamental à saúde, que ficou conhecida como judicialização da saúde.

4.1 Judicialização da saúde no Brasil

A proteção dada ao direito à saúde pelo legislador abrange a medicina preventiva e a curativa, bem como as ações e serviços no sentido de promover, proteger e recuperar a saúde, compreendendo também a implantação de políticas públicas para o combate de doenças, referentes à higiene, saneamento básico, vacinação e alimentação.

Todavia, os avanços na área da saúde juntamente com a ineficiência estatal (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), seja por ordem política, econômica e administrativa, levaram as pessoas a baterem às portas do Judiciário na busca pela efetivação do direito constitucional à saúde.

A ineficiência estatal é ratificada nas palavras de Ordacgy (2007, texto eletrônico) ao afirmar que

A notória precariedade do sistema público de saúde brasileiro, bem como o insuficiente fornecimento gratuito de medicamentos pelos órgãos públicos, muitos dos quais demasiadamente caros até para as classes de maior poder aquisitivo, têm feito a população civil socorrer-se das tutelas judiciais de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, fenômeno esse que veio a ser denominado de “judicialização” da saúde.

Nas palavras de Camila Cardoso (2010, texto eletrônico), as ações judiciais para a concessão de medicamentos estão cada vez mais comuns, em razão da “deficiência do sistema de saúde proposto pelo Estado, que fornece apenas alguns medicamentos previamente listados, e à baixa renda da maioria da população, que, com o avanço da medicina, não possui condições financeiras de buscar os melhores tratamentos para as suas doenças”.

Luciana Ohland (2010, p. 34, texto eletrônico) diz que

Houve um vertiginoso crescimento de demandas judiciais cujo objetivo é obrigar o Estado ao fornecimento de determinadas prestações, tanto em ações individuais quanto em coletivas, e no qual, o Poder Judiciário vem assumindo papel decisivo na área da saúde pública, por conta da garantia constitucional da inafatibilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito.

As ações judiciais que buscam garantir o direito fundamental à saúde são fundamentadas pela parte-autora na omissão e/ou na ineficácia do Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios), informação que pode ser confirmada em qualquer inicial de processo que busca a efetivação do direito à saúde, pois se não fosse a alegação de omissão e/ou ineficácia estatal na efetivação de um direito constitucional a parte-requerente não demonstraria o interesse de agir – um dos requisitos da ação, previstos no artigo 295 do Código de Processo Civil.

Conforme visto antes, a intervenção judicial nas políticas públicas possui seus defensores. Contudo, tem sido muito questionada pelos gestores públicos, elaboradores e executores das políticas públicas e, em razão da quantidade de intervenção, a busca pelo direito à saúde no Poder Judiciário recebeu o nome de Judicialização do Direito à Saúde.

Daniel Wang – Pesquisador e professor de Direitos Humanos da London School of Economics, citado no estudo denominado “Pesquisa em foco: Judicialização: um risco para a saúde pública no Brasil”, critica a judicialização ao afirmar que

O litígio de saúde no Brasil está fazendo o sistema público de saúde menos justo e racional. Os tribunais estão criando um sistema público de saúde de dois níveis - um para aqueles que podem recorrer e ter acesso a qualquer tipo de tratamento,

independentemente dos custos, e outro para o resto da população, que não tem acesso a cuidados restritos. A forma como o Judiciário decide tem também obrigado o Estado a fornecer drogas e serviços baseados em evidências científicas pobres e, às vezes, sem considerar a relação custo-efetividade ou as prioridades da saúde pública. (FGV DIREITO SP, texto eletrônico)

Segundo Carlini (2011, p. 14), são três as hipóteses para a judicialização do direito à saúde:

As hipóteses construídas são: a) a judicialização da saúde pública é decorrência de uma sociedade prioritariamente urbana que se organiza em torno da produção para o consumo e faz desse consumo o elemento essencial de suas práticas econômicas e sociais, acrescentando a saúde como um elemento de consumo; b) a judicialização da saúde é decorrente da falta de um debate consistente da sociedade civil no equacionamento da utilização das verbas públicas para essa área; e, c) a ausência de um debate coletivo consistente que aponte soluções para a falta de qualidade da saúde pública no Brasil é decorrente da despolitização da sociedade que, cada vez confia menos nos Poderes Legislativo e Executivo e, em contrapartida, confia mais no Poder Judiciário que, em que pese a ausência de celeridade, ainda é mais confiável que os demais.

A notícia publicada no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em 24/8/2004, traz a informação de que o doutor Genaro Baroni Borges, desembargador da 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, criticou a judicialização do sistema de saúde ao afirmar que o sistema somente se tornou judicializado porque chegam ao tribunal questões que não deveriam chegar, e a consequência é que tanto o judiciário quanto o paciente são vítimas da situação de carência do Estado e se vê incumbido de administrar a escassez de recursos públicos, não sendo esta sua função. (CECONELLO, 2004, texto eletrônico)

Ricardo Perlingeiro, membro do Conselho Nacional de Justiça e coordenador do Comitê Executivo para o Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde, acerca da judicialização da saúde disse:

Minha maior preocupação com todo esse fenômeno da judicialização é que o Judiciário acabe, na prática, sendo um instrumento para romper com a igualdade de tratamento que a saúde pública deve ter em relação à todos. Não é possível termos uma saúde pública para os demandantes judiciais e outra, de segunda categoria, para aqueles que não procuram os tribunais. (Milton Júnior, 2013, p. 29)

Milton Júnior (2013, p. 29), adotando o pensamento de Sueli Gandolfi Dalari, advogada e titular da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP), autora de diversos livros e artigos sobre o Direito Sanitário, afirma que o fenômeno da judicialização da saúde tem servido para atender aos interesses do mercado, especialmente porque o Judiciário Brasileiro tem o defeito de ignorar o caráter eminentemente social do

Direito Contemporâneo e trata todos os casos como se fossem exclusivamente individuais, quando deveria prestigiar a ação civil pública para a defesa do direito à saúde.

O ministro da Saúde, Marcelo Castro, na cerimônia de abertura do evento denominado “Diálogo Público: Judicialização da Saúde no Brasil”, promovido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), relatou os impactos das ações judiciais na sustentabilidade do SUS e na garantia da segurança do paciente, já que, muitas vezes, são solicitados na justiça acesso a tratamentos sem registro no Brasil e comprovação de eficácia e segurança. Na mesma oportunidade, o ministro disse que entre 2010 e 2014 houve um aumento de 500% nos gastos do Ministério da Saúde com ações judiciais para a aquisição de medicamentos, equipamentos, insumos, realização de cirurgias e depósitos judiciais de Saúde. Em 2010, o valor consumido foi de R\$ 139,6 milhões e que apenas em 2014 o gasto chegou a R\$ 838,4 milhões e que a soma do período 2010-2014 ultrapassa R\$ 2.1 bilhões. Ainda, segundo o ministro, “o caráter imediatista do cumprimento das decisões judiciais pode levar ao desperdício de recurso público uma vez que a aquisição dos medicamentos e insumos não é feita de maneira planejada e nem por meio de processo criterioso”. (Portal da Saúde c., 2015, texto eletrônico). Portanto, este é um dos pontos negativos da judicialização da saúde.

Na dicção de Pepe, Figueiredo e Ventura (2010, texto eletrônico), o fenômeno da judicialização da saúde apresenta três efeitos negativos: (i) o primeiro diz respeito ao deferimento absoluto de pedidos judiciais poderem aprofundar as iniquidades de acesso ao sistema público de saúde, infringindo princípio do SUS, uma vez que favorece aqueles que têm maior possibilidade de acesso à justiça, em detrimento dos que não podem veicular sua demanda judicialmente; igualmente apontam para o possível comprometimento do princípio da integralidade, uma vez que ações de cunho individual não são estendidas aos demais portadores da mesma condição patológica que poderiam se beneficiar do objeto da demanda; (ii) o segundo se refere às dificuldades na gestão da Assistência Farmacêutica, propriamente dita, uma vez que a ágil resposta às demandas judiciais, não previstas no planejamento dos serviços, faz com que alguns deles criem uma estrutura “paralela” para seu acompanhamento, e se utilizem de procedimentos de compra não usuais na administração pública, sem procedimento licitatório) e tenham maior gasto na aquisição desses medicamentos; (iii) o terceiro diz respeito à segurança do paciente em razão de possíveis prescrições inadequadas, mesmo que de medicamentos já selecionados e incorporados no SUS, e, em especial, na prescrição de “novos” medicamentos e/ou “novas” indicações terapêuticas para os quais as evidências científicas ainda não se encontram bem estabelecidas. Tais fatos podem favorecer

a introdução e utilização de novas tecnologias de forma acrítica, e, por vezes, sob forte influência da indústria farmacêutica.

Para o procurador da República Duciran Farena (2010, texto eletrônico), a judicialização não é o melhor caminho. Na verdade é indesejável, uma vez que juízes, advogados, procuradores e promotores não são as pessoas mais indicadas para avaliar critérios médicos, nem podem ter uma visão do conjunto, pois o processo é necessariamente limitado às partes. No entanto, a judicialização é indispensável, posto ser o único remédio contra más administrações que não investem em saúde, não implementam políticas públicas eficientes ou mesmo contra desvios do dinheiro da saúde.

Ocorre que, independentemente das opiniões (favoráveis ou desfavoráveis) acerca da judicialização da saúde, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, dispõe que cabe ao Judiciário apreciar, se impulsionado, lesão ou ameaça de direito. Também, o acesso à justiça é objeto da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, adequando ao texto constitucional, dispõe que “o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa.” (BRASIL, CNJ, 2010a).

No Brasil, o acesso judicial para o direito à saúde iniciou na década de 1990, por meio das demandas que visavam garantir aos portadores de HIV (*AIDS*) o acesso gratuito aos medicamentos e demais insumos que combatiam o avanço do vírus e não faziam parte da listagem de fármacos oferecidos pelo SUS, que passaram a fazer parte da lista do SUS somente em 1996, com a promulgação da Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996 (BRASIL, 1996).

O início da judicialização da saúde na década de 1990 é mencionado por Guillaume, 2008, citado por Fleury e Faria (2014, p. 109) ao afirmar que

[...] o caminho do judiciário para a garantia do acesso a medicamentos se iniciou em meados da década de 1990, com as demandas por medicamentos antirretrovirais. O envolvimento virtuoso de uma trama de atores organizados da sociedade civil juntamente com agências de cooperação internacional junto ao poder público, só resultou em uma política considerada modelar para que foi amparada nos marcos do sistema universal de proteção ao direito à saúde.

Para confirmar o início da judicialização da saúde no Tribunal Superior Guardião da Constituição Federal (STF), foi realizada uma pesquisa no sítio do órgão na internet (www.stf.jus.br), especificadamente na seção Jurisprudência <pesquisa jurisprudência>, utilizando-se os termos “direito e saúde”, valendo-se do recorte temporal, de 5/10/1988 a 30/5/2009, período entre a promulgação da CRFB que dispôs de forma expressa ser o direito à

saúde um direito de todos e dever do Estado e as audiências públicas da Saúde realizadas no STF. Com os vocabulários jurídicos consultados, foram encontrados 236 acórdãos, contudo, nem todos, após leitura minuciosa das ementas, tratavam do direito à saúde, já que uns versavam apenas sobre outros tipos de direitos, outros com relação a diversos temas de saúde (segurança no trabalho, crimes contra a saúde pública, tributação de serviços de saúde etc.).

Da busca entre esses acórdãos que tratavam efetivamente do “direito à saúde”, verificou-se que o mais antigo data de 14/9/1999, no qual o estado do Rio Grande do Sul, em sede de Recurso Extraordinário, objetivava a reforma do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que concedeu o Mandado de Segurança para garantir o direito de internação hospitalar, na modalidade diferença de classes, a paciente acometida de leucemia mieloide aguda a qual necessitava de isolamento protetor em quarto privativo, com o pagamento dos custos dos serviços que o SUS não tutela. A ementa do julgado do Supremo Tribunal Federal possui o seguinte teor:

EMENTA: DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO Nº 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. O acórdão recorrido, ao afastar a limitação da citada Resolução nº 283/91 do INAMPS, que veda a complementariedade a qualquer título, atentou para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, o de assistência à saúde. Refoge ao âmbito do apelo excepcional o exame da legalidade da citada resolução. Inocorrência de quebra da isonomia: não se estabeleceu tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação, mas apenas facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem ampliar direito previsto na Carta e sem nenhum ônus extra para o sistema público. Recurso não conhecido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 226835).

Posteriormente, utilizando-se os termos “*aids* e saúde” e valendo-se do mesmo recorte temporal – 5/10/1988 a 30/5/2009 – foram encontrados 7 acórdãos, sendo que o mais antigo datava de 16/11/1999, no qual o Município de Porto Alegre-RS, por meio do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento almejava a reforma do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que determinou o fornecimento de medicamento a portador da doença contagiosa denominada Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/Aids).

O acórdão do STF possui a seguinte ementa:

EMENTA: COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 238328 AgR).

Em 2011, o CNJ constatou que, no Judiciário Brasileiro, tramitavam 240.980 processos judiciais na área de saúde, demandas judiciais da saúde, referentes a reclamações de pessoas que reivindicam na Justiça acesso a medicamentos e a procedimentos médicos pelo SUS, bem como vagas em hospitais públicos e ações diversas movidas por usuários de seguros e planos privados no setor. Sendo que o estado do Rio Grande do Sul ocupava a 1ª posição com 113.953 processos. (CNJ. Notícias, 2011, texto eletrônico). No Relatório Anual 2015 do CNJ (p. 151), consta que, em junho de 2014, tramitavam no País 392.921 processos judiciais com pedidos de medicamentos, tratamentos, leitos em hospitais, entre outros, ou seja, um aumento de 62% em três anos (CNJ. Gestão e Planejamento, texto eletrônico).

Segundo o CNJ, no Relatório de Demandas relacionadas à saúde nos tribunais até 2011, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins possuía 56 ações, e segundo o mesmo órgão, em conformidade com os dados enviados até junho de 2014, o TJTO contava com 149 demandas judiciais da saúde. (CNJ. Programas e Ações a, texto eletrônico). Em outro capítulo, será demonstrada a pesquisa feita em processos referentes à saúde ajuizados em desfavor do Estado e do Município de Palmas na comarca de Palmas-TO (1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos e Vara Especializada da Infância e Juventude) e no Tribunal de Justiça, nos anos de 2013, 2014 e 2015.

O grande número de ações no Brasil envolvendo o direito à saúde levou a Corte do Supremo Tribunal Federal a adotar medidas, dentre elas a realização de audiência pública.

4.2 Audiência Pública da Saúde realizada pelo Supremo Tribunal Federal

A audiência pública da saúde, com o fim especial de promover a participação social por meio de depoimentos de pessoas com experiência e autoridade quanto ao Sistema Único de Saúde e o fim específico de esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas envolvidas nas decisões judiciais sobre saúde, ocorreu no período de 27 e 29 de abril e nos dias 4, 6 e de maio de 2009 (MENDES, 2012, p. 722).

Nesse período, foram ouvidos cerca de cinquenta especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores, procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do SUS, sobre questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas, envolvendo o direito à saúde, cujo propósito era orientar e subsidiar os ministros do STF no julgamento dos processos que versavam sobre o assunto (TERRAZAS, 2014, p. 309).

A audiência pública da saúde, convocada pelo Despacho convocatório, feito pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, em 5 de março, com base no art. 13, XVII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no qual indicava a existência de diversas ações que objetivavam suspender medidas cautelares que determinam o fornecimento das mais variadas prestações de saúde pelo Sistema Único de Saúde (SUS), buscava trazer subsídios para que o Supremo Tribunal Federal decidisse as questões de modo a dar maior estabilidade à compreensão da matéria, conferindo maior previsibilidade, uniformidade e racionalidade à ação governamental e judicial (SANTOS, A., 2009-2010, texto eletrônico).

A audiência pública nº 04, realizada pelo Supremo Tribunal Federal, pode se configurar num importante espaço de diálogo interinstitucional e entre os Poderes, com a apresentação de propostas precisas e pontuais, que poderiam vir a ser consensuais e prontamente implementadas, trazendo maior racionalidade a todo o Estado. Contudo, essa audiência pública ainda mostrou algumas limitações, e a organização também manteve suas restrições, como a ausência de debates entre os participantes e os membros da Corte (SANTOS, A., 2009-2010, texto eletrônico).

A despeito dessas limitações que podem e vêm sendo superadas em eventos posteriores dessa natureza, após a realização da audiência pública da saúde de 2009, o Supremo Tribunal Federal constatou a necessidade de redimensionar o problema da judicialização dos direitos sociais no Brasil, uma vez que, na maioria dos casos, a intervenção ocorre por descumprimento das políticas públicas já existentes, e não por ausência de leis relacionadas a políticas públicas de proteção ao direito à saúde. Ademais, ficou evidenciada a necessidade de um tipo de concertação entre os casos de omissão e de falha de implementação do sistema de saúde, não devendo ser resolvidos de forma isolada tão somente pelo Poder Judiciário.

Como resultado da audiência pública da saúde no Supremo Tribunal Federal (STF), houve repercussão direta em duas esferas: a judicial, com o julgamento da STA 175, em 17 de março de 2010, e a administrativa, com a adoção e recomendação de uma série de medidas de prevenção e assessoramento à judicialização da saúde.

Resultou também na elaboração da Recomendação nº 31, pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual recomendou aos Tribunais de Justiça do Estados e aos Tribunais Regionais Federais a celebração de convênios para criação de grupos de apoio técnico compostos por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados no julgamento das ações relativas ao direito à saúde, já que não possuem conhecimento técnico para apreciar as questões clínicas trazidas pelas partes, bem como recomendou às Corregedorias prestação de orientações aos magistrados. (BRASIL, CNJ, 2010b)

Assim, a audiência pública da saúde, realizada pelo STF, auxiliou a suprema Corte a estabelecer parâmetros para o julgamento das ações judiciais referentes ao direito à saúde, ou seja, foi um avanço em relação ao problema da efetivação do direito à saúde, mormente porque inquestionável a legalidade da interferência do Poder Judiciário na política da saúde.

4.3 Suspensão de Tutela Antecipada 175 (STA 175)

Em 17 de março de 2010, o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, proferiu decisão no Agravo Regimental interposto pela União na Suspensão de Tutela Antecipada 175 (STA 175), contra decisão da presidência³² que indeferiu o pedido

³² DESPACHO: Trata-se do pedido de suspensão de tutela antecipada nº 175, formulado pela União, e do pedido de suspensão de tutela antecipada nº 178, formulado pelo Município de Fortaleza, contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da Apelação Cível nº 408729/CE (2006.81.00.003148-1), que deferiu a antecipação de tutela recursal para determinar à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza, o fornecimento do medicamento denominado Zavesca (Miglustat), em favor de CLARICE ABREU DE CASTRO NEVES. Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, contra a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza, com o fim de obter o fornecimento do medicamento Zavesca (Miglustat) à Clarice Abreu de Castro Neves, portadora da doença Niemann-Pick Tipo “C” (fl. 3). O Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará determinou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ilegitimidade ativa do Ministério Público, com base na maioria da pessoa doente e no fato de que o Ministério Público Federal não poderia substituir a Defensoria Pública (fls. 90-95). Contra essa decisão, o MPF interpôs recurso de apelação perante o TRF da 5ª Região (fls. 96-111). A 1ª Turma do TRF da 5ª Região deu provimento ao recurso, reconhecendo a legitimidade ativa do MPF para a propositura da ação civil pública, e deferiu a antecipação de tutela para que a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza fornecessem o medicamento Zavesca (Miglustat) à jovem de 21 anos portadora da doença neurodegenerativa progressiva (Niemann-Pick Tipo “C”). A União ajuizou pedido de suspensão, alegando, em síntese, a ilegitimidade ativa do Parquet Federal e a ilegitimidade passiva da União. Sustentou a ocorrência de grave lesão à ordem pública, uma vez que o medicamento requerido não foi aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e não consta da Portaria nº 1.318 do Ministério da Saúde; e de grave lesão à economia pública, em razão do alto custo do medicamento (R\$ 52.000,00 por mês). Inferiu, ainda, a possibilidade de ocorrência do denominado “efeito multiplicador”. Em 8 de novembro de 2007, a ministra Ellen Gracie determinou o apensamento da STA 178/DF a estes autos, por considerar idênticas as decisões formuladas. Na Suspensão de Tutela Antecipada nº 178, o Município de Fortaleza requereu a suspensão da decisão liminar com base, igualmente, em alegações de lesão à ordem pública em razão da ilegitimidade do Ministério Público para propositura de ação civil pública para defender interesse individual de pessoa maior de 18 anos (fls. 2-9 da STA 178). Em consulta ao endereço eletrônico da Agência Europeia de Medicamentos – EMEA – na internet (<http://www.emea.europa.eu/humandocs/PDFs/EPAR/zavesca/H-435-WQ&A-pt.pdf>), verifico que o Laboratório

de Suspensão de Tutela Antecipada, ajuizada contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da Apelação nº 408.729/CE (2006.81.00.003148-1), que, em sede de antecipação da tutela recursal, determinou a União, ao estado do Ceará e ao município de Fortaleza fornecerem o medicamento ZAVESCA (princípio ativo miglustate) à paciente Clarice Abreu de Castro Neves, portadora de patologia denominada NIEMANN-PICK TIPO “C”, doença neurodegenerativa rara, comprovada clinicamente e por exame laboratorial, a qual causa diversos distúrbios neuropsiquiátricos, como: movimentos involuntários, ataxia da marcha e dos membros, disartria e limitações de progresso escolar e paralisias progressivas.

O acórdão do Agravo Regimental na STA 175 ficou assim ementado:

EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde – SUS. Políticas Públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação dos poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175 AgR).

Como o julgamento do Agravo Regimental na STA 175 ocorreu após a realização da audiência pública da saúde, o STF valeu-se do julgamento para analisar ponto a ponto as alegações apresentadas pelo ente público, pois de suma importância para a questão da judicialização da saúde no País.

As alegações da União nas razões do Agravo Regimental foram as seguintes: (i) grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas; (ii) violação do princípio da separação dos poderes; (iii) ofensa a normas e regulamentos do SUS; (iv) ilegitimidade passiva da União; (v) inexistência de responsabilidade solidária entre os integrantes do SUS, ante a falta de previsão normativa; (vi) ofensa ao sistema de repartição de competência; (vii)

Actelion Registration Ltda. retirou o pedido de indicação de uso do medicamento Zavesca para o tratamento da doença de Niemann-Pick tipo C (carta da empresa disponível no endereço eletrônico http://www.emea.europa.eu/humandocs/PDFs/EPAR/zavesca/withdrawal_letter.pdf). No comunicado, a Agência Europeia informa que o processo de avaliação do pedido de indicação de uso tinha terminado com parecer negativo do CHMP (Comitê de Medicamentos para uso humano). Segundo o Comitê, o uso de Zavesca no tratamento de Niemann-Pick tipo C apresenta um benefício muito limitado e que os benefícios eram inferiores aos riscos e efeitos colaterais constatados. Considerando os termos do comunicado da Agência Europeia de Medicamentos, informe o Ministério Público Federal, no prazo de 10 dias, se a paciente Clarice Abreu de Castro Neves ainda realiza tratamento com o medicamento Zavesca (Miglustat). Em caso positivo, junte o interessado documentos que comprovem a necessidade e a eficácia do tratamento. Intime-se. Publique-se. Brasília, 16 de junho de 2009. Ministro GILMAR MENDES Presidente (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada 175).

impossibilidade de interferência do Poder Judiciário nas diretrizes e políticas públicas; (viii) impossibilidade de aquisição do medicamento, em razão da proibição da comercialização do medicamento no Brasil, ante a falta de registro na Anvisa à época; e (ix) o desembolso de grande quantia para aquisição do medicamento de alto custo acarretaria deslocamento de esforços e recursos estatais, prejudicaria a prestação de serviços de saúde a população, bem como a possibilidade de efeito multiplicador.

O ministro Gilmar Mendes – relator da STA 175 – menciona em seu voto a necessidade de redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil, pois, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre por omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à saúde, mas em razão da necessidade de determinação judicial para o cumprimento de políticas públicas já implementadas. Portanto, não se trata de interferência judicial em âmbito de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros poderes quanto à formulação de políticas públicas. Constatação importante para a fixação do parâmetro acerca do problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros poderes. (TERRAZAS, 2014, p. 311)

Analizou também o problema acerca do fornecimento de medicamentos não registrados na Anvisa, já que o registro de medicamento é uma questão de garantia à saúde pública, pois é condição necessária para testar a segurança e o benefício do produto, podendo, somente em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado, desde que devidamente autorizado pela Anvisa.

Outro ponto também analisado no voto da STA 175 foi a questão da existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS, já que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são questionáveis, podendo ser contestados via judicial. O relator declarou que nos casos em que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde fornecida pelo SUS deve ser privilegiado o tratamento fornecido pelo órgão em detrimento do escolhido pelo paciente. Contudo, se comprovada a ineficiência do tratamento fornecido pelo SUS, o poder judiciário não estaria impossibilitado de determinar o cumprimento de medida diferente da custeada pelo SUS apresentada pelo paciente.

Quanto à inexistência de tratamento na rede pública, segundo o ministro, necessário se faz diferenciar os tratamentos puramente experimentais – tratamento sem comprovação científica de sua eficácia – dos novos tratamentos ainda não testados pelo SUS, pois o Estado não pode ser compelido a fornecer tratamentos experimentais. Mais uma vez, ressalta a

importância da devida instrução processual nas ações de saúde para que seja analisado o caso concreto.

No voto, foi afirmada a necessidade de comprovar nas ações relativas ao fornecimento de medicamentos as condições de saúde do paciente e a necessidade do medicamento indicado para a sua melhoria de sua saúde.

Em síntese, o relator ministro Gilmar Mendes, na decisão proferida na STA 175, verificou a necessidade de o julgador fazer uma sequência de ponderações antes de proferir uma decisão na ação que envolve o direito à saúde. Terrazas (2014, p. 314) apresenta, de forma muito didática, estas ponderações, quais sejam:

- 1) Existe política estatal que abreja a prestação pleiteada? Se sim, então o direito subjetivo à saúde é evidente. Se não, passe-se à segunda etapa;
- 2) A inexistência da política pública decorre da: a) omissão legal ou administrativa; b) decisão de não fornecer a prestação pleiteada; c) vedação legal. Em caso de vedação legal, não há direito. Em caso de não fornecer, passa-se à terceira etapa;
- 3) Se há decisão de não fornecer, avaliar duas situações distintas: a) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; b) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia.
Na hipótese “a”: o Juiz tem de privilegiar os Protocolos Clínicos, contudo isso não significa que o Poder Judiciário e a própria Administração não possam decidir de modo diferente ao do protocolo se “por razões específicas do seu organismo”, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Na hipótese “b”, passa-se para a quarta etapa;
- 4) Se o SUS não tem tratamento específico para determinada patologia há duas situações: a) tratamento puramente experimentais; b) novos tratamentos ainda não incorporados pelo SUS. Na hipótese “a” o Estado não pode ser condenado a fornecê-los.
Na hipótese “b” a omissão administrativa pode ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações judiciais, quanto por ações coletivas, com ampla produção de provas.

Assim, o julgamento da STA 175 pelo STF se tornou um marco importante na judicialização da saúde, posto ter enfrentado assuntos tratados nas ações que buscavam a efetivação do direito à saúde e ao final fixado parâmetros a serem observados pelos julgadores antes de proferir uma decisão.

4.4 Recomendação nº 31 e Resolução nº 107, ambas do Conselho Nacional de Justiça

Após a realização da Audiência Pública nº 4 – chamada de Audiência Pública da Saúde –, realizada pelo STF, nos meses de abril e maio de 2009, a Presidência do Conselho Nacional de Justiça, pela Portaria nº 650, de 20 de novembro de 2009 (BRASIL, CNJ, 2009), criou um grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. O trabalho desse grupo resultou na

elaboração de uma recomendação, a qual foi devidamente aprovada pelo plenário do CNJ – Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010. (BRASIL, CNJ, 2010b)

A Recomendação nº 31 do CNJ recomenda aos Tribunais a adoção de medidas para subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar mais eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo assistência à saúde, oferecendo-lhes suporte técnico de médicos e farmacêuticos para se manifestarem acerca da pertinência do medicamento pleiteado pelo autor da demanda. Isso porque os magistrados não possuem conhecimento técnico acerca de medicamentos e tratamentos pleiteados nas ações judiciais.

A recomendação é considerada um documento de suma importância na questão da judicialização da saúde, posto conter critérios a serem seguidos pelos tribunais quer no âmbito administrativo quer pelos magistrados no julgamento das ações referentes à assistência à saúde.

A aprovação da Recomendação nº 31 do CNJ teve algumas justificativas. Segundo Bliacheriene, Rubim e Santos (2014, p. 357), as principais foram:

- a) o número significativo de demandas em tramitação no judiciário que tratam da assistência à saúde e os grandes gastos de recursos públicos como consequência desses processos judiciais;
- b) a relevância dessa matéria para garantia de uma vida digna à população brasileira;
- c) a constatação, na Audiência Pública nº 4, da carência de informações clínicas apresentadas aos magistrados no tocante aos problemas de saúde alegados pelos autores dessas demandas;
- d) os medicamentos e tratamento utilizados no Brasil requerem prévia aprovação pela ANVISA, conforme as determinações do art. 12 da Lei 6.360/76³³ c/c a Lei 9.782/99, os quais têm a pretensão de garantir a saúde dos usuários contra práticas cujos resultados não se comprovaram ou mesmo contra aquelas que possam ser danosas aos pacientes;
- e) as constantes reivindicações dos gestores buscando serem ouvidos antes da concessão de provimentos judiciais de urgência, bem como a imprescindibilidade do dever de dar importância à sua capacidade gerencial, às políticas públicas em vigor e à organização do Sistema Público de saúde;
- f) a prática de alguns laboratórios no sentido de não assistir os pacientes envolvidos em pesquisas experimentais, depois de finalizada a experiência, bem como a vedação do item III, “p”, da Resolução 196/96³⁴ do Conselho Nacional de Saúde.

A Recomendação nº 31 do CNJ fez recomendações aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais, às Corregedorias, à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), à Escola Nacional de Formação e

³³ Art. 12 – Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

³⁴ Item III. Aspectos éticos da Pesquisa envolvendo seres humanos. III. 1. a) [...] p) assegurar aos participantes da pesquisa as condições de acompanhamento, tratamento, assistência incondicional, e orientação, conforme o caso, enquanto necessário, inclusive nas pesquisas de rastreamento. (CNS, texto eletrônico)

Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais.

Aos Tribunais Estaduais e Federais recomendou a celebração de convênios com o objetivo de disponibilizar apoio técnico, formados por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas sustentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais.

Às Corregedorias, recomendou a prestação de orientações aos magistrados para que:

- a) procurassem instruir as ações, sempre que possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata;
- b) evitassem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei;
- c) ouvissem, se possível preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência;
- c) verificassem, na 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;
- d) determinassem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas;
- e) incluíssem a legislação relativa ao direito sanitário como matéria individualizada no programa de direito administrativo dos respectivos concursos para ingresso na carreira da magistratura, de acordo com a relação mínima de disciplinas estabelecida pela Resolução nº 75, de 2009, do Conselho Nacional de Justiça;
- f) promovessem, para fins de conhecimento prático de funcionamento, visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde públicas 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).

Às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais, o Conselho Nacional de Justiça recomendou que:

- a) incorporassem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados;
- b) promovessem 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.

Com a edição da Recomendação nº 31, de 2010, o Conselho Nacional de Justiça demonstra a preocupação com a atuação judicial no julgamento das ações de assistência à saúde, utilizando-se cada dia de mais critérios para materialização desse direito fundamental.

Ainda, em observância às questões discutidas na Audiência Pública da Saúde, realizada pelo STF, o Conselho Nacional de Justiça, pela Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010 (BRASIL, CNJ, 2010c), criou o Fórum Nacional do Judiciário (FNJ) para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, bem como para discutir, dentre outros assuntos, o aumento das ações judiciais na área da saúde no País.

O FNJ, entre suas atribuições, deve 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. A Resolução nº 107 do CNJ prevê a possibilidade de os tribunais realizarem termos de cooperação técnica com órgãos ou entidades públicas ou privadas para o cumprimento de suas atribuições. (ASENSI e PINHEIRO, 2015, p. 12, texto eletrônico)

Considerando a audiência Pública nº 4 do STF e para atender à Recomendação nº 31 do CNJ, os Tribunais Estaduais, em convênio com os entes estatais criaram e instalaram o Núcleo de Apoio Técnico (NAT), o qual tem por objetivo dar suporte aos magistrados, representantes do Ministério Público e defensores públicos nas demandas judiciais envolvendo assistência à saúde, pois, conforme dito alhures, não possuem conhecimento técnico para analisar as questões clínicas. Afinal, o direito sanitário não é disciplina obrigatória na faculdade de direito e é cobrado de forma superficial nos concursos públicos na área de direito.

Nas ações de assistência à saúde para fornecimento de medicamentos, os magistrados, antes da criação do NAT, eram obrigados a acreditar no que estava escrito no receituário médico e nas palavras do autor da ação, já que não possuíam conhecimento técnico capaz de identificar se aquele medicamento era o indicado para a patologia, se a quantidade era suficiente para o tratamento, se eram registrados na Anvisa, se eram experimentais e se faziam parte da lista do SUS.

Ainda, em razão das demandas judiciais de saúde, em 6 de abril de 2010, o CNJ publicou a Resolução nº 107, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário (FNJ) para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, chamado Fórum da Saúde, o qual é coordenado por um Comitê Executivo Nacional e constituído por Comitês Estaduais. (BRASIL, CNJ, 2010c)

A Portaria nº 40, de 25 de março de 2014, publicada no DJE/CNJ nº 55, de 27/3/2014, p. 2 (CNJ. Atos Normativos a, texto eletrônico), criou o Comitê Organizador do Fórum Nacional do Poder Judiciário. Conveniente ressaltar que a Portaria nº 40, de 25 de março de 2014, foi revogada pela Portaria nº 15, de 27 de fevereiro de 2015, publicada no

DJE/CNJ nº 38, de 3 de março de 2015 (CNJ. Atos Normativos b, texto eletrônico), a qual foi também revogada pela Portaria nº 8, de 2 de fevereiro de 2016 (CNJ. Atos Normativos c, texto eletrônico), publicada no DJE/CNJ nº 16, de 3 de fevereiro de 2016, que se encontra em pleno vigor.

Dessarte, a fim de subsidiar com informações estatísticas os trabalhos do Fórum, foi instituído um sistema eletrônico de acompanhamento das ações judiciais que envolvem a assistência à saúde, chamado Sistema Resolução 107.

O Fórum Nacional realizou dois encontros nacionais, denominados de Jornada Nacional da Saúde.

A I Jornada Nacional da Saúde foi realizada pelo CNJ, nos dias 14 e 15 de maio de 2014, em São Paulo-SP, para debater os problemas inerentes à judicialização da saúde e apresentar enunciados interpretativos sobre o direito à saúde. Foram aprovados 46 enunciados. O evento faz parte das ações do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde e o público-alvo é magistrados; membros do Ministério Público; advogados, membros de Procuradorias (união, estados, município e autarquias); defensores públicos (federais e estaduais); servidores do Ministério da Saúde; secretários e servidores das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde; gestores de saúde; profissionais da área da saúde; profissionais da área acadêmica (professores universitários e acadêmicos com atuação nas áreas da saúde pública, saúde suplementar e biodireito); e cidadãos com conhecimento e atuação nas áreas da saúde pública, saúde suplementar e biodireito. Um dos principais resultados do Fórum foi a edição de resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) que exige que os planos de saúde informem por escrito e em 48 horas qualquer negativa de atendimento ao usuário.(CNJ. Programas e Ações b, texto eletrônico).

A II Jornada Nacional da Saúde foi realizada pelo CNJ, nos dias 18 e 19 de maio de 2015, em São Paulo-SP, com os mesmos objetivos e público-alvo da I Jornada. Foram aprovados 22 enunciados. Os enunciados aprovados na I e II Jornada Nacional da Saúde, no total de 68, devem ser observados pelos magistrados, posto trazerem informações técnicas para subsidiarem a tomada de decisões em ações judiciais sobre o direito à saúde (CNJ. Enunciados, texto eletrônico).

Importante registrar que esses enunciados serviram de base para a proposta de instrução processual, objeto do presente trabalho, os quais vale destacar: enunciado nº 3 – recomenda ao autor da ação buscar administrativamente o atendimento, a fim de evitar a judicialização desnecessária; enunciado nº 12 – dispõe que a inefetividade do tratamento oferecido pelo SUS deve ser demonstrada por meio de relatório médico, com diagnóstico da

doença, descrição do tratamento, periodicidade, doses etc.; enunciado nº 15 – diz que o medicamento deve vir prescrito na Denominação Comum Brasileira ou Denominação Comum Internacional; enunciado nº 16 – traz que nas ações as quais buscam ações e serviços de saúde diferenciados dos fornecidos pelo SUS deve o autor demonstrar prova da evidência científica, a inexistência, inefetividade ou impropriedade dos procedimentos ou medicamentos constantes dos protocolos clínicos do SUS; enunciado nº 31 – recomenda o parecer do NAT; enunciado nº 32 – demonstra a necessidade de o autor da ação apresentar todos os documentos relacionados ao objeto da ação, como doença, exames essenciais, medicamento ou tratamento prescrito, duração do tratamento etc.; enunciado nº 51 – recomenda que nos processos judiciais a caracterização de urgência/emergência deve constar, de forma expressa, no relatório médico circunstanciado.

Importante consignar que, após realizar dois encontros nacionais, o Fórum da Saúde ampliou sua área de atuação para incluir a saúde suplementar e as ações resultantes das relações de consumo.

Conclui-se que os atos normativos do CNJ – Recomendação nº 31 e Resolução nº 107, de 2010 – representam avanços institucionais do Judiciário, diante da necessidade de o magistrado observar critérios e parâmetros para proferir as decisões nas ações de assistência à saúde, bem como meio de evitar novas demandas com relação ao direito à saúde.

5 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ESTADO DO TOCANTINS

A judicialização da saúde é uma realidade no Brasil e este capítulo visa refletir sobre esse fenômeno no âmbito estadual, com análise dos aspectos processuais e institucionais na efetivação do direito à saúde. O judiciário do Tocantins, objetivando cumprir as determinações do Conselho Nacional de Justiça, firmou com o estado do Tocantins Termo de Parceria para contar com os serviços do Núcleo de Apoio Técnico do Estado do Tocantins (NAT-TO) e com a Prefeitura do município de Araguaína para contar com os serviços do Núcleo de Apoio Técnico Municipal de Araguaína (NAT-Araguaína). Conta ainda com o apoio do Comitê Executivo para Monitoramento das Ações da Saúde no Estado do Tocantins (CEMAS-TO). Contudo, existem outros órgãos estaduais envolvidos neste processo de judicialização da saúde. É o que veremos neste capítulo.

5.1 Núcleo de Apoio Técnico do Estado do Tocantins (NAT estadual)

O Núcleo de Apoio Técnico do Tocantins (NAT-TO), foi criado pela PORTARIA/SESAU Nº 337, de 2 de maio de 2013, publicada no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.873, de 13 de maio de 2013, pp 14-15.

Ao NAT-TO compete: (i) subsidiar os magistrados e demais operadores do direito com informações relacionadas ao SUS e emissão de pareceres técnicos; (ii) fortalecer o diálogo entre o Poder Executivo, Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Instituições de Ensino e Sociedade Civil; (iii) realizar estudos, estimular debates e propor medidas de gestão que contribuam para a redução das ações judiciais no âmbito do SUS, bem como para a melhoria da assistência à saúde pública no estado do Tocantins.(TJTO. Saúde a, texto eletrônico)

Após a criação do NAT, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins e a Secretaria da Saúde do Estado do Tocantins, em 10 de junho de 2013, celebraram o Termo de Cooperação Técnica nº 04, de 2013, cujo objeto é viabilizar a formação e funcionamento do Núcleo de Apoio Técnico (NAT), para disponibilização de subsídios técnicos aos magistrados tocaninenses nas ações judiciais que tinham por objeto o fornecimento de medicamentos, insumos para saúde, exames, diagnósticos, tratamentos médicos e insumos nutricionais pelo estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria da Saúde. A partir dessa data, o NAT estadual iniciou suas atividades.

No Tocantins, dois Núcleos de Apoio Técnico (NAT) estão funcionando, um estadual e outro municipal, e ambos têm por finalidade fornecer aos juízes, promotores e defensores informações técnicas na área do Direito à Saúde, de modo a possibilitar mais qualidade, conhecimento e segurança sobre aspectos médicos e farmacêuticos nas demandas de saúde.

O NAT estadual³⁵ funciona na cidade de Palmas, capital do estado do Tocantins, no prédio da Corregedoria Geral de Justiça, devido ao Termo de Cooperação firmado entre o Estado do Tocantins e o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, e o NAT municipal³⁶, criado por meio da Portaria nº 66, de 18 de maio de 2011, encontra-se instalado na cidade de Araguaína-TO.

O Tribunal de Justiça celebrou o Termo de Cooperação Técnica nº 01, de 21 de maio de 2013, com a Prefeitura de Araguaína-TO, por meio da Secretaria Municipal de Saúde, visando fornecer subsídios técnicos aos magistrados nas ações que tenham por objeto compelir o Poder Público ao fornecimento de medicamentos, insumos para saúde, exames, diagnósticos, tratamentos médicos, cirurgias e insumos nutricionais.

Como o Tribunal celebrou o Termo de Cooperação com o NAT Estadual, somente em junho de 2013 as consultas feitas ao órgão apresentaram quantitativo baixo, 196 consultas: 83 extrajudiciais e 113 judiciais.

Consultas	Quantidade	(%)
Extrajudicial	83	42,3
Judicial	113	57,7
Total	196	100

Fonte: Tabela construída pela autora com base nos dados fornecidos pelo Núcleo de Apoio Técnico (NAT)

³⁵O NAT estadual é composto pelos seguintes profissionais: 1 presidente, 1 assistente administrativo, 1 bacharel em Direito, 1 enfermeiro, 1 farmacêutico e 1 nutricionista. Por meio da Portaria nº 338, de 2 de maio de 2013, da Secretaria da Saúde do Estado, publicada no Diário Oficial supracitado, designou a servidora estadual Elizangela Braga Andrade para exercer o cargo de presidente do Núcleo de Apoio Técnico (NAT). Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/saude/images/Portaria_criacao_do_NAT_-_Estadual.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2015.

³⁶Composto por uma equipe técnica interdisciplinar, sendo: 1 especialista em Saúde Pública, 1 assessora jurídica, 1 enfermeira, 1 nutricionista, 1 médico, 1 farmacêutico, 1 assessor especial do Departamento de Compras. Sendo que a Presidência é realizada pela Ouvidoria do SUS do município de Araguaína-TO. Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/saude/images/Portaria_criacao_do_NAT_-_Araguaina.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2015.

Nos termos do Relatório Anual das consultas realizadas ao NAT Estadual, em 2014 (janeiro a dezembro), foram encaminhadas 775 consultas: 286 judiciais e 489 extrajudiciais. (TJT0. Saúde b, texto eletrônico)

Tabela 2 – Consultas judiciais e extrajudiciais ao NAT, de janeiro a dezembro de 2014		
Consultas	Quantidade	(%)
Extrajudicial	489	63
Judicial	286	37
Total	775	100

Fonte: Tabela construída pelo Núcleo de Apoio Técnico (NAT)

Das consultas extrajudiciais, após informações técnicas do NAT, 362 não chegaram ao judiciário, uma vez que não foram ajuizadas ações, e 127 demandas foram ajuizadas.

Tabela 3 – Resultados das demandas extrajudiciais após informações técnicas do NAT, de janeiro a dezembro de 2014		
Situação	Quantidade	(%)
Não ajuizadas	362	74
Ajuizadas	127	26
Total	489	100

Fonte: Tabela construída pelo Núcleo de Apoio Técnico (NAT)

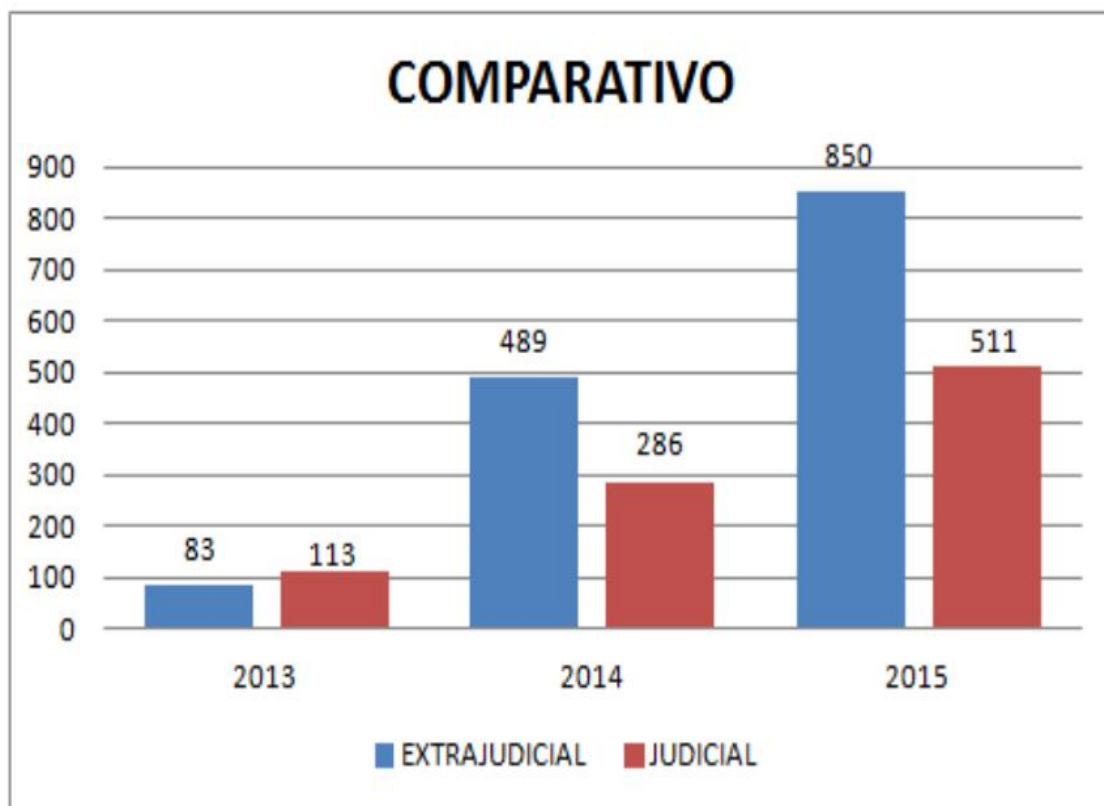
Em 2015, o NAT do Tocantins recebeu 1.361 consultas: 511 judiciais e 850 extrajudiciais. Houve um significativo aumento de consultas (1.361), ou seja, mais de 75% com relação a 2014 que contabilizou a quantia de 775 consultas.

Tabela 4 – Consultas judiciais e extrajudiciais ao NAT, de janeiro a dezembro de 2015		
Consultas	Quantidade	(%)
Extrajudicial	850	62
Judicial	511	38
Total	1.361	100

Fonte: Tabela construída pela autora com base nos dados fornecidos pelo Núcleo de Apoio Técnico (NAT)

Resumindo, as consultas enviadas ao NAT Estadual nos anos de 2013, 2014 e 2015 totalizam a quantia de 2.332 consultas, sendo 1.422 extrajudiciais e 910 judiciais, ou seja, o número de consultas extrajudiciais ultrapassa em muito as judiciais.

Gráfico 6. Quadro comparativo de consultas enviadas ao NAT do estado do Tocantins, nos anos de 2013, 2014 e 2015.

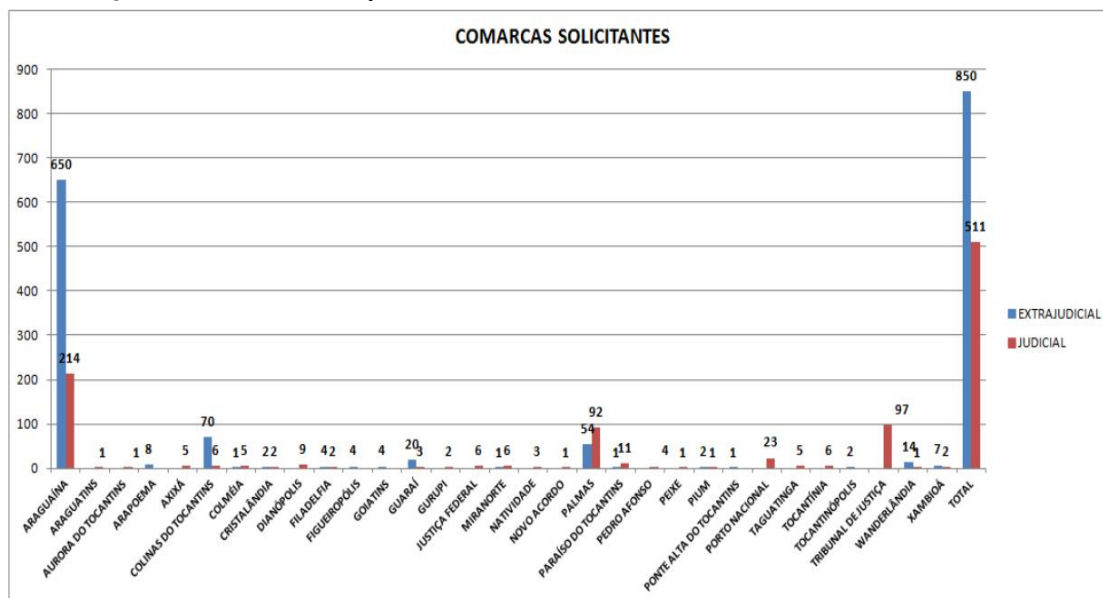


Fonte: Relatório Anual 2015. Confeccionado pelo Núcleo de Apoio Técnico (NAT).

Raddatz (2015, p. 40), em seu trabalho de conclusão de mestrado, no capítulo que trata do NAT-TO, afirma que, considerando o número de ações propostas na comarca de Palmas-TO, em 2014, e o número de consultas feitas ao órgão, denota-se ser este pouco utilizado ou subutilizado pelos operadores do direito. A pouca utilização do NAT pelos magistrados foi ventilada na reunião ocorrida no NAT em 16 de fevereiro de 2016, às 9 horas, da qual participei a convite da coordenadora do CEMAS-TO, apesar de reconhecerem ter havido, em 2015, considerável aumento nas consultas pelos magistrados e desembargadores ao órgão, situação confirmada na Tabela 4.

Vale ressaltar que a comarca que mais utiliza os serviços do NAT estadual é a de Araguaína, que, em 2015, fez 214 consultas, seguida por Palmas que solicitou 146 consultas. É o que mostra o gráfico abaixo:

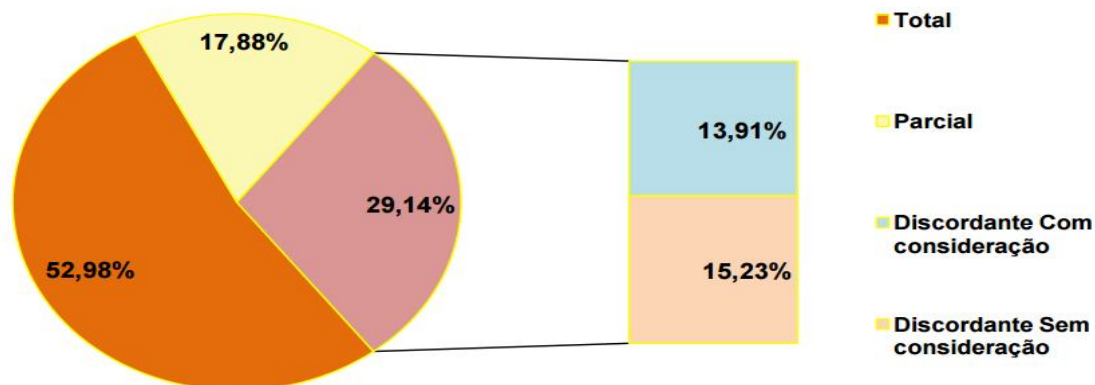
Gráfico 7. Quantitativo de consultas, por comarca, enviadas ao NAT do estado do Tocantins, no ano de 2015.



Fonte: Núcleo de apoio Técnico – NAT.

Raddatz (2015, p. 39) demonstrou receio acerca da possível parcialidade do núcleo na emissão dos pareceres, posto ser um órgão da Secretaria Estadual de Saúde do Tocantins e alguns dos membros ocuparem cargo em comissão no quadro administrativo do Estado³⁷, mormente porque os pareceres influenciam nas decisões judiciais, pois grande porcentagem das decisões demonstra a concordância com as informações técnicas prestadas pelo NAT.

Gráfico 8. Concordância entre as informações técnicas do Núcleo de Apoio Técnico (NAT Estadual) e as decisões judiciais, no período de janeiro a dezembro de 2014.



Fonte: Relatório Anual 2014. Gráfico confeccionado pelo Núcleo de Apoio Técnico (NAT Estadual)

³⁷ É inobstante a necessidade de um Núcleo especializado para o auxílio técnico das demandas da saúde, que prescindem de conhecimento específico e complexo, entende-se que o NAT, sendo parte integrante da Secretaria do Estado do Tocantins, principal demandada nas ações judiciais do SUS, pode comprometer o atendimento da imparcialidade necessária ao subsídio das demandas. Ademais, alguns cargos que compõe o NAT são em comissão, ou seja, de confiança do gestor da Pasta da Saúde Estadual.

Em razão da “suposta” parcialidade do NAT, em seu produto final de mestrado, Raddatz afirmou

a necessidade de reestruturação do NAT, de forma que o mesmo seja imparcial, vinculado ao Tribunal, ou autônomo e compromissado, ou ainda que possa haver outra alternativa, como por exemplo, a realização de um termo de cooperação técnica com outros entes governamentais, como a Universidade Federal do Tocantins, que possui cursos superiores de Medicina, Enfermagem, Serviço Social, Nutrição, entre outros, que podem auxiliar na análise técnica dos processos a fim de que a balança da Justiça não sofra qualquer ingerência, principalmente endoprocessual.(2015, Apêndice)

Embora esta pesquisa não objetive analisar o trabalho do NAT estadual, verificou-se que pareceres/informações deste órgão que constam dos processos judiciais de efetivação do direito à saúde apresentam linguagem formal e informações técnicas, trazem informações detalhadas acerca do medicamento e/ou tratamento objeto da ação (se o medicamento faz parte da lista do SUS, se o ente público é competente para o fornecimento/realização do procedimento), bem como da existência de medicamento com o mesmo princípio ativo do solicitado pelo médico com nome comercial na lista de assistência do SUS etc. Apesar de ser um órgão criado pelo estado do Tocantins, não parece demonstrar parcialidade em seu trabalho, possibilitando que o julgador decida com mais segurança.

Auxiliar o magistrado em suas decisões é a preocupação da equipe do NAT estadual demonstrada na reunião realizada no dia 16 de fevereiro de 2016, onde a coordenadora do CEMAS-TO³⁸, a juíza Milene de Carvalho Henrique, que também monitora o NAT Estadual e o NAT Municipal de Araguaína, recomendou à equipe técnica inovações no parecer (dar destaque ao objeto da consulta, verificar se o medicamento ou tratamento é fornecido no Estado, se não for fornecido se há pactuação com outro estado para a prestação do serviço, se é procedimento eletivo ou não, se eletivo se o paciente já está cadastrado e figurando em que posição na fila etc.), a fim de torná-lo mais claro, de melhor entendimento às pessoas que solicitam informações ao órgão, principalmente ao magistrado que, certamente, o utilizará no momento de proferir a decisão.

Realmente, o NAT estadual precisa de uma reestruturação de sua equipe, no sentido de reforço de pessoal, a fim de atender à demanda com a urgência que o caso requer, pois, em grande maioria, as consultas são feitas antes da análise do pedido de urgência feito na ação de assistência à saúde.

³⁸A escolha dos membros do CEMAS é feita por meio de deliberação em reunião do órgão.

5.2 Núcleo de Apoio Técnico de Araguaína (NAT municipal)

O NAT de Araguaína foi implementado pela Portaria nº 66, de 18 de maio de 2011, da Secretaria Municipal de Saúde de Araguaína. No mesmo período (mês e ano) foi criada a Ouvidoria Municipal. No entanto, apesar de serem órgãos distintos, interagem com os demais atores políticos e jurídicos (ex.: juízes, promotores e defensores públicos) na prevenção da judicialização da saúde e no estabelecimento de estratégias de efetivação do direito à saúde. São ferramentas de fundamental importância para a concretização do direito à saúde em Araguaína. (ASENSI e PINHEIRO, 2015, texto eletrônico)

As funções do NAT de Araguaína englobam aspecto consultivo, de prevenção e de gestão. O aspecto consultivo diz respeito à função de dar apoio ao judiciário antes de o magistrado proferir a decisão na demanda de assistência à saúde. O aspecto de prevenção diz respeito à sua atuação como meio de solução administrativa de conflitos, por meio do estímulo de interlocução entre as instituições jurídicas e políticas, prevenindo, assim, a judicialização das demandas. O aspecto de gestão diz respeito à identificação da maior incidência das demandas para ações e estratégias de planejamento em saúde, a fim de otimizar o atendimento prestado aos usuários, bem como acompanhar o cumprimento das ações judiciais e a viabilidade de utilização dos medicamentos e insumos de trato sucessivo. (ASENSI e PINHEIRO, 2015, texto eletrônico).

O NAT de Araguaína é formado por equipe multidisciplinar, composto por especialistas em saúde pública e outros profissionais, como: assessor jurídico, enfermeira, farmacêutica, assistente técnico, assistente técnico-administrativo e assistente do Departamento de Compras da Secretaria Municipal de Saúde, e, quando necessário, a emissão de parecer técnico especializado conta com apoio eventual dos profissionais de saúde que compõem a Rede SUS Municipal, como: médicos, cirurgiões dentistas, nutricionista e fisioterapeutas. (ASENSI e PINHEIRO, 2015, texto eletrônico)

A união do NAT de Araguaína com a Ouvidoria Municipal, Poder Executivo do Município de Araguaína, Ministério Público Estadual e Defensoria Pública apontaram para uma rotina extrajudicial de intenso diálogo interinstitucional. Funcionam como mecanismos de fomento ao diálogo institucional e trabalharam na prevenção dos conflitos e, quando existentes, na sua resolução extrajudicial, o que resultou na drástica redução de processos judiciais envolvendo o direito à saúde. (ASENSI e PINHEIRO, 2015, texto eletrônico)

Em razão deste trabalho, o NAT de Araguaína, juntamente com o CEMAS-TO foram apresentados como boa prática, em Brasília, ao Comitê de Saúde do Conselho Nacional de

Justiça (CNJ), no mês de fevereiro de 2015, e ganharam destaque nacional, já que o trabalho realizado pelos dois órgãos foi apresentado no Evento realizado pelo CNJ, denominado II Jornada do Direito à Saúde, realizado na cidade de São Paulo, nos dias 18 e 19 de maio de 2015. (TJTO. Notícias. 2015, texto eletrônico)

O NAT de Araguaína, de janeiro a março de 2014, recebeu 78 consultas administrativas (29 pela Defensoria Pública e 49 pelo Ministério Público), ou seja, consultas feitas ao órgão antes do ajuizamento da ação judicial de assistência à saúde; deste total apenas 16 foram judicializadas, já que 62 foram solucionadas administrativamente pelo NAT. Dos processos judicializados, 13 obtiveram a concessão do pedido liminar, e para 3 deles o pedido liminar foi indeferido.

De janeiro a março de 2015, o NAT de Araguaína recebeu 99 consultas administrativas (43 da Defensoria Pública e 56 do Ministério Público); deste total apenas 12 foram judicializadas. Dos processos judicializados, o pedido liminar foi deferido em 6 e indeferido também em 6.

Tabela 5 – Consultas feitas à Ouvidoria do SUS do município de Araguaína e consultas judiciais e extrajudiciais ao NAT de Araguaína, processos judicializados, liminares deferidas e indeferidas, no período de janeiro a março de 2014 e 2015.

Objeto	Jan/Mar 2014	Jan/Mar 2015
Ouvidoria do SUS Municipal	476	401
Requerimentos Administrativos (Defensoria Pública e Ministério Público)	78	99
Processos Judicializados	16	12
Liminares Deferidas	13	6
Liminares Indeferidas	03	6

Tabela construída pela autora com base no Relatório Geral do Núcleo de Apoio Técnico (NAT) de Araguaína

O baixo índice de judicialização, após a efetivação de consulta ao NAT de Araguaína, demonstra a eficiência do órgão na solução administrativa do problema relacionado à saúde.

Assim, conclui-se que o NAT do Estado do Tocantins e o NAT Municipal de Araguaína dão apoio técnico aos magistrados, promotores, defensores e outros operadores do direito acerca das questões clínicas, bem como ajudam na redução da judicialização da saúde,

pois, conforme visto nos relatórios anuais do NAT Estadual, grande porcentagem das consultas, após emissão do parecer pelo órgão, não culminam no ajuizamento de demandas judiciais, uma vez que são solucionados administrativamente.

5.3 Comitê Executivo para Monitoramento das Ações da Saúde do Estado do Tocantins (CEMAS-TO)

O Comitê Executivo para Monitoramento das Ações da Saúde no Estado do Tocantins (CEMAS-TO) foi criado, ainda que informalmente, a partir da Resolução nº 107 do Conselho Nacional de Justiça, de 6 de abril de 2010, em decorrência do aumento de demandas individualizadas em busca da proteção do direito à saúde. A formalização ocorreu com a edição da Portaria nº 25, de 22 de março de 2011, também do Conselho Nacional de Justiça, que fixou diretrizes e definiu a composição dos Comitês Executivos Estaduais, dentre os quais os membros do Comitê do Estado do Tocantins (CNJ. Atos Normativos d, texto eletrônico). Tal Comitê é composto por 45 representantes de diversos órgãos envolvidos diretamente na problemática, dentre eles magistrados do Judiciário Tocantinense e da Justiça Federal, defensores públicos do Estado do Tocantins e da União, membros do Ministério Público do Estado do Tocantins e da União, gestores da Secretaria da Saúde do Estado do Tocantins e do Município de Palmas, do Conselho Regional de Medicina, do Conselho Regional de Farmácia, da Unimed, do Sindicato dos Médicos, Advocacia Geral da União e Universidade Federal do Tocantins. (TJTO. Saúde c, texto eletrônico).

O CEMAS-TO tem por competência o monitoramento das ações judiciais que envolvam a prestação de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos e de produtos, exames, intervenções cirúrgicas, disponibilização de leitos de UTI etc.

O CEMAS-TO tem por missão coordenar e executar ações de naturezas específicas, consideradas relevantes no âmbito dos serviços de cuidados e atenção à saúde; propiciar o amplo e aberto diálogo em benefício da composição prévia para a solução das ações individualizadas e coletivas, com o escopo de evitar a judicialização; e intensificar as comunicações com o gestor público, operadores de planos de saúde etc.

Em entrevista, a coordenadora do CEMAS-TO, Dra. Milene de Carvalho Henrique, informou que a equipe se reúne mensalmente para discutir os problemas da saúde e apresentar medidas mitigadoras para os problemas. O comitê é de suma importância para a saúde no Estado. Na reunião ocorrida no dia 20 de novembro de 2015, o doutor Neilton Araújo de Oliveira, componente do CEMAS-TO, destacou os avanços do CEMAS por estar trazendo

para as discussões o gestor, o judiciário e órgãos de controle, sendo o maior Comitê de discussões sobre a saúde no Estado do Tocantins.(TJTO. Saúde d, texto eletrônico)

Como o Comitê Estadual para Monitoramento das Ações da Saúde, seguindo os passos do Comitê Executivo Nacional para monitoramento das Ações da Saúde, já realizou 5 fóruns. No *site* do TJTO, no *link* “Saúde”, não constam todos os fóruns realizados pelo Comitê, mas apenas os 3 últimos (TJTO. Saúde e, texto digital). No entanto, no *site* do TJTO, *link* “notícias”, foi possível encontrar informações acerca dos dois primeiros Fóruns realizados pelo CEMAS-TO em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT). O I Fórum Estadual do Judiciário para Saúde, realizado no dia 29/4/2011, sob a coordenação do juiz Luis Otávio de Queiroz Fraz, à época, coordenador do CEMAS, com o tema “Aspectos Médicos Jurídicos de Saúde Complementar” (TJTO. Notícias ESMAT a, texto digital). O II Fórum Estadual do Judiciário para Saúde, realizado no dia 5/11/2011, com o tema “Saúde Suplementar. Custeio e Benefício”. (TJTO. Notícias ESMAT b, texto digital) O III Fórum Estadual do Judiciário para a Saúde (sobre a cobertura do SUS na saúde pública), realizado no dia 1º de junho de 2012. O IV Fórum Estadual do Judiciário para a Saúde (Sobre a saúde suplementar), realizado no dia 21 de junho de 2013, e o V Fórum Estadual do Judiciário para a Saúde (sobre a Saúde Mental e a Política de Álcool e Outras Drogas), foi realizado no dia 18 de outubro de 2013.

Nos Fóruns Estaduais da Saúde, como nos Fóruns Nacionais, também foram aprovados alguns enunciados para servirem de apoio técnico aos magistrados nas demandas da saúde no Tocantins, que verifico ser conveniente colacionar os que dizem respeito à proposta de instrução processual apresentada no presente trabalho.

Enunciados aprovados no III Fórum Estadual do Judiciário para a Saúde (TJTO. Saúde f, texto digital)

2º enunciado: É oportuno que magistrados, membros do Ministério Público e defensores públicos busquem posicionamento técnico, preferencialmente de órgão constituído especificamente para esse fim, antes de adotarem medidas atinentes à área da saúde pública, a fim de evitar a utilização do Poder Judiciário para obtenção de benefícios indevidos.

3º enunciado: Sempre que possível, é indispensável a definição do período de tratamento na prescrição médica, a fim de evitar que, com respaldo em decisão judicial, o demandante passe a receber indevidamente medicamentos, insumos para a saúde, nutricionais e outros após o término do tratamento.

6º enunciado: A prescrição médica, no tocante à assistência farmacêutica, deverá indicar o princípio ativo do medicamento, a fim de evitar a indicação preferencial de marca (art. 3º da Lei n. 9.787/99 c/c art. 3º, XVIII, da Lei n. 6.360/76).

Enunciados aprovados no IV Fórum Estadual do Judiciário para Saúde

3º Enunciado: Nas demandas judiciais em que se alegue urgência e emergência é recomendável a apresentação de declaração do médico assistente que descreva e/ou esclareça o risco que justifique a urgência ou emergência alegada.

Enunciados aprovados no V Fórum Estadual do Judiciário para Saúde. (TJTO. Saúde f, texto digital)

Proposta (3) Convém que magistrados, membros do Ministério Público e defensores públicos, antes da apreciação de liminares, procurem posicionamento técnico, preferivelmente por órgão constituído circunstanciadamente para essa finalidade, notadamente o Núcleo de Apoio Técnico (NAT), antes de adotarem medidas atinentes à área da Saúde Pública, com o fito de impedir a utilização do Poder Judiciário para aquisição de benesses impróprias.

Proposta (7) Como pressuposto nos termos da Lei nº 10.216, de 2001, para identificação do usuário no Sistema Único de Saúde (SUS) e seu quadro clínico, é imprescindível que na inicial estejam juntados o Cartão SUS e o relatório médico legível, datado e assinado com identificação legível do prescriptor. Nos casos em que sejam pleiteados medicamentos, os receituários acompanhados de justificativa devem ser legíveis, com identificação do paciente, apresentação e dosagem do medicamento, data de emissão, número de registro no Conselho Regional de Medicina (CRM) e assinatura com identificação clara do prescriptor.

O CEMAS-TO apesar de ter ganhado destaque nacional e ter como principal objetivo o monitoramento de ações judiciais envolvendo o direito à saúde, ainda não possui um banco de dados com informações acerca da quantidade de ações que são ajuizadas no estado do Tocantins almejando assistência à saúde.

5.4. Núcleos, Comitês e Centros de Apoio para garantia do direito à saúde no Tocantins

O Judiciário Tocantinense não possui um Núcleo ou Centro de Apoio próprio relacionado à garantia do direito à saúde. Conta com o CEMAS-TO, com o Núcleo de Apoio Técnico do Estado do Tocantins (NAT Estadual) e com o Núcleo de Apoio Técnico do município de Araguaína (NAT Municipal). No entanto, no estado do Tocantins existem diversos núcleos e centros de apoio ao Ministério Público do Estado do Tocantins, à Defensoria Pública do Estado do Tocantins, à Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins e à Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins.

A Defensoria Pública do Estado do Tocantins possui o Núcleo Especializado de Defesa da Saúde (NUSA), o qual atua judicial e extrajudicialmente, de forma individual ou coletiva, na promoção e defesa do direito à saúde, abrangendo quaisquer situações em que a negativa, omissão ou deficiência da prestação do serviço de saúde, por entes públicos ou privados, coloquem em risco ou agravem o estado de saúde do assistido, e o fornecimento de medicamentos e equipamentos necessários à saúde e à vida. O NUSA foi criado pela Resolução-CSDP nº 4.091, de 14 de março de 2014, publicada no Diário Oficial do Estado nº 4.091, de 21 de março de 2014, páginas 23/34.

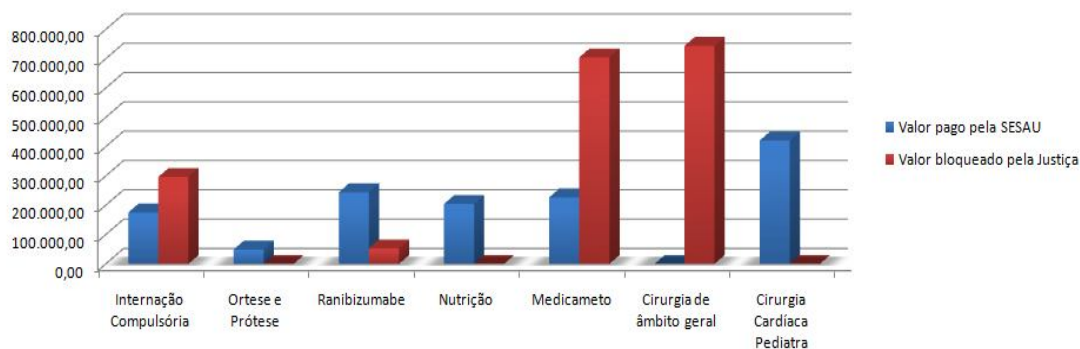
O Ministério Público do Estado do Tocantins conta com o Centro de Apoio Operacional da Cidadania, dos Direitos Humanos e da Mulher (CAOCID), o qual, na área dos

Direitos Humanos, tem, dentre outras atribuições, tratar dos assuntos relacionados à saúde pública. Sua equipe é formada por 1 coordenadora, 1 técnico ministerial, 1 analista ministerial e 1 assessor ministerial. Em entrevista, a coordenadora disse que o CAOCID não é um órgão de execução, mas de consulta aos promotores [LOPES, nov. 2015].

A Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins, em razão da quantidade crescente de demandas judiciais para o atendimento das necessidades relacionadas à saúde, implementou 3 núcleos de apoio, quais sejam: 1. NAT – Núcleo de Apoio Técnico, tratado no capítulo 6 – item 6.1 do presente trabalho –, implementado para fornecer aos magistrados e desembargadores apoio técnico, a fim de viabilizar a análise das ações de assistência à saúde; 2. Núcleo de apoio à Procuradoria Geral do Estado para viabilização de eficiência na defesa do Estado; e 3. Núcleo de Demandas Judiciais (NDJ), a qual atua diretamente na Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins (SESAU).

O Núcleo de Demandas Judiciais, Setor da Secretaria da Saúde do Estado do Tocantins, é composto por farmacêuticos, enfermeiros, administradores, médicos e advogados, com objetivo de orientar o cidadão que faz o requerimento de assistência à saúde de forma administrativa quanto às políticas públicas de saúde, bem como para adoção de medidas que visem assegurar mais eficiência na solução das ações judiciais envolvendo o direito à saúde e disponibilizar fundamentação técnica nas questões clínicas apresentadas pelo autor da ação, pelo chefe da Secretaria e pelo órgão de defesa do Estado. Prestam informações semelhantes às prestadas pelo NAT. O Núcleo de Demandas Judiciais do Estado do Tocantins elaborou um relatório de demandas contra o estado do Tocantins, em 2015, o qual traz a quantidade de demandas e o valor gasto pelo Estado, com bloqueios e determinações para aquisição do objeto almejado na ação de assistência à saúde.

Gráfico 9. Gastos do estado do Tocantins com demandas judiciais em 2015.



Fonte: Relatório do ano de 2015 do Núcleo de Demandas Judiciais da Secretaria da Saúde do estado do Tocantins.

A Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins, após a audiência pública da saúde, realizada em 5 de maio de 2015, na sede do legislativo estadual, criou o Comitê Gestor Interinstitucional de Apoio à Gestão da Saúde do Tocantins, o qual é composto por membros de órgãos representativos (Assembleia Legislativa, Poder Judiciário, Ministério Público Estadual) e da Secretaria de Estado da Saúde (SESAU), cujo objetivo é monitorar as demandas de assistência à saúde. A atribuição do Comitê é discutir a situação de atendimento da rede hospitalar no Tocantins, tratamento de câncer, demanda reprimida em relação a exames médicos específicos; regulação e disponibilização de leitos hospitalares; aquisição de medicamentos; abastecimento da rede; e cumprimento das ações e decisões judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde (SUS). Tal Comitê, em agosto de 2015, iniciou as visitas aos maiores hospitais do estado do Tocantins a fim de verificar a situação do atendimento nestes. No dia 11 de fevereiro de 2016, a presidente do Comitê Gestor de Saúde, deputada Valderes Castelo Branco, apresentou na Tribuna da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins um relatório realizado em 2015, com levantamento e sugestões das demandas da área da Saúde, nos hospitais. O relatório traz fotos tiradas em visitas técnicas a hospitais do Estado, reclamações de pacientes, lamentações e sugestões de servidores, a exemplo de médicos e enfermeiros e as principais demandas, principalmente no que se refere às cirurgias eletivas e levantamento de providências a serem tomadas pelo gestor. (AL/TO. Notícias. 2016, texto eletrônico)

Recentemente, o Governo do Estado do Tocantins criou o Gabinete de Enfrentamento à Crise na Saúde, com vista a melhorar a assistência e o atendimento oferecido aos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) no Tocantins, por meio do Decreto nº 5.382, de 23 de fevereiro de 2016, publicado no Diário Oficial do Estado nº 4.565, de 23 de fevereiro de 2015 (DOE 3, 2016, texto digital). A criação do Gabinete levou em consideração o cenário da saúde pública no Estado e a atual crise econômica que tem comprometido as finanças públicas em todo o País, refletindo no Tocantins. Um dos objetivos do Gabinete é estabelecer normas e ferramentas para regularizar, reordenar e retomar o funcionamento adequado das unidades de saúde do Estado. Ademais, visa fixar parâmetros de negociação dos débitos da Secretaria de Estado da Saúde; formular estratégias, soluções e ações criteriosas voltadas à aplicação adequada dos recursos financeiros do Estado na área; definir o calendário de debates com convidados; documentar contribuições resultantes de cada reunião, empreendendo as providências e encaminhamentos cabíveis; e acompanhar os repasses de recursos realizados à Secretaria de Estado da Saúde. O Gabinete de Enfrentamento à Crise na Saúde do Estado do Tocantins é composto pelos gestores da Secretaria de Estado da

Administração, da Secretaria de Estado da Comunicação Social, da Secretaria de Estado da Fazenda, da Secretaria Geral de Governo e Articulação Política, da Secretaria de Estado do Planejamento e Orçamento, da Secretaria de Estado da Saúde, da Casa Civil, da Controladoria Geral do Estado e da Procuradoria Geral do Estado. (Cardoso, S. 2016, texto eletrônico)

A criação dos Núcleos, Comitês e Centros de Apoio são de suma importância no processo de judicialização da saúde no estado do Tocantins. Também, importante a preocupação do Governo do Tocantins com os problemas da saúde no Estado, pois a solução desses problemas da saúde refletirá no Judiciário, com a possível redução de ações judiciais de assistência à saúde.

5.5 Retrato da Judicialização no Estado do Tocantins

Como visto, no Brasil, a Judicialização da Saúde no Brasil iniciou em 1990, com o ajuizamento de ações pelos portadores do vírus da AIDS (Fleury e Faria, 2014, p. 109). No Tocantins, não se tem notícia do início da judicialização da saúde, pois o Judiciário não possui dados acerca desse fenômeno. Contudo, esta pesquisadora, na tentativa de encontrar informações sobre possível início da judicialização da saúde no Judiciário Tocantinense, fez consulta no *site* do TJTO, no *link* de jurisprudência, utilizando como parâmetro “direito à “saúde” para identificar o recurso mais antigo interposto no TJTO. Foram encontrados 1.387 acórdãos, sendo que o processo mais antigo data de 2008 – Agravo de Instrumento nº 9105/08 – julgado em 1º/6/2011. Contudo, o primeiro recurso foi julgado em 6/10/2010, conforme acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 9955/09 (09/0078695-5), da Relatoria da Desembargadora Jacqueline Adorno, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO DENOMINADO “CISTEA MINA” PARA CRIANÇA PORTADORA DA ENFERMIDADE CONHECIDA COMO “CISTINOSE” - DIREITO À SAÚDE - GARANTIA CONSTITUCIONAL — DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1 - A saúde um direito público subjetivo fundamental e, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, cabe ao Poder Público implementar ações que atendam as necessidades dos hipossuficientes. 2 — É dever do Poder Público disponibilizar um sistema de saúde adequado e eficaz ao cidadão, fornecendo os medicamentos necessários ao tratamento, cura e/ou controle das moléstias físicas, Psíquicas e mentais do indivíduo. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Agravo de Instrumento 9955/09)

No entanto, não se pode afirmar ter sido este o primeiro caso de demanda judicial de assistência à saúde do estado do Tocantins, ante a possibilidade de a primeira ação ter sido

julgada em primeira instância e transitada em julgado, ante a ausência de interposição de recurso para o Tribunal.

No judiciário tocantinense, as ações de saúde pública ajuizadas contra o Estado do Tocantins e o Município de Palmas-TO tramitam nas Varas dos Feitos das Fazendas, nas Varas Especializadas da Infância e Juventude e nas Comarcas que não possuem varas especializadas das Fazendas tramitam nas Varas Comuns, enquanto as ações de saúde ajuizadas contra empresas privadas (seguradoras e planos de saúde) tramitam nas Varas Cíveis e nos Juizados Especiais Cíveis, contudo, estas não são tratadas no presente trabalho. Já as ações ajuizadas perante o Tribunal de Justiça são distribuídas a todos os desembargadores, salvo aos desembargadores presidente e corregedor geral de Justiça.

A fim de obter dados acerca da judicialização da saúde no estado do Tocantins, foram enviados ofícios ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), ao Ministério Público do Estado do Tocantins e à Defensoria Pública do Estado do Tocantins. No entanto, os órgãos não responderam à solicitação, salvo o Ministério Público que informou não possuir os dados solicitados e que poderiam ser encontrados no CEMAS-TO.

Também foram solicitados ao CEMAS-TO dados acerca do quantitativo de ações de assistência à saúde ajuizadas no estado do Tocantins, com destaque às ajuizadas na comarca de Palmas e Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos anos de 2010 a 2014. Contudo, a coordenadora do CEMAS-TO informou não possuir dados referentes ao estado do Tocantins, mas tão somente referentes aos de Araguaína-TO, porque ela cuida, pessoalmente, na captação destes. Na comarca de Araguaína-TO, em 2015, foram ajuizadas 320 ações de assistência à saúde; destas, 27 contra o município de Araguaína; 180 contra o estado do Tocantins; 104 contra o estado do Tocantins e o município de Araguaína; e 9 contra outros municípios pertencentes à comarca de Araguaína.

A falta de informação por parte dos órgãos públicos acerca da quantidade de procedimentos judiciais e administrativos de assistência à saúde demonstra a inobservância à Lei de Acesso que estabelece como dever dos órgãos e entidades públicas promover, de ofício, divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações relevantes para os cidadãos, bem como a desorganização para com um problema que aflige a sociedade e abarrotava o Judiciário com ações judiciais.

Diante da ausência desses dados, mas de sua importância para esta pesquisa e para os objetivos do mestrado em Prestação Jurisdicional de Direitos Humanos, foi solicitado ao Setor de Distribuição do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins a relação de todos os processos distribuídos nos anos de 2013, 2014 e 2015 para as 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas dos Feitos

das Fazendas da Comarca de Palmas-TO, para a Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas-TO e para o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

A lista fornecida pelo Setor de Distribuição do Judiciário Tocantinense trazia o total de 37.232 processos distribuídos às Varas acima mencionadas, nos anos de 2013, 2014 e 2015.

Tabela 6 – Quantidade de processos distribuídos nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e Tribunal Pleno.				
VARAS	2013	2014	2015	TOTAL
1ª Vara das Fazendas	3.518	2.063	2.505	8.086
2ª Vara das Fazendas	3.536	2.064	2.500	8.100
3ª Vara das Fazendas	3.477	2.074	2.599	8.150
4ª Vara das Fazendas	3.589	2.069	2.587	8.245
Juizado da Infância	1.209	1.043	949	3.201
Tribunal Pleno TJTO	279	610	561	1.450
TOTAL	15.608	9.923	11.701	37.232

Fonte: Tabela construída pela autora com base na lista fornecida pelo setor de distribuição do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

Do total de 37.232 processos, foram excluídos os referentes às ações de execuções fiscais, embargos à execução, reintegração de posse, manutenção de posse, cartas precatórias, ato infracional, execução de sentença de ato infracional etc., restando o enorme volume de 5.899 processos a serem pesquisados, a fim de identificar o quantitativo de ações de assistência à saúde ajuizado naquelas localidades nos anos de 2013, 2014 e 2015.

Tabela 7 – Quantidade de processos a serem consultados nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e Tribunal Pleno para identificação das ações de saúde, nos anos de 2013, 2014 e 2015.				
VARAS	2013	2014	2015	TOTAL
1ª Vara das Fazendas	364	461	453	1.278
2ª Vara das Fazendas	413	447	546	1.406
3ª Vara das Fazendas	400	474	490	1.364
4ª Vara das Fazendas	404	437	508	1.349

Juizado da Infância	117	93	185	395
Tribunal Pleno TJTO	29	33	45	107
TOTAL	1.727	1.945	2.227	5.899

Fonte: Tabela construída pela autora.

Devido ao grande volume de processos a ser pesquisado, foi necessária a colaboração externa (amigos, colegas de trabalho e do mestrado e familiares), sob a supervisão e orientação da pesquisadora e posterior revisão desta em todos os processos identificados como de assistência à saúde. Caso contrário, seria impossível trazer essa informação ao presente trabalho, pois, conforme já noticiado, nenhum órgão (Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, Ministério Público do Estado do Tocantins, Defensoria Pública do Estado do Tocantins, Comitê Executivo para Monitoramento das Ações da Saúde no Estado do Tocantins), possuía os dados referentes à quantidade de processos judiciais de assistência à saúde ajuizada desde o início do fenômeno da judicialização.

Após a consulta, dos 5.899 processos, foram identificadas 714 ações de assistência à saúde, destas, 120 na 1ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas; 114 na 2ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas; 128 na 3ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas; 151 na 4ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas; 136 no Juizado Especial da Infância e Juventude Comarca de Palmas; e 65 no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, distribuídos da seguinte forma:

Tabela 8 – Quantidade de processos judiciais ajuizadas nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins nos anos de 2013, 2014 e 2015.				
VARAS	2013	2014	2015	TOTAL
1ª Vara das Fazendas	41	33	46	120
2ª Vara das Fazendas	44	26	44	114
3ª Vara das Fazendas	43	41	44	128
4ª Vara das Fazendas	52	47	52	151
Juizado da Infância	46	9	81	136
Tribunal Pleno TJTO	16	14	35	65
TOTAL	242	170	302	714

Fonte: Tabela construída pela autora com base na pesquisa processual

O quadro acima demonstra o crescimento na judicialização de demandas referentes ao direito à saúde, pois, em 2013, eram 242 ações – 170 em 2014 e 302 em 2015 – ajuizadas contra o estado do Tocantins e município de Palmas, nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas, Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e Tribunal Pleno do Judiciário Tocantinense. Houve um crescimento de 24,79% de 2013 a 2015 no ajuizamento dessa espécie de demanda judicial.

Das 714 ações judiciais de direito à saúde pública 91 foram ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Tocantins (MPE-TO), 524 pela Defensoria Pública do Estado do Tocantins (DPE-TO), 93 por advogados (ADV), 04 em conjunto pelo Ministério Público e Defensoria Pública (MPE-TO/DPE-TO) e 02 pelo Ministério Público Federal (MPF). Destes dados, denota-se que a Defensoria Pública tem papel de destaque na proteção do direito à saúde, nos casos de omissão ou ineficácia da prestação de serviços e ações pelo ente público, posto ter sido o órgão que mais buscou a efetivação do direito à saúde aos jurisdicionados.

Tabela 9 – Quantidade de processos judiciais ajuizadas pelo MPE, DPE, ADV, MPE/DPE e MPF nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos anos de 2013, 2014 e 2015.						
ANO	MPE	DPE	ADV	MPE/DPE	MPF	TOTAL
2013	31	178	33	-	-	242
2014	16	130	23	1	-	170
2015	44	216	37	3	2	302
TOTAL	91	524	93	4	2	714

Fonte: Tabela construída pela autora com base na pesquisa processual

É legítima a intervenção do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais, do direito à saúde – cânone do direito à vida com dignidade –, motivo pelo qual cabe aos advogados, defensores e promotores públicos, enfim a todos os operadores do direito observarem com muito cuidado a necessidade de ajuizamento da ação que almeja a concretização do direito à saúde, pois a judicialização da saúde é visível.

As medidas adotadas pelo STF e CNJ (audiências públicas, recomendações, portarias) demonstram que o Poder Judiciário, ciente da importância do direito à saúde, está procurando meios de garantir tal direito a seu jurisdicionado. A judicialização da saúde cresce ano após ano, e o cidadão busca no Judiciário a concretização desse direito, e em quase todas as ações judiciais é feito pedido de urgência.

O Código de 1973, em vigor até 17 de março de 2016, faz uma diferença entre liminar e antecipação da tutela, pois enquanto esta pode ocorrer tanto no início quanto em qualquer outro momento ulterior do procedimento, aquela ocorre apenas no início do procedimento, por isso, a importância de o processo estar bem instruído, e só pode ser concedido se o autor demonstrar o *periculum in mora* (perigo da demora) e o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito).

Nesse sentido, José Joaquim Calmon de Passos (1998, p. 18):

Liminar é o nome que damos a toda providência judicial determinada ou deferida *initio litis* [início da lide], isto é, antes de efetivado o contraditório, o que pode ocorrer com exigência da citação que possibilita a participação em o contradizer (justificação prévia), ou sem citação daquele contra quem se efetivará a medida.

Também a doutrina de Adroaldo Furtado Fabrício (1999, p. 26), ao afirmar que

A tutela antecipada é aquela que adianta os efeitos da tutela jurisdicional, provisoriamente. E essa tutela cujos efeitos podem ser precipitados pode ser de conhecimento ou cautelar.

A medida antecipatória, seja em processo cautelar, seja em processo de conhecimento, pode ser dada liminarmente (no momento inicial do processo) ou não (em momento posterior).

O Novo Código de Processo Civil (NCPC), que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, prevê duas espécies de cognição sumária, quais sejam: de urgência e de evidência (art. 294), porquanto a tutela da evidência não é considerada tutela de urgência.

A tutela de urgência (cautelar ou antecipada) exige, além do juízo de verossimilhança, um juízo ligado à urgência enquanto que a tutela de evidência apresenta requisitos ligados ao juízo de verossimilhança. Portanto, a tutela provisória, seja de urgência ou da evidência, conserva sua eficácia na pendência do processo, contudo, pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

Nas ações de assistência à saúde, em regra, há urgência para a obtenção do direito objeto da ação e, de acordo com as novas regras processuais, poderá o autor da ação de assistência à saúde obter o bem desejado por meio da tutela cautelar de urgência, a qual visa abrandar os males do tempo de duração de um processo e garantir a efetividade da jurisdição. Na visão de Moraes (texto eletrônico), “as tutelas de urgência foram pensadas, exatamente, com o objetivo de minimizar esse problema, pois não seria possível esperar o desenvolvimento de um procedimento demorado, para que, ao final, o juiz desse a tutela jurisdicional”.

A tutela de urgência poderá ser requerida em caráter antecedente ou incidental, e para a concessão deverá ser demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300, *caput*, do NCPC).

Segundo Didier (2015, p. 571), a tutela provisória antecedente é aquela que deflagra o processo em que se pretende, no futuro, pedir a tutela definitiva. É requerimento anterior ao da formulação do pedido de tutela definitiva, e tem por objetivo adiantar seus efeitos (satisfação e acautelamento). Primeiro se pede a tutela provisória; só depois, pede-se a tutela definitiva.

A situação de urgência, existente no momento do ajuizamento da ação, justifica que o autor, na petição inicial, limite-se a requerer a tutela provisória antecedente.

Na dicção de Didier (2015, p. 572):

A tutela provisória antecedente foi concebida pelo legislador para aqueles casos em que a situação de urgência já é presente no momento da propositura da ação e, em razão disso, a parte não dispõe de tempo hábil para levantar os elementos necessários para formular o pedido de tutela definitiva (e respectiva causa de pedir) de modo completo e acabado, reservando-se a fazê-lo posteriormente.

Já a tutela provisória incidental, segundo o mesmo autor, é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento), independentemente do pagamento de custas. Nesse caso, o requerimento da tutela pode ser feito na própria petição inicial, em petição simples, oralmente, durante a audiência ou na sessão de julgamento no tribunal ou na petição recursal.

No novo Código de Processo Civil, concedida a tutela de urgência, em sentido geral, e não havendo impugnação da concessão da liminar e a consequente propositura da ação principal, no prazo legal, a decisão será estabilizada. Essa estabilização só será afastada se for prolatada decisão judicial favorável, em ação manejada por qualquer das partes, para essa finalidade (MORAIS, texto eletrônico).

A tutela de evidência, a qual é concedida no alto grau de probabilidade do direito evidente, ou seja, para concessão da tutela de evidência, o direito deve ser mais do que verossímil, demonstrado por prova documental ou por outros meios de provas. O direito evidente pode ser deferido liminarmente e, apesar da cognição sumária, pode resolver o mérito no todo ou em parte, bem como conduzir a resultados fáticos reversíveis ou irreversíveis. O direito evidente pode ser deferido, a partir da constatação, ou não, do risco de dano. (MORAIS, texto eletrônico)

O importante é que o novo Código de Processo Civil assegura ao autor da ação medidas de urgência para obtenção imediata do direito reclamado na demanda judicial.

Dessarte, em se tratando do direito à saúde, a celeridade do processo é imprescindível, mormente nos casos em que o autor está correndo grave risco de morte, pois a demora da prestação jurisdicional e/ou demora na análise ou o indeferimento do pedido de urgência pode agravar a saúde do necessitado e até mesmo “custar” a própria vida.

Para a coordenadora do CEMAS-TO, em regra, a prestação do direito à saúde individual, quando judicializado, é feito por liminar, pois esta, se deferida, em grande maioria, se torna em caráter definitivo (HENRIQUE, fev. 2016).

Da fala da coordenadora do CEMAS-TO, denota-se a importância da ação de assistência à saúde, que possui pedido de urgência, vir acompanhada de elementos suficientes para o julgador proferir decisão com segurança e justa para ambas as partes, seja ela deferindo ou indeferindo o pedido urgente, pois equivocado é o deferimento da medida pleiteada, simplesmente, com base na premissa de ser a saúde dever do Estado e direito de todos, mormente porque as decisões judiciais interferem na previsão orçamentária do Estado, na saúde da coletividade e, por vezes, na situação das pessoas que estão na fila aguardando o mesmo procedimento, mas que não ajuizaram ação judicial.

Dos 714 feitos judiciais apenas 01 (um) não possuía pedido liminar, sendo que 502 tiveram o pedido liminar deferido, 84 indeferido, 20 parcialmente deferido e em 41 foram proferidas decisões de declinação de competência e sentença de extinção do feito e de procedência ou improcedência do pedido.

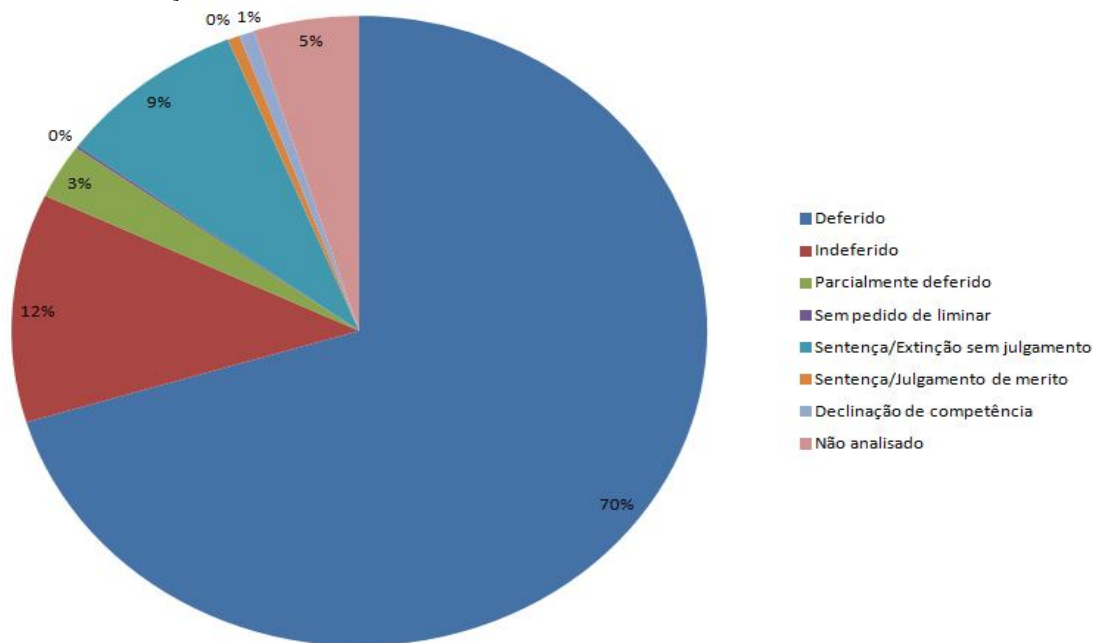
Tabela 10 – Resultado dos pedidos liminares feitos nas ações judiciais ajuizados nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos anos de 2013, 2014 e 2015.

ANO	Deferido	Indeferido	Parcialmente Deferido	Não analisado	Sem pedido	Sentença Decisões	TOTAL
2013	165	29	4	3	-	41	242
2014	121	27	8	5	-	9	170
2015	216	28	8	27	1	22	302
TOTAL	502	84	20	35	1	72	714

Fonte: Tabela construída pela autora com base na pesquisa processual.

Em percentual a tabela acima ficou assim representada:

Gráfico 10. Pedidos liminares deferidos, indeferidos, parcialmente deferidos, não analisados, sentenças e decisões em percentuais das demandas judiciais ajuizadas nos anos de 2013, 2014 e 2015, nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.



Fonte: Gráfico construído pela autora com base na pesquisa processual

Importante consignar que a análise de muitos pedidos de urgência foram postergados ou indeferidos pelo magistrado singular por deficiência na instrução processual, tendo o magistrado fundamentado os indeferimentos na falta de documento médico capaz de comprovar a necessidade do medicamento, do exame, da consulta, da vaga de UTI, da cirurgia e do insumo não medicamentoso, e em razão da ausência de comprovação do pedido administrativo, bem como da negativa do ente público em prestar o direito à saúde almejado pelo autor.

Postergada a análise do pedido liminar ante a falta de documentos pessoais, de comprovação da hipossuficiência financeira, de documento médico informando a urgência/emergência do pedido ou para solicitar manifestação do Núcleo de Apoio Técnico ou da junta médica do poder judiciário acerca do pedido objeto da ação de assistência à saúde.

Em algumas ações foram proferidas sentenças de extinção do feito, em algumas antes mesmo da análise do pedido liminar, em razão da desistência do autor, perda superveniente do objeto, falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa, inadequação da via eleita, litispendência, inépcia da inicial, bem como proferidas decisões de declinação de competência do juízo.

Tais situações são demonstradas no quadro abaixo:

Quadro 1 – Motivo da postergação ou indeferimento do pedido liminar e prolação de decisões e sentenças nas ações ajuizadas nos anos de 2013, 2014 e 2015 nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins	
Postergada a análise do pedido liminar para após informações do NAT estadual	79
Postergada a análise do pedido liminar para após avaliação do autor e ou dependente químico pela Junta Médica do Judiciário Tocantinense	62
Postergada a análise do pedido liminar para após juntada de documento de comprovação da hipossuficiência do autor da ação ou do representante legal	6
Postergada a análise do pedido liminar para após a parte autora juntar cópia dos documentos pessoais	4
Postergada a análise do pedido liminar para após a emenda da inicial ou regularização processual pela parte autora	8
Postergada a análise do pedido liminar para após comprovação pelo autor da ação da negativa do ente público em fornecer o medicamento/tratamento/procedimento cirúrgico, etc.	37
Postergada a análise do pedido liminar para a parte autora fazer pedido certo e determinado	3
Postergada a análise do pedido liminar para a parte autora juntar documento médico legível	1
Postergada a análise do pedido liminar para a parte autora comprovar a necessidade do medicamento e ou tratamento de saúde	5
Postergada a análise do pedido liminar para a parte autora comprovar a urgência não demonstrada no documento médico	5
Postergada a análise do pedido liminar para a parte autora comprovar a ineficiência do medicamento e ou tratamento fornecido pelo SUS	3
Postergada a análise do pedido liminar para a parte autora juntar orçamento do medicamento, tratamento ou insumo pleiteado na ação judicial de direito à saúde	1
Postergada a análise do pedido liminar para após o autor da ação manifestar sobre a possibilidade de substituir o medicamento solicitado pelo medicamento fornecido pelo SUS	1
Postergada a análise do pedido liminar para após a realização da audiência de conciliação	1
Postergada a análise do pedido liminar para após oitiva do requerido	9
Postergada a análise do pedido liminar para após oitiva do Ministério Público Estadual	20
Indeferido o pedido liminar por ausência de comprovação da urgência do bem pleiteado na ação de direito à saúde	16
Indeferido o pedido liminar por ausência de comprovação da negativa do ente público na prestação do medicamento, tratamento ou insumo ao autor da ação	29
Indeferido o pedido liminar por ausência de comprovação da ineficiência do medicamento ou tratamento fornecido pelo SUS	11
Indeferido o pedido liminar por ausência de comprovação da necessidade do medicamento, tratamento ou insumo pleiteado na ação de direito à saúde	14
Indeferido o pedido liminar em razão do laudo médico estar ilegível, contudo, após ter oportunizado a parte regularizar o documento médico	1
Indeferido o pedido liminar por problemas no documento médico (não	2

especificou a quantidade, tempo de uso, não justificou o pedido do medicamento pelo nome comercial, etc.)	
Indeferido o pedido liminar por ausência de comprovação do direito pleiteado na ação de assistência à saúde	4
Indeferido o pedido liminar por ausência de omissão do Estado (<i>lato sensu</i>)	1
Indeferido o pedido liminar, em razão de o autor não ter comprovado a hipossuficiência	1
Decisão/Declinação de competência	3
Sentença/Desistência do autor	13
Sentença/Perda superveniente do objeto	7
Sentença/Falta de interesse de agir	4
Sentença/Ilegitimidade ativa	8
Sentença/Inadequação da via eleita	3
Sentença/Falta de condições da ação	5
Sentença/Autuado em duplicidade	2
Sentença/Litispêndência	7
Sentença/Inépcia da inicial	1
Sentença com resolução do mérito/Procedência do pedido	2
Sentença com resolução do mérito/Improcedência do pedido	2

Fonte: Quadro construído pela autora com base na pesquisa processual

Conforme demonstrado na Tabela 10, a maioria dos pedidos liminares foram deferidos imediatamente, ou após a parte autora ter cumprido a determinação do magistrado quando do despacho de postergação da análise do pedido liminar. No entanto, na maioria das vezes a decisão judicial não é cumprida pelo ente público dentro do prazo fixado pelo magistrado. Assim, para assegurar o resultado prático de uma decisão judicial é perfeitamente possível que o Poder Judiciário fixe multa por dia de descumprimento e se a omissão persistir cabível o bloqueio de valores nos ativos financeiros do Estado.

Nesse sentido, a lição de Dauve (2009):

Para efetivar a prevalência do direito à vida, o Poder Judiciário poderá, inclusive, determinar o bloqueio de valores nas contas públicas e aplicação de multa em caso de descumprimento, visando assegurar o resultado prático da ordem judicial, conforme previsão do artigo 461, §5º, do CPC. Tal medida possui o caráter coercitivo, compelindo o Ente devedor ao cumprimento da obrigação, custeando o tratamento médico e/ou medicamentos indispensável à vida.

Com o bloqueio de valores e a fixação da multa em caso de descumprimento de ordem judicial, espera-se garantir que o objeto da ação de assistência à saúde será alcançado em tempo hábil ao requerente. Entretanto, o bloqueio de valores, deve ser uma medida excepcional, restringindo-se aos casos em que há urgência, sob risco de perecimento da vida do postulante. Já a multa, em regra, é fixada em quase todas as decisões de deferimento do pedido urgente, com o escopo de compelir o requerido a cumprir a decisão judicial com mais rapidez.

No ordenamento jurídico pátrio, muito se discutiu acerca da legalidade da aplicação de multa pessoal para o agente público. Contudo, em 2014, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, pôs fim a essa discussão ao definir que no Mandado de Segurança é possível a multa coercitiva prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil recair diretamente sobre o patrimônio da própria autoridade coatora – agente público –, a fim de que a própria autoridade, em nome do ente estatal, cumpra o provimento jurisdicional, tornando, assim, a medida de incidência de multa mais eficaz. (DIREITO NET. Notícias, 2014, texto eletrônico)

A exemplo, cito:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA À PRÓPRIA AUTORIDADE COATORA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 461, §§ 4º e 5º DO CPC. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DESPROVIDO. 1. É pacífica, no STJ, a possibilidade de aplicação, em mandado de segurança, da multa diária ou por tempo de atraso prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC. Precedentes. **2. Inexiste óbice, por outro lado, a que as astreintes possam também recair sobre a autoridade coatora recalcitrante que, sem justo motivo, cause embaraço ou deixe de dar cumprimento a decisão judicial proferida no curso da ação mandamental.** 3. Parte sui generis na ação de segurança, a autoridade impetrada, que se revele refratária ao cumprimento dos comandos judiciais nela exarados, sujeita-se, não apenas às reprimendas da Lei nº 12.016/09 (art. 26), mas também aos mecanismos punitivos e coercitivos elencados no Código de Processo Civil (hipóteses dos arts. 14 e 461, §§ 4º e 5º). 4. Como refere a doutrina, "a desobediência injustificada de uma ordem judicial é um ato pessoal e desrespeitoso do administrador público; não está ele, em assim se comportando, agindo em nome do órgão estatal, mas sim, em nome próprio" (VARGAS, Jorge de Oliveira. As conseqüências da desobediência da ordem do juiz cível. Curitiba: Juruá, 2001, p. 125), por isso que, se "a pessoa jurídica exterioriza a sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional" (MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: RT, 2004, p. 662). 5. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1399842/ES).

Nesse sentido, o posicionamento de Arthur Marques [out. 2015], coordenador do Núcleo Especializado de Defesa da Saúde (NUSA) da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, ao defender a aplicação de multa pessoal contra o agente público por

descumprimento de decisão judicial que determina uma obrigação de fazer de assistência à saúde, pois a ser ver, o descumprimento de decisão judicial, além de ser um desrespeito ao Judiciário, é um atentado ao exercício da jurisdição, ou seja, crime, um ato ilícito. Em entrevista disse:

A multa tem que passar para o responsável. O STJ no informativo do mês passado mudou o entendimento. Se você pegar o último ou penúltimo informativo do STJ tem a decisão que ele fala: Em Mandado de Segurança que o Secretário é parte você pode multar ele pessoalmente. Então, estamos avançando. Se não avançar não adianta. Isto aí não é intransigência a poder. Isso é improbidade e crime. Descumprir ordem de juiz é crime e é improbidade. Então não é porque o judiciário está multando o Secretário, não é porque ele não pode multar ele pessoalmente porque há uma intransigência no poder. Não! Ele tem que multar porque o sujeito está cometendo ilícito e ele está descumprindo uma obrigação vital. (MARQUES, A., out. 2015).

Portanto, cabe ao Judiciário procurar aplicar medidas que evitem a banalização dele próprio, e as decisões proferidas nas demandas judiciais sejam cumpridas pelo gestor público.

5.6 Necessidade de Fixação de Parâmetros para o ajuizamento de ações de assistência à saúde

Diante do grande número de ações envolvendo políticas públicas de saúde no Brasil³⁹, tornou-se imprescindível a estipulação de parâmetros para a racionalização da atuação do Judiciário em questões de saúde, não para coibir o acesso das pessoas à saúde – direito fundamental expresso na Constituição Federal –, mas para evitar o ajuizamento de ações antes da adoção de algumas providências administrativas e sem provas do alegado direito.

Nem sempre a assistência farmacêutica oferecida pelo Poder Público atende às necessidades do paciente, seja porque a doença exige medicamentos especiais ou os existentes constantes da listagem tornaram-se ineficazes, ou porque houve falha na atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). A falta ou a deficiência na assistência farmacêutica pode ameaçar o direito à vida, e, em alguns casos, poderá produzir lesão irreparável a esse direito, motivo pelo qual ações de assistência à saúde são ajuizadas com o fim de obrigar o Estado a prestar atendimento farmacêutico. Ocorre que muitas vezes, há desvirtuamento na utilização dos instrumentos processuais, em decorrência do desconhecimento, pelos operadores do direito, quanto às políticas públicas de saúde e aos

³⁹Segundo dados do CNJ em 2011 tramitavam no Judiciário brasileiro 240.980 mil ações e em 2015 392.921 mil ações.

aspectos técnicos que envolvem a prescrição médica. (GANDINI, BARIONE e SOUZA, texto eletrônico)

Nesse contexto, Gandini, Barione e Souza sugerem a adoção de algumas cautelas ou critérios a serem observados no manejo dos mecanismos de processos que viabilizam a intervenção do Judiciário na efetivação da assistência farmacêutica pelo Poder Público, com objetivo de evitar prejuízos ao SUS e, conseqüentemente, à própria população, a saber: i) a observância do princípio ativo prescrito; ii) a observância da existência de registro do medicamento pleiteado; iii) a observância da pertinência da prescrição no tratamento do paciente; e iv) a observância dos programas de assistência farmacêutica do SUS.

Barroso (2008, texto eletrônico) defende que o Judiciário possa determinar a inclusão, em relação de medicamentos, apenas àqueles de eficácia comprovada, devendo excluir os experimentais e os alternativos, bem como optar por substâncias disponíveis no Brasil e por fornecedores situados no território nacional, e optar também por medicamento de menor custo, como o genérico.

Assim, Bliacheriene, Rubim e Santos (2014, p. 360-361) apresentam algumas medidas mitigadoras das externalidades negativas da judicialização das políticas públicas de saúde, a saber:

1. Os usuários devem poder postular judicialmente, em ações individuais, os bens de saúde constantes das relações de medicamentos elaboradas pelo Poder Público e, nesse caso, o réu na demanda deverá ser o ente federativo – União, Estado ou Município – que haja incluído em sua relação o bem requerido solicitado. Trata-se aqui de efetivar uma decisão política específica do Estado, atendendo às competências previamente pactuadas;
2. Deve-se prestar contas ao Poder Judiciário, em períodos razoáveis, sobre a real necessidade ou não de continuidade da prestação jurisdicional (manutenção da decisão) e da efetividade do tratamento para o usuário atendido;
3. No âmbito de ações coletivas e/ou de ações abstratas de controle de constitucionalidade, será possível discutir a inclusão de novos bens de saúde, desde que precedida dos estudos e cuidados recomendados pelos protocolos internacionais de incorporação de tecnologias para atendimento a humanos, nas relações referidas. Tal inclusão, contudo, deve ser excepcional, uma vez que as complexas avaliações técnicas – de ordem médica, administrativa e orçamentária – competem prioritariamente às Agências Reguladoras na área de saúde, sob a alçada do Poder Executivo;
4. Nas discussões travadas em ações coletivas ou abstratas – para a modificação das relações de medicamentos e outros insumos para a saúde – o judiciário só pode determinar que a Administração forneça bens de eficácia comprovada, excluindo-se os experimentais e os alternativos, fora de protocolos de pesquisa regularmente realizados;
5. Ademais, o Judiciário deve, como regra, optar por bens disponíveis no Brasil e por fornecedores situados no território nacional. Por fim, entre os bens de eficácia comprovada, deve privilegiar aqueles de menor custo, como os medicamentos genéricos;
6. As análises de caráter orçamentário também devem ser consideradas, não como um motivo para o impedimento da concessão do bem em questão, mas como um

limite ao abuso de poder econômico que se estabelece na prática da indústria tecnológica e farmacêutica, principalmente no que se refere a medicamentos, órteses, próteses, materiais especiais e sínteses. A disparidade de valores e toda a cadeia comissionada (que inclui muitas vezes o médico) geram abuso na cobrança de valores. Infelizmente, utiliza-se da desconsideração orçamentária do Judiciário (afastamento da teoria da reserva do possível) nessas ações, para fixar no mercado um preço exorbitante e fictício destes bens, onerando o orçamento que é eminentemente coletivo e causando impacto negativo nas políticas de saúde preventivas e igualmente coletivas;

7. Além disso, uma reformulação do entendimento do Poder Judiciário sobre a natureza jurídica e o papel das Leis Orçamentárias, como parte material do processo de planejamento, tão valorizado no contexto constitucional, ajudará a materialização da macrojustiça no que se refere às políticas públicas em geral, com destaque especial para as de saúde pública;

8. Urge que se viabilizem os meios de real participação social e democrática no SUS por meio de consultas públicas. As organizações participativas do sistema sempre serão diminutas diante da complexidade dos usuários e interesses envolvidos. Em tempos em que todos “dialogam” e pouco se resolve, os órgãos institucionais de participação do SUS (não obstante sua relevância histórica) parecem transparecer um tipo de assembleísmo que não tem sido capaz de apresentar caminhos de convergência e zonas de diálogos institucionais (entre sociedade, gestores e os Poderes Legislativo e Judiciário) efetivos ou suficientes para minimizar os excessos da judicialização ou as externalidades negativas que promove no sistema. A Audiência Pública nº 4, promovida pelo STF, mostrou que o caminho da abertura traz efeitos práticos poderosos.

Acontece que algumas dessas medidas vão totalmente de encontro à jurisprudência pátria já pacificada pelos Tribunais Superiores, especialmente no que diz respeito à solidariedade dos entes federativos e de fornecimento de medicamento que não conste da lista do SUS.

O Supremo Tribunal Federal, apesar da defesa exaustiva da União, Estados e Municípios de que a Constituição Federal não estabeleceu a solidariedade sustentada pelo Poder Judiciário Pátrio não dispendo obrigação solidária entre os entes públicos quanto à prestação do direito à saúde, mas tão somente sobre a competência comum, possui posicionamento firme no sentido de que há solidariedade entre os entes públicos, ou seja, que a ação judicial de assistência à saúde pode ser ajuizada contra qualquer um dos entes federados.

Nesse diapasão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MENOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. 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 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. Trata-se de obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 810864 AgR) Grifei.

Tal posicionamento vai de encontro à medida mitigadora constante no item 1 a qual prevê que a ação deve ser ajuizada contra o ente competente para o fornecimento do medicamento, do tratamento etc.

Luis Roberto Barroso (2008, texto eletrônico) sustenta que, nos termos da CRFB, a formulação e a execução das políticas públicas são de competência comum de todos os entes federados; contudo, a atribuição de competência comum não significa, porém, que o propósito da Constituição seja superposição entre a atuação dos entes federados de que todos tenham competência irrestrita em relação a todas as questões, pois isso acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas. Mas tal posicionamento não é majoritário, pois, conforme dito antes, é pacífico nos tribunais pátrios a solidariedade entre os entes federados, podendo qualquer deles figurar no polo passivo da ação que busca a efetivação do direito à saúde.

Também, o STF já determinou ao Estado (*lato sensu*) fornecer à paciente medicamento não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) ou em lista padronizada pelo SUS, desde que comprovada a eficácia do medicamento no tratamento. Esse posicionamento não se coaduna com as medidas constantes dos itens 1 e 4 que preveem que os usuários podem postular judicialmente, em ações individuais, os bens de saúde constantes das relações de medicamentos elaboradas pelo Poder Público, e que o Judiciário só pode determinar que a Administração forneça bens de eficácia comprovada, excluindo-se os experimentais e os alternativos, fora de protocolos de pesquisa regularmente realizados.

A exemplo, cito:

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. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 831385 AgR) Grifei.

Importante ressaltar o recente caso da canabidiol – substância química encontrada na maconha e utilizada para tratamento de doenças raras e de convulsões, como epilepsia – que não era autorizada pela Anvisa – objeto da ação ordinária nº 0024632-22.2014.4.01.3400, interposta pelos pais da criança Anny (portadora de uma doença rara conhecida como Encefalopatia Epiléptica), que sofria 80 crises convulsivas por semana, e com o uso do medicamento zero de crise. Então, o juiz da 3ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal –, o magistrado Bruno César Bandeira Apolinário, por meio de uma decisão liminar em favor da menor, vedou que a Anvisa proibisse a importação do Canabidiol para o caso de Anny de Bortoli Fischer, permitindo que a menor fizesse uso do medicamento, fundamentando sua decisão com base no direito à vida e à saúde, ou seja, a justiça permitiu a importação legal de medicamento não autorizado pela Anvisa. (TRF1ª Região. Consulta Processual, texto eletrônico).

Em 14 de janeiro de 2015, a Anvisa retirou o Canabidiol (CBD) da lista de substâncias proibidas no Brasil e reclassificou como substância controlada, enquadrando-a na Lista C1 da Portaria nº 344, de 1998, que regula e define os controles e proibições de substâncias no País. Segundo a notícia no *site* da Anvisa, a decisão foi tomada em reunião pública da Diretoria Colegiada da Anvisa por unanimidade, na qual os diretores fundamentaram a decisão nas indicações técnicas de que a substância, isoladamente, não está associada a evidências de dependência, ao mesmo tempo em que diversos estudos científicos recentes têm apontado para possibilidade de uso terapêutico do CBD, motivo pelo qual não haveria mais motivos para que a Canabidiol permanecesse proibida. Diz ainda a notícia que a medida vai ajudar a mobilizar esforços em torno da pesquisa dessa substância, facilitando a condução de estudos que possam levar ao desenvolvimento e registro de um medicamento em território nacional. A medida também deve ter efeito na disposição dos profissionais de saúde em utilizar o CBD como recurso quando a avaliação médica apontar essa necessidade, já que o uso dessa substância no País não será mais considerado ilegal. (ANVISA. Notícias, 2015, texto eletrônico)

É certo que a via judicial para obtenção do direito à saúde não é o melhor caminho, portanto, cabe a todos – Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Ministério Público,

Defensorias, Associações, Gestores, Médicos, Indústria Farmacêutica – dialoguem extraprocessualmente e assim encontrarem meios para minimizar, quiçá, solucionar o problema da judicialização da saúde, pois comprovada não ser benéfica para nenhuma das partes envolvidas no processo judicial, tampouco para as pessoas não envolvidas no processo, as quais, por muitas vezes, são prejudicadas com as decisões judiciais.

Convém discorrer sobre os profissionais da saúde, especialmente quanto ao médico, por ser um dos principais atores na judicialização da saúde, portanto, importante que sua tarefa – prescrição médica – seja mencionada no estudo da fixação dos parâmetros mitigadores para o ajuizamento de ações de assistência à saúde.

5.6.1 Prescrição médica na instrução processual

Os profissionais de saúde detêm uma posição de destaque em nossa sociedade, uma vez que cuidam de um bem muito precioso para o ser humano, qual seja: a saúde – indispensável para a vida.

O profissional da saúde é a pessoa que trabalha numa profissão relacionada às ciências da saúde, dentre as quais cito: médicos, enfermeiros, dentistas, biomédicos, farmacêuticos, fisioterapeutas, psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais, nutricionistas.⁴⁰ No entanto, o profissional da saúde que possui maior repercussão no fenômeno da judicialização é o médico, porque ele prescreve medicamento, solicita realização de exames, de cirurgias etc.

As categorias de profissionais da saúde possuem o seu Conselho Federal, como: Conselho Federal de Medicina, Conselho Federal de Psicologia, Conselho Federal de Farmácia, Conselho Federal de Odontologia, Conselho Federal de Fonoaudiologia, Conselho Federal de Enfermagem etc. Consequentemente possuem o Conselho Regional, cuja competência inicial reduzia-se ao registro profissional e à aplicação de sanções e que, hodiernamente, possui atribuições de fiscalização e normatização da prática profissional.

Na judicialização da saúde, os médicos exercem papel de grande importância, já que, na tentativa de proteger seus pacientes, passaram a sugerir a busca da Justiça, pois enquanto as vias administrativas são lentas, o atendimento nos plantões judiciários é célere. (BAHIA, 2014, texto eletrônico). Dessa forma, os profissionais médicos passaram a se inserir no

⁴⁰A lista de profissões regulamentadas da área da saúde e a lista de profissões regulamentadas com impacto na saúde que não se beneficiam do reconhecimento automático encontra-se na Portaria nº 35, de 3 de fevereiro de 2012, do Ministério da Saúde, publicada no Diário da República 1ª série – nº 25, de 3 de fevereiro de 2012, fl. 573.

fenômeno da judicialização da saúde, pois são atores importantes no contexto, uma vez que é o subscritor da prescrição médica que embasa a ação judicial de assistência à saúde.⁴¹

O Conselho Federal de Medicina (CFM) possui atribuições constitucionais de fiscalização e normatização da prática médica e exerce um papel político muito importante na sociedade, atuando na defesa da saúde da população e dos interesses da classe médica. (CFM b. 2010, texto digital)

O Conselho Regional de Medicina do Tocantins (CRM-TO), criado em fevereiro de 1989, iniciou suas atividades na então capital provisória Miracema do Tocantins. O estado do Tocantins, na época recém-criado, contava com uma média de 160 médicos atuando, e foram esses profissionais que iniciaram o Conselho. Atualmente, em razão da forte demanda do Estado, conta com 1.719 médicos ativos. (CRM-TO a. Texto eletrônico)

O Conselho Regional de Medicina do Tocantins, assim como o Conselho Federal de Medicina são órgãos que possuem atribuições constitucionais de fiscalização e normatização da prática médica. No entanto, nos últimos anos, o Estado e a categoria médica mudaram muito, e hoje as atribuições e o alcance das ações do CRM-TO estão mais amplas, extrapolando a aplicação do Código de Ética Médica e a normatização da prática profissional. Hodiernamente, o Conselho Regional de Medicina exerce um papel político muito importante na sociedade, atua na defesa da saúde da população e dos interesses da classe médica. (CRM-TO b. Texto eletrônico)

Uma demonstração de que o CRM-TO está exercendo um papel importante na sociedade, especialmente no que diz respeito à saúde, foi a realização do “Fórum Regional de Ética Médica”, nos dias 16 e 17 de outubro de 2015, em comemoração ao Dia do Médico, no qual, entre os diversos assuntos, o tema de abertura foi o fenômeno da Judicialização da Saúde. (CRM-TO c. Texto eletrônico). Na palestra proferida pelo presidente do Conselho Federal de Medicina, Carlos Vital, com base em dados e com fontes definidas como Contas Abertas, foi mostrado que há recursos para a saúde, mas que deixaram de ser investidos e aplicados, piorando sobremaneira a situação da saúde no Brasil. Segundo planilha elaborada pelo CFM, dos valores aprovados e efetivamente pagos entre 2003 e 2014, dos R\$ 80,5 bilhões autorizados nesse período, mais de R\$ 49 bilhões deixaram de ser aplicados. (CFM c. 2015, texto digital). Vejamos:

⁴¹Não são apenas os médicos os profissionais da saúde capazes de prescrever medicamentos (também o cirurgião-dentista o faz, além de, em parte, o enfermeiro e o médico-veterinário) ou outros tratamentos, mas são, sem dúvida, a categoria que tem o maior alcance nas prescrições relativas à saúde.

Gráfico 11. Valores autorizados que deixaram de ser investidos em saúde nos anos de 2003 a 2014 pelo Ministério da Saúde.

Investimentos Ministério da Saúde*			
Ano	Dotação Autorizada	TOTAL PAGO**	TOTAL PAGO - Dotação Autorizada
2003	2.709.514.341,05	1.295.381.763,53	-1.414.132.577,52
2004	4.332.862.862,27	2.110.290.937,65	-2.222.571.924,62
2005	4.240.681.574,66	1.570.159.158,73	-2.670.522.415,92
2006	5.339.618.900,48	2.456.656.548,97	-2.882.962.351,51
2007	7.223.220.097,40	2.138.203.984,54	-5.085.016.112,87
2008	5.426.880.902,02	1.706.675.313,09	-3.720.205.588,92
2009	5.768.382.594,19	2.185.108.432,56	-3.583.274.161,62
2010	5.871.107.058,92	2.916.826.593,42	-2.954.280.465,50
2011	6.793.272.759,49	2.810.332.616,49	-3.982.940.142,99
2012	13.531.293.319,92	3.900.868.647,45	-9.630.424.672,47
2013	9.855.798.386,67	4.085.709.634,69	-5.770.088.751,97
2014	9.444.750.766,00	4.310.360.484,94	-5.134.390.281,06
TOTAL	80.537.383.563,05	31.486.574.116,06	-49.050.809.446,99

Fonte: SIAFI / Elaboração: CFM.

* Valores atualizados pelo IGP-DI, da FGV. ** Inclui os restos a pagar pagos.

Fonte: Tabela confeccionada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM)

É certo que a não aplicação de mais de R\$ 49.000.000.000,00 (quarenta e nove bilhões) agravou os problemas da saúde pública no Brasil, colaborando com a judicialização da saúde.

Importante discorrer sobre os profissionais da saúde, especialmente quanto ao médico, por ser este um dos principais atores na judicialização da saúde, portanto, importante que sua tarefa – prescrição médica – seja mencionada no estudo da fixação dos parâmetros mitigadores para o ajuizamento de ações de assistência à saúde.

Segundo Gadelha (2014, p. 66), o poder médico se afigura, por faculdade do Judiciário, como o maior de todos, pois a prescrição médica, em regra, é inquestionável pelo Poder Judiciário, especialmente por vir acompanhada, quase sempre, de uma urgência.

Como as ações judiciais implicam conteúdos técnicos e médicos diversos e abrangentes, cria-se um conflito entre várias discricionariedades (aqui entendida como prerrogativa de cada agente envolvido decidir sobre o que se toca) – a médica, a da gestão da saúde e a do juízo –, no qual a balança pende para o poder que, hoje, se afigura, até por faculdade do judiciário, como o maior de todos: o poder médico. E é a inquestionabilidade da prescrição médica como premissa adotada pelo Poder Judiciário que confere essa maior potência ao poder médico, fortalecendo-o além do próprio Poder Judiciário e em detrimento da discricionariedade, igualmente técnica e legítima, da gestão e administração dos sistemas de saúde.

Por isso, o médico deve se preocupar no momento de emitir receita, laudo médico, pedido de Tratamento Fora do Domicílio, relatório médico, atestado médico, em razão da importância desses documentos para o julgador da ação judicial de assistência à saúde.

Os médicos, tradicionalmente, prescrevem o medicamento pelo nome comercial (GANDINI, BARIONE e SOUZA, texto eletrônico). No entanto, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999, os médicos vinculados ao SUS têm obrigação, como profissionais indispensáveis à administração da saúde, de preencher suas receitas a partir da indicação do princípio ativo, e não pelo nome comercial do medicamento, permitindo, assim, que os usuários escolham a marca dos medicamentos.

O artigo 3º da lei supracitada dispõe o seguinte:

Art. 3º. As aquisições de medicamentos, sob qualquer modalidade de compra, e as prescrições médicas e odontológicas de medicamentos, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, adotarão obrigatoriamente a Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI).⁴²

Posteriormente, a mesma regra foi prevista na Portaria nº 137-A, de 2012, de 11 de maio, do Ministério da Saúde, publicada no Diário da República 1ª série – Nº 92, de 11 de maio de 2012, a qual em seu artigo 5º estabeleceu que “a prescrição de um medicamento inclui obrigatoriamente a respectiva denominação comum internacional da substância ativa, a forma farmacêutica, a dosagem, a apresentação e a posologia”.

Tal Portaria dispôs ainda no artigo 6º que a prescrição médica pode, excepcionalmente, incluir a denominação comercial do medicamento, por marca ou indicação do nome do titular da autorização de introdução no mercado, nas situações de: i) prescrição de medicamento com substância ativa para a qual não exista medicamento genérico participado ou para a qual só exista original de marca e licenças; ii) justificção técnica do prescritor quanto à insuscetibilidade de substituição do medicamento prescrito.

Contudo, são admissíveis justificções técnicas apenas nos seguintes casos:

Art. 6º. [...] 3 — Para efeitos do disposto no número anterior, são apenas admissíveis justificções técnicas nos seguintes casos:

- a) Prescrição de medicamento com margem ou índice terapêutico estreito, conforme informação prestada pelo INFARMED, I. P.;
- b) Fundada suspeita, previamente reportada ao INFARMED, I. P., de intolerância ou reação adversa a um medicamento com a mesma substância ativa, mas identificado por outra denominação comercial;
- c) Prescrição de medicamento destinado a assegurar a continuidade de um tratamento com duração estimada superior a 28 dias.

4 — As exceções previstas no número anterior são assinaladas pelo prescritor em local próprio da receita e incluem obrigatoriamente ainda as seguintes menções:

- a) «Reação adversa prévia» em relação à alínea b) do número anterior;

⁴²Nos termos do art. 3º, incisos XVIII e XIX, da lei 9.787, de 1999, Denominação Comum Brasileira (DCB) é a denominação do fármaco ou princípio farmacologicamente ativo aprovada pelo órgão federal responsável pela vigilância sanitária e Denominação Comum Internacional (DCI) é a denominação do fármaco ou princípio farmacologicamente ativo recomendada pela Organização Mundial de Saúde;

b) «Continuidade de tratamento superior a 28 dias» em relação à alínea c) do número anterior.

Ainda, no que diz respeito a medicamento, deve o médico indicar a dosagem e a forma de apresentação (comprimidos, cápsulas, ampolas), a quantidade a ser consumida pelo paciente (diária, semanal, quinzenal ou mensal), e o prazo do tratamento. Adotando essas providências, o médico, ator importante na judicialização da saúde, estará colaborando com o Judiciário no julgamento da ação de assistência à saúde.

Apesar da existência de norma determinando aos médicos a prescrição de medicamentos pelo princípio ativo, na maioria das ações judiciais que buscam o fornecimento de medicamento, denota-se a prescrição com o nome comercial, motivo pelo qual os magistrados têm se valido do NAT para emissão de parecer com informações técnicas acerca do medicamento.

Esta pesquisadora encaminhou ofício ao presidente do Conselho Regional de Medicina do Tocantins (CRM-TO) solicitando entrevista, com o objetivo de obter informações acerca da dificuldade de os médicos observarem as normas que estabelecem a forma de preenchimento da prescrição médica (receitas, laudos, relatórios), bem como das ações do Conselho com relação à judicialização da saúde. No entanto, apesar da insistência da pesquisadora, a entrevista não foi marcada, portanto, não realizada.

Como dito antes, o documento que embasa a ação judicial é sempre emitido pelo médico, daí a importância de os documentos médicos serem confeccionados em conformidade com o que determina a lei. Da consulta dos processos de direito à saúde, ajuizados nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos anos de 2013, 2014 e 2015, verificou-se que muitos pedidos liminares foram postergados a análise ou indeferidos pelo magistrado, em razão de deficiência no documento médico.

Por tal motivo, o presente trabalho, além de apresentar ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins uma proposta de instrução processual para o ajuizamento de ação de assistência à saúde, apresenta também a proposta de um minicurso: “O papel do médico na judicialização da saúde”, direcionado aos profissionais médicos, com duração de 4 horas, a fim de demonstrar a eles a importância da receita médica, prontuário médico, laudo médico e relatório médico, para o magistrado proferir julgamento da ação judicial de assistência à saúde.

5.7 Propostas para maior efetivação do direito à saúde no estado do Tocantins: instrução processual e minicurso para os médicos do estado do Tocantins

Conforme dito no capítulo 5.6, em razão da crescente judicialização da saúde, tornou-se necessário estabelecer parâmetros para o ajuizamento de ações judiciais que buscam a efetivação do direito à saúde. Contudo, não com o rigorismo das medidas mitigadoras das externalidades negativas da judicialização das políticas públicas de saúde apresentadas por Bliacheriene, Rubim e Santos (2014, p. 360-361), acima colacionadas, mas de medidas que não retiram das pessoas o direito de buscarem no Judiciário a efetivação do direito à saúde, mas capazes de evitar o ajuizamento desnecessário de ações perante o Poder Judiciário.

Antes de impulsionar o Poder Judiciário, deve o paciente adotar algumas providências, a fim de comprovar a real omissão do ente estatal. Dentre essas providências, vale destacar o pedido administrativo do bem necessário para a sua saúde. Tal medida, muitas vezes não é observada pelo autor antes de seu manejo da ação contra o Estado (*lato sensu*), portanto, prescindível nos casos em que há risco de morte iminente, ante a ausência de tempo para esperar resposta do pedido administrativo, às vezes demorada em decorrência da burocracia no trâmite de requerimentos nos órgãos públicos.

Deve o paciente demonstrar a real necessidade do bem que almeja obter pela ação judicial, como: medicamento, tratamento, exame, consulta, cirurgia, vaga em UTI, órtese, prótese, insumo que não medicamentoso etc., por meio de receitas, laudos médicos, prontuários médicos etc.

De igual forma, para fazer pedido urgente para o deferimento imediato do bem objeto da ação, indispensável que o autor da ação ou seu representante demonstre o perigo da demora na obtenção do bem, a fim de não tornar pedidos de concessão de medidas de urgências regra nas ações judiciais de saúde.

Necessário ainda que, em se tratando de medicamentos, seja o pedido feito pelo autor da ação utilizando o nome de seu princípio ativo, e não com o nome comercial, uma vez que o SUS fornece os medicamentos com base na denominação genérica (descrição técnica), e não por nome comercial, bem como a quantidade e o tempo de uso do medicamento. Exemplos: (i) A receita do medicamento com nome comercial de Tramal deve ser prescrita com a denominação genérica (descrição técnica), no caso: Cloridrato de Tramadol, medicamento fornecido pelo SUS. Essa providência é necessária a fim de que o Judiciário possa colaborar com a Administração Pública na observância dos princípios norteadores da administração

previstos no artigo 37 da Constituição Federal e da Lei de Licitações – Lei nº 8.666, de 1993 – que objetiva a compra pelo menor preço.

Ressalta-se que para o autor da ação requerer o fornecimento de um medicamento pelo nome comercial, de equipamento de determinada marca, imprescindível que demonstre, de forma cabal, por meio de Laudo Médico, que o medicamento, ou equipamento fornecido pelo SUS, já foi utilizado e não fez ou nem está fazendo o efeito esperado pelo médico no tratamento do paciente.

Tais medidas, dentre outras apresentadas na proposta de instrução processual, sem sombra de dúvidas, irão auxiliar o magistrado no julgamento da decisão judicial e também evitar o ajuizamento indiscriminado de ações no Judiciário Tocantinense.

No projeto de qualificação, foi apresentada uma proposta de instrução processual, com o objetivo de auxiliar advogados, promotores e defensores públicos que atuam no Judiciário do Estado do Tocantins na área da efetivação do direito à saúde.

A proposta foi encaminhada aos juízes da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas; à juíza da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Palmas⁴³; aos promotores de justiça que atuam nas varas supramencionadas como fiscais da lei; ao coordenador do Núcleo Especializado de Defesa da Saúde (NUSA) da Defensoria Pública do Estado do Tocantins; à coordenadora do Centro de Apoio Operacional da Cidadania, dos Direitos Humanos e da Mulher (CAOCID), a fim de procederem a uma análise acerca da conveniência da aplicabilidade da proposta de instrução processual e, ao final, indicarem itens a serem inseridos ou retirados da proposta. A título de colaboração para o enriquecimento do trabalho, a proposta também foi encaminhada à juíza da Infância e Juventude da Comarca de Araguaína-TO, a fim de se ouvir a opinião dela sobre o assunto. Ela mencionou em sua entrevista a necessidade de incluir na proposta de instrução processual a juntada do cartão, do SUS, do autor da ação judicial (MARQUES, J., dez. 2015).

O juiz da 2ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas-TO, o entrevistado Silva, V. [out. 2015], falou sobre a dificuldade que o magistrado enfrenta ao decidir uma ação que busca a efetivação do direito à saúde. Disse o seguinte:

É justamente pela dificuldade de conhecimento técnico, do que se passa com o requerente, com o autor, que é o paciente, um cidadão que pede um serviço de

⁴³ A proposta foi encaminhada apenas para aos juízes citados, uma vez que na Justiça Estadual as ações de assistência à saúde pública são ajuizadas contra o Estado do Tocantins e o município de Palmas-TO, portanto, em razão da competência absoluta tramitam nas Varas das Fazendas e, em se tratando de ação que busca direito à saúde de criança e adolescente, devido a especialidade, tramita na Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas-TO.

assistência à saúde e é negado. E o juiz não pode partir de preconceitos. Deve estar sempre escorado em elementos concretos para uma decisão. Então, ele não pode estar sempre deferindo de qualquer forma, porque a pessoa faz uma narrativa dramática na inicial e de repente você se compadece daquela situação e defere. Não é assim. A gente que analisar racionalmente a questão, verificar os elementos nos autos, se ele for realmente, se ele não é uma pessoa que está se aproveitando, porque há casos, sabemos de pessoas que se aproveitam. Então, precisamos verificar primeiro se é uma pessoa hipossuficiente, economicamente hipossuficiente, se ela realmente foi atendida pela rede do SUS, se aquele médico é da rede do SUS, se a prescrição está condizente com a atuação do médico na saúde pública, se há um diagnóstico que lhe confira você ter segurança de que aquele medicamento ou aquele procedimento cirúrgico que a pessoa está pedindo é devido para aquele caso. [...] Então, a gente tem consultado o Núcleo de Apoio Técnico para realmente saber se é caso de deferir aquela medida. Então, tem que existir o que para você estar embasado? O processo tem que estar instruído com estes elementos, requisição médica, a gente tem que verificar a condição financeira da pessoa. Tem que estar tudo instruído nos autos.

Perguntado sobre a proposta de instrução processual, o magistrado entrevistado disse:

A proposta, ela a meu ver é suficiente. Do jeito que foi colocada a meu ver ela traz todos os elementos suficientes a meu ver. Eu não vejo algo que falte para nos dar convencimento do deferimento liminar [...] Eu acho que deveria existir uma cartilha que fosse distribuída para os operadores do direito, mas principalmente para os advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público, porque o magistrado já sabe de quais elementos ele precisa para poder deferir ou indeferir. [...] Para estar evitando a gente estar mandando emendar. [...] Achei muito válida nesta proposta é que tem que constar o pedido administrativo para evitar a judicialização. As pessoas costumam criticar o judiciário, mas o judiciário não funciona sozinho. O judiciário trabalha com o defensor, advogado, promotor. Então isso toma muito tempo da prestação jurisdicional quando você tem que emendar para corrigir, para juntar documento. Então achei muito válida que seja feita assim cartilha ou manual e ser distribuído entre os operadores do direito deste Estado. [...] Eu sinceramente acho que é suficiente. Eu acho que ela até, digamos assim, tem alguns documentos que eu acho até desnecessário para o início. Certo! [...] A meu ver não precisava estar presente com a inicial. Os orçamentos podem vir posteriormente. A ideia inicial é que o Estado cumpra independentemente do bloqueio. [...] Os orçamentos são necessários. O que eu estou querendo dizer é que no primeiro momento, junto com a inicial, eu entendo que ela não é necessária. Deveria até deixar para depois. [...]

O juiz da 3ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas-TO, o entrevistado Souza (nov. 2015), no que diz respeito à instrução processual das ações envolvendo assistência à saúde afirmou que,

Depois de reiteradas providências no sentido de orientar os patronos das partes, os advogados das partes, os defensores públicos para aqueles casos em que a parte é hipossuficiente e assistida pela defensoria pública, depois de algumas recomendações nossas reiteradas vezes, no sentido de instruir melhor a petição inicial, ou seja, determinar a emenda que trouxesse novos elementos para que subsidiasse a análise pelo juízo de forma segura acerca do que está sendo postulado, nos percebemos uma melhora qualitativa das petições iniciais que reivindicam este tipo de pretensão. De modo que, com relação à Defensoria Pública praticamente nós não temos tanta diligência a determinar para análise do pleito de tutela de urgência.

Eventualmente, quando há uma dúvida de natureza técnica da qual penso que o juiz não tem esse conhecimento acerca da medicina, ao menos que ele tenha feito algum curso nesta área, nós diligenciamos junto a junta médica do poder judiciário. Via de regra, estamos lançando mão deste expediente e quando se trata de medicamento ao NAT para trazer eventual subsídio acerca do que foi postulado.

Perguntado sobre a proposta de instrução processual, Souza (nov. 2015) disse:

Eu penso que a título de diálogo com as instituições é salutar a ideia que você está sugerindo com o objetivo de trazer uma melhor qualidade de atendimento, qualidade e celeridade no atendimento da prestação jurisdicional. Porque no momento em que você recebe uma petição bem confeccionada e bem instruída é lógico que o atendimento aquele pedido será muito mais rápido de ser atendido. Não digo acolhido porque vai depender da análise do direito. Mas a sua prestação será mais rápida porque o juiz diante da instrução vai ver: opa! Isso daqui é pertinente, isso aqui tem acolhimento, isso aqui procede. Isso aqui é o caso da proposta. Porque quando tem dúvida ele manda emendar. Já demanda mais um tempo e não se sabe até quando a parte pode aguentar. É questão de saúde, tem urgência, é premente. Penso que seja... É salutar a proposta de recomendação, de diálogo das instituições envolvendo aí os operadores do direito que fazem parte do sistema jurídico desde a magistratura aos advogados através de sua ordem de orientação que é a OAB, a Defensoria Pública através da Defensoria Geral do Estado junto com a sua Corregedoria, os escritórios modelos, pois também temos demandas dos escritórios modelos das faculdades jurídicas, que eventualmente agente recebe da Católica, da Ulbra, então, da UFT. Interessante este diálogo com estas instituições a título de fomentar uma questão tão sensível para o ser humano – questão da saúde. Saúde não espera. Quem tem problema de saúde tem pressa. **Acrescentar, sugerir, penso que você fez uma proposta exaustiva. Que praticamente esgotou todas as possibilidades de urgência. Nem todas serão necessárias para determinado caso, mas necessário observar a título de orientação se é ou não preciso para aquele caso. Então ela está bastante completa.** [...] Penso que é pertinente esta sugestão. É válida. Com este propósito, sempre a título de recomendação. Grifei

A juíza da 4ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas-TO, Parfienuik (nov. 2015), na entrevista, asseverou que, nos casos de ajuizamento de ação com pedido de gratuidade da justiça, entende ser indispensável à parte, além da declaração de hipossuficiência, anexar o comprovante de renda. Asseverou ainda que, nos casos em que o objeto da ação diz respeito a medicamento de alto custo e/ou a tratamento especializado, além do parecer do NAT tem-se solicitado o parecer da junta médica do Judiciário Tocantinense, a fim de se ter subsídio para decidir, posto entender que a obrigação do Estado é fornecer os medicamentos que compõem a lista do SUS. Ressaltou a importância do parecer do NAT como subsídio para o magistrado proferir uma decisão com base em parecer técnico, e não apenas com base no receituário médico. Quanto à proposta apresentada disse:

Basicamente isso daqui são realmente passos que devem ser exigidos. Em regra, têm sido cumpridos, porque normalmente os autores da ação, ou é o Ministério Público ou é a Defensoria Pública. Então, já tem promotores, defensores,

especializados. Então, em regra as ações vêm bem instruídas. **Mas de qualquer forma é importante a gente fazer um roteiro, criar uma rotina de trabalho que padronize os processos.**(Grifei)

Silva, A. [ago. 2015], juiz titular da 1ª Vara Cível da Comarca de Palmas-TO, à época da entrevista respondendo pela 1ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas-TO, disse que, quanto à instrução processual, quando os processos ajuizados com “laudo particular, é laudo unilateral, surge na mente do juiz certa dúvida”. Então, ele como magistrado, além do parecer do NAT, adota a cautela de encaminhar o paciente – autor da ação – para a Junta Médica do Poder Judiciário do Estado do Tocantins, a fim de que se realize um exame clínico na pessoa, para que possa ter elementos para decidir o pedido judicial de assistência à saúde. Disse ainda sobre a importância de a parte comprovar a negativa do Estado em fornecer o medicamento, tratamento, cirurgia etc., a fim de comprovar a real necessidade de impulsionar o Judiciário, pois ultimamente o magistrado vive de análise de liminar, de tutela antecipada.

O entrevistado Arthur Marques [out. 2015], coordenador do Núcleo Especializado de Defesa da Saúde (NUSA) da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, em sua entrevista, asseverou que a Defensoria Pública do Tocantins está se preparando, e ele, como coordenador do NUSA, faz diariamente informativo técnico a todos os defensores do Estado. Asseverou ainda que, no momento da propositura da ação, os defensores públicos têm certa preocupação com a instrução, pois atualmente não existe ação ajuizada pela Defensoria Pública sem instrução adequada. Disse mais, que eles possuem uma petição-padrão, padrão de documentação para instruir a ação e acompanham todos os enunciados das jornadas do CNJ, contudo, não concorda com alguns, especialmente, no que diz respeito às atribuições do NAT, já que para ele somente o parecer de um médico pode contestar o laudo, receita de outro médico, e não de um farmacêutico, como tem ocorrido em alguns casos.

Quanto à redução de ações, o entrevistado disse que a Defensoria Pública do Tocantins está dando prioridade às ações coletivas de assistência à saúde, como nos casos de pacientes que necessitam de cirurgia neurológica ou ortopédica. Nesses casos, ao invés de ajuizar uma ação individual, incluem o paciente nas ações coletivas já ajuizadas pela Defensoria, e com essa atitude evitam que o paciente sofra com a demora e vá para o fim de uma fila, além de se evitar o ajuizamento de mais uma ação.

Alertou para problemas com a instrução processual: (i) Mesmo que a parte tenha juntado nos autos prova de que percebe um salário mínimo por mês e apresentado declaração de pobre, o juiz tem determinado à parte comprovar que não pode pagar pela medicação

pleiteada na ação, ou seja, que a parte faça prova negativa. Para o entrevistado, tal providência é inaceitável, mormente porque o SUS é para todos e cabe à pessoa fazer prova positiva, nunca negativa; (ii) Dúvidas quanto ao laudo médico. Nesse caso, o entrevistado entende que, ao invés de o juiz determinar à parte a adoção de alguma medida, deve enviar o feito para a junta médica, a fim de que esta analise o laudo e sane as dúvidas do magistrado.

Perguntado sobre a proposta de instrução, o entrevistado disse que esta estava completa e que não inviabiliza o acesso ao Judiciário, posto ser preciso mesmo provocar as partes a trazerem os documentos aos autos. Disse ainda que o NAT não é condição *sine ne quo nom* para o ajuizamento de uma ação, necessário apenas o parecer do órgãos nos casos de o medicamento não constar da lista do SUS e/ou no caso de dúvida acerca de qual ente público é o competente para o fornecimento do medicamento. Portanto, desnecessário consultar o NAT se o autor da ação comprovou que o medicamento está na lista do SUS e demonstrou qual ente público é o competente para o fornecimento do medicamento.

Lopes (nov. 2015), coordenadora do Centro de Apoio Operacional da Cidadania, dos Direitos Humanos e da Mulher (CAOCID) e promotora de justiça na comarca de Colinas-TO, na entrevista afirmou ser visível o crescimento do ajuizamento de ações judiciais na área da saúde, pois, na comarca em que é titular, maneja no mínimo 2 ações por semana. Quanto à Proposta de Instrução Processual, afirmou ter dificuldade em cumprir alguns dos itens relacionados, de fazer toda a prova nela mencionada. Contudo, alguns dos itens (ex.: declaração de hipossuficiência) não eram acostados à inicial, mas que a partir da entrevista iria adequar a instrução da inicial das ações de assistência à saúde à proposta apresentada. Relatou a dificuldade para com as receitas médicas, em razão da complicação de repassar as informações referentes à prescrição médica para a petição inicial, por dificuldade de entendimento do receituário. Ressaltou a importância dos orçamentos e da receita subscrita com o nome do princípio ativo do medicamento. Informou que iria repassar aos promotores do Estado a Proposta de Instrução Processual a fim de que pudesse ser observada quando do ajuizamento da demanda judicial de assistência à saúde.

Após ouvir a opinião dos entrevistados, observar os enunciados dos Fóruns Nacional do Judiciário de Saúde realizados pelo CNJ e dos Fóruns Estaduais de Saúde do Estado do Tocantins, realizados pelo CEMAS-TO, a Proposta de Instrução Processual em ações judiciais que buscam o direito à saúde no Judiciário do Estado do Tocantins, a ser observada por promotores, defensores e advogados, ficou da seguinte forma:

1. Petição**2. Procuração**

Observação: Dispensada no caso de a ação ser ajuizada pela Defensoria Pública e Ministério Público;

3. Documentos pessoais do autor da ação (carteira de identidade, CPF, Cartão do SUS);

Observação: Se o autor da ação for menor, juntar documentos pessoais do representante legal);

4. Declaração de hipossuficiência financeira nos casos de pedido de gratuidade da justiça;

5. Comprovante de renda se empregado/servidor público e, se empregado, juntar carteira de trabalho;

Observação: A comprovação de renda não é obrigatória diante da universalidade da cobertura da assistência à saúde e do primado constitucional de isonomia, mas desejável como elemento de informação ao magistrado para avaliar quais as medidas assecuratórias pertinentes e quando serão tomadas;

6. Comprovante de residência;

7. Receita médica;

Observação 1: A receita deverá vir com a Denominação Comum Nacional, Denominação Comum Internacional, ou seja, com o nome da substância química ou princípio ativo, podendo conter o nome comercial do remédio.

Observação 2: Se o paciente necessita usar o medicamento de determinada marca comercial, o médico deve fazer um Laudo médico justificando o motivo pelo qual o paciente necessita fazer uso do medicamento da marca comercial indicada no receituário (Ex.: O paciente necessita fazer uso do medicamento da marca comercial tal porque o medicamento fornecido pelo SUS não está fazendo o efeito esperado; demonstrar que o medicamento que consta da lista do SUS não é eficaz para o caso). Deverá demonstrar a inefetividade do medicamento oferecido pelo SUS;

Observação 3: A quantidade (diária, semanal, quinzenal ou mensal); a dosagem; a forma de apresentação do medicamento (comprimido, ampola, cápsulas);

Observação 4: Tempo de uso do medicamento (prazo determinado, indeterminado, uso contínuo).

8. Laudo médico;

Observação 1: Deverá constar a doença, diagnóstico, o número da Classificação Internacional de Doenças (CID) e o histórico da doença;

Observação 2: Se o caso for de urgência/emergência fazer constar tal informação no relatório médico;

9. Juntar três orçamentos do medicamento. Se não for possível, juntar ao menos um orçamento do valor do medicamento;

10. Em caso de medicamento anexar os ofícios aos Secretários da Saúde do Estado e ou do Município, a depender da competência, para o fornecimento, solicitando o medicamento prescrito pelo médico;

11. Juntar pedido administrativo e resposta do pedido administrativo. Caso não tenha recebido resposta da solicitação administrativa, informar na inicial da ação judicial;

12. Parecer do Núcleo de Apoio Técnico (NAT).

Observação 1: Importante quando o medicamento solicitado não faz parte da lista do SUS;

13. Se buscar na ação judicial ações e serviços diversos dos fornecidos pelo SUS, deverá o autor demonstrar a evidência científica;

14. Se houver pedido de bloqueio, indicar a conta a ser depositada a quantia a ser bloqueada.

Mais uma vez, importante consignar que a Proposta de Instrução Processual para ações relacionadas ao direito à saúde a serem interpostas no Poder Judiciário do Estado do Tocantins não têm o condão de impedir o ajuizamento de demandas, mas levar às partes a terem maior cuidado com a instrução processual quando do ajuizamento das demandas judiciais.

Assim, como produto final, além da dissertação, será encaminhada ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins a Proposta de Instrução Processual, resultado da entrevista feita com 5 juízes do Judiciário Tocantinense, com a coordenadora do Comitê Executivo para Monitoramento das Ações da Saúde no Estado do Tocantins (CEMAS-TO), com o coordenador do Núcleo Especializado de Defesa da Saúde (NUSA) da Defensoria Pública do Estado do Tocantins e com a coordenadora do Centro de Apoio Operacional da Cidadania, dos Direitos Humanos e da Mulher (CAOCID) e dos enunciados dos Fóruns Nacional e Estadual de Saúde, a fim de que a Presidência da Corte de Justiça do Tocantins adote as

providências necessárias para publicação de um ato administrativo (Portaria, Resolução ou Recomendação), a ser observado pelos operadores do direito quando do ajuizamento de ações judiciais envolvendo a efetivação do direito à saúde, e, assim, minimizar, não só na comarca de Palmas-TO, mas em todo o Tocantins, a judicialização da saúde.

Além da Proposta de Instrução Processual, em razão de ser o profissional médico, um dos principais atores na judicialização da saúde, haja vista ser o subscritor da prescrição médica que embasa o pedido das ações judiciais, após a pesquisa nas ações de saúde pública, ajuizadas nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas, Vara Especializada da Infância e Juventude da Comarca de Palmas e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos anos de 2013, 2014 e 2015, verificou-se a conveniência de o Poder Judiciário, por meio da Esmat, em conjunto com o Conselho Regional de Medicina do Estado do Tocantins (CRM-TO), ministrar um minicurso aos médicos do Estado (ANEXO 1) para ressaltar a importância da categoria na efetivação do direito à saúde, por meio da judicialização, em especial no que se refere ao preenchimento das prescrições médicas (receita, laudo médico, pedido de Tratamento Fora do Domicílio, relatório médico, atestado médico) que virão a embasar as ações judiciais, dando mais segurança ao magistrado quando da prolação de decisão nas ações judiciais de assistência à saúde, principalmente, na análise de pedido liminar.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a saúde é um direito subjetivo, garantido de forma expressa na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, como direito de todos e dever do Estado, nos termos do artigo 196. É externada de forma descentralizada por todas as esferas do Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios), as quais possuem o dever legal de promover e garantir ações e políticas de saúde a todos os cidadãos.

Ocorre que, diariamente, vemos nos jornais escritos e televisivos notícias de familiares de pessoas doentes, desesperados com a falta de atendimento de seus entes queridos que se encontram precisando dos serviços de saúde fornecidos pelo Estado (*lato sensu*).

A ineficiência estatal, seja por ordem política, econômica e administrativa, juntamente com os avanços na área da saúde não assimilados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), bem como em decorrência do aumento da confiabilidade da população no Judiciário, do aumento do poder do Ministério Público e da Defensoria Pública, levou as pessoas a buscarem judicialmente a obtenção do direito fundamental à saúde, consagrado expressamente na Constituição, principalmente quanto ao fornecimento de medicamentos, exames, consultas, cirurgias, Tratamento Fora do Domicílio (TDF), vaga em UTI e insumos não medicamentosos, como fraldas descartáveis, alimentação especial etc.

As pessoas veem no Judiciário a última saída para obrigar o Estado a lhes fornecer o bem indispensável para a regeneração e/ou manutenção de sua saúde, motivo pelo qual o acesso ao Judiciário foi crescendo ano a ano, e, em razão disso, acabou conhecido como fenômeno da judicialização da saúde.

O Supremo Tribunal Federal, preocupado com o crescente número de ações de assistência à saúde, realizou, no período de 27 a 29 de abril, e nos dias 4, 6 e 7 de maio de 2009, a Audiência Pública nº 04, conhecida como Audiência da Saúde, com objetivo de promover a participação da sociedade, especialmente de pessoas com experiência e autoridade quanto ao Sistema Único de Saúde, para obter esclarecimentos de ordem técnica, científica, administrativa, política e econômica envolvendo o direito à saúde, para, ao final, oferecer subsídios a fim de orientar os ministros no julgamento dos processos que versavam sobre o direito à saúde.

A realização da audiência pública da saúde, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), repercutiu nas esferas judicial e administrativa. Nesta, com a adoção e recomendação de uma série de medidas de prevenção e assessoramento à judicialização da saúde; naquela, com o

juízo da STA 175, que estabeleceu parâmetros para o julgamento das ações judiciais referentes à efetivação de assistência à saúde, dentre eles a possibilidade de intervenção do Judiciário nas políticas públicas do Estado, sem que tal intervenção configure ofensa ao Princípio Constitucional da Separação dos Poderes. Portanto, a omissão ou ineficiência do Estado na consecução do direito à saúde, em casos excepcionais, permite a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, sem configurar ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

O Conselho Nacional de Justiça, em observância às recomendações do Supremo Tribunal Federal, elaborou a Recomendação nº 31, a qual recomendou aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais a celebração de convênios para criação de grupos de apoio técnico, compostos por médicos e farmacêuticos, para auxiliar os magistrados no julgamento das ações relativas ao direito à saúde, uma vez que não possuem conhecimento técnico para apreciar as questões clínicas trazidas pelas partes.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 107, de 2010, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário (FNJ) para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, conhecido como Fórum da Saúde (BRASIL, CNJ, 2010c). O FNJ, por meio do Conselho Nacional de Justiça, realizou, em São Paulo, dois encontros nacionais, denominados de Jornada Nacional da Saúde, tendo como público-alvo magistrados; membros do Ministério Público; advogados, membros de Procuradorias (união, estados, município e autarquias); defensores públicos (federais e estaduais); servidores do Ministério da Saúde; secretários e servidores das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde; gestores de saúde; profissionais da área da saúde; profissionais da área acadêmica (professores universitários e acadêmicos com atuação nas áreas da saúde pública, saúde suplementar e biodireito) e cidadãos com conhecimento e atuação nas áreas da saúde pública, saúde suplementar e biodireito.

Na I Jornada Nacional da Saúde, realizada em 2014, foram aprovados 46 enunciados; na II Jornada Nacional da Saúde, em 2015, foram aprovados 22 enunciados, totalizando 68 enunciados, os quais devem ser observados pelos magistrados, posto trazerem informações técnicas para subsidiarem na tomada de decisões em ações judiciais sobre o direito à saúde.

O estado do Tocantins criou o Núcleo de Apoio Técnico (NAT Estadual) e firmou Termo de Cooperação Técnica com o Judiciário Tocantinense; desde 2013 presta apoio técnico aos magistrados, promotores de justiça, defensores públicos e advogados, por meio de consultas, com informações técnicas sobre o medicamento, competência para o fornecimento (estadual, municipal, ou sem competência fixada por lei). Além do NAT Estadual, a comarca

de Araguaína-TO conta com o Núcleo de Apoio Técnico do município de Araguaína (NAT Municipal), que presta informações técnicas aos magistrados daquela comarca nas demandas de assistência à saúde.

É incontestável ser crescente o número de ações judiciais de direito à saúde no Judiciário Brasileiro. O Conselho Nacional de Justiça noticiou que em 2011 tramitavam no Judiciário 240.980, e este número, em apenas 3 anos, evoluiu para 392.921 demandas judiciais em 2015.

No Tocantins não é diferente, ações envolvendo o direito à saúde aumentaram ano após ano. Embora esta pesquisadora tivesse a pretensão de demonstrar o número de ações ajuizadas no Judiciário Tocantinense desde o início da judicialização da saúde, em 2009, não foi possível atingir tal objetivo, uma vez que o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins não possuía os dados necessários para extrair a quantidade de ações ajuizadas no período.

A falta de dados e o grande número de processos a ser analisado pela pesquisadora levou a abortar a pretensão inicial, e o objeto do presente trabalho precisou ser limitado a demonstrar o quantitativo de ações manejadas nos 3 últimos anos (2013, 2014 e 2015), tão somente no que diz respeito às Varas da Comarca de Palmas (1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas Públicas e Registros Públicos, no Juizado Especial da Infância e Juventude), bem como no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, locais onde tramitam processos judiciais ajuizados contra o estado do Tocantins e o município de Palmas, fazendo o descarte dos processos ajuizados nas Varas Cíveis, Varas Criminais e Juizados Especiais Cíveis e Criminais e da Violência contra a mulher.

O Tribunal de Justiça entregou à pesquisadora, 18 listas, totalizando 37.232 processos ajuizados nas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª Varas dos Feitos das Fazendas Públicas e Registros Públicos, no Juizado Especial da Infância e Juventude e no Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nos anos de 2013, 2014 e 2015. Dessa quantidade, após o descarte dos processos referentes às ações de execuções fiscais, embargos à execução, reintegração de posse, manutenção de posse, cartas precatórias, ato infracional, execução de sentença de ato infracional etc., restaram 5.899 processos a serem analisados pela pesquisadora, a fim de identificar apenas as ações de assistência à saúde, ajuizadas nos anos de 2013, 2014 e 2015, nos locais acima mencionados.

Depois de demorada e cuidadosa consulta, foram identificados 242 processos em 2013; 170 processos em 2014; e 302 processos em 2015, totalizando 714 processos. Das ações judiciais de efetivação do direito à saúde, quase 100% traz casos de urgência, motivo

pelo qual, em regra, possui pedido liminar para determinar ao ente público o cumprimento imediato de uma obrigação de fazer.

Para a concessão do pedido de urgência, é necessário que o autor da ação demonstre o direito e o perigo da demora. Ocorre que as provas que vêm acostadas com a peça exordial são um grande problema para os magistrados, pois, segundo estes, quase sempre são deficientes.

Durante a consulta nos processos, esta pesquisadora observou que, em alguns processos, o pedido liminar foi indeferido pelo magistrado, com fundamento na falta de documento médico capaz de comprovar a necessidade do medicamento, do exame, da consulta, da vaga de UTI, da cirurgia e do insumo não medicamentoso, e em razão da ausência de comprovação do pedido administrativo, bem como da negativa de o ente público prestar o direito à saúde almejado pelo autor.

Em outros casos, a análise do pedido liminar foi postergada pelo magistrado pela falta de documentos pessoais, de comprovação da hipossuficiência financeira, de documento médico informando a urgência/emergência do pedido ou para solicitar manifestação do Núcleo de Apoio Técnico ou da junta médica do poder judiciário acerca do pedido objeto da ação de assistência à saúde.

Diante dos resultados da pesquisa efetivada nos processos de direito à saúde, ajuizados nos anos de 2013 a 2015, e das entrevistas efetivadas com magistrados, coordenador do Núcleo Especializado de Defesa da Saúde da Defensoria Pública do Estado do Tocantins (NUSA), coordenadora do Centro de Apoio Operacional da Cidadania, dos Direitos Humanos e da Mulher do Ministério Público do Estado do Tocantins (CAOCID) e com a coordenadora do Comitê Executivo para Monitoramento das Ações da Saúde (CEMAS-TO), confirmou-se a conveniência de apresentar ao Judiciário Tocantinense parâmetros, por meio da proposta de instrução processual, para serem observados pelos advogados, defensores públicos e promotores de justiça quando do ajuizamento das ações que objetivam o fornecimento de medicamentos, exames, consultas, cirurgias, Tratamento Fora do Domicílio (TDF), vaga em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) e insumos não medicamentosos, como fraldas descartáveis, alimentação especial etc.

Destarte, conveniente que o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins edite um ato administrativo (Manual, Recomendação ou Portaria) com a proposta de instrução processual apresentada nesta pesquisa, a qual traz itens a serem observados pelos advogados, representantes do Ministério Público e defensores públicos no ajuizamento de ações judiciais envolvendo a assistência à saúde, principalmente nas que pleiteiam pedido de urgência.

A proposta de instrução processual apresentada como produto final no presente trabalho demonstra a necessidade de o autor da ação trazer os documentos, às vezes de fácil acesso, dos quais a falta causou, em alguns casos pesquisados, o indeferimento do pedido liminar ou a postergação da análise do pedido de urgência.

Importante ressaltar que a proposta de instrução processual apresentada pela pesquisadora no presente trabalho, constante do apêndice 1, não tem por objetivo impedir o acesso ao judiciário na busca da efetivação do direito à saúde, mas colaborar com as pessoas que buscam o acesso ao direito à saúde pelo Judiciário, por meio de advogados, defensores públicos e promotores de justiça, de modo a propiciar ao magistrado maior segurança no momento de proferir decisão no feito, especialmente na análise do pedido de urgência.

Ainda com o objetivo de colaborar na instrução processual dos processos judiciais de acesso ao direito à saúde, consta da presente dissertação, no apêndice 2, proposta de um minicurso a ser ofertado aos profissionais médicos, a ser realizado pelo Tribunal de Justiça do Tocantins, pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT), em conjunto com o Conselho Regional de Medicina do Estado do Tocantins (CRM-TO), a fim de demonstrar a importância da prescrição médica (receita médica, prontuário médico, laudo médico e relatório médico) para o magistrado, quando do julgamento da ação judicial de assistência à saúde, principalmente, na análise do pedido urgente por ele.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AITH, Fernando. **A emergência do Direito Sanitário como um novo campo do Direito.** Estudos de Direito Sanitário: a produção normativa e saúde/organizadores, Luiz Carlos Romero e Maria Célia Delduque. – Brasília: Senado Federal: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011.

_____, Fernando. **Perspectivas do direito sanitário no Brasil: As garantias jurídicas do direito à saúde e os desafios para a sua efetivação.** Direito da Saúde no Brasil. Organizadora: LENIR SANTOS. Campinas, SP: Saberes Editora, 2010.

AL/TO. Notícias. **Deputada Valderez apresenta relatório do Comitê da Saúde.** Disponível em: <<http://www.al.to.gov.br/noticia/6206/deputada-valderez-apresenta-relat%C3%B3rio-do-comit%C3%AA-de-sa%C3%BAde>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

ANVISA. Notícias. **Canabidiol é reclassificado como substância controlada.** Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/anvisa+portal/anvisa/sala+de+imprensa/menu+-+noticias+anos/2015/canabidiol+e+reclassificado+como+substancia+controlada>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

ASENSI, Felipe Dutra. **Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde.** Physis [online], 2010, vol. 20, n.1, p. 33-55. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a04v20n1.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

_____, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência.** Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

BAHIA, LIGIA. **A judicialização da saúde.** 20/01/2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniao/a-judicializacao-da-saude-11334080>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

BALERA, Wagner, SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. **Comentários ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Wagner Balera e Vladimir Oliveira da Silveira (coord.)/Mônica Couto (org.). Curitiba. Clássica, 2013. Disponível em: <<http://www.editoraclassica.com.br/novo/ebooksconteudo/MIOLO-Comentarios-ao-Pacto.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Texto original publicado na Revista Jurídica UNIJUS. Uberaba-MG. V. 11, nº 15, novembro 2008. Texto eletrônico disponível em <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2016

_____, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimação democrática.** Texto original publicado na Revista Direito do Estado. Edição 18, abr/mai/jun 2009. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-18-ABRIL-2009-LUIS%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

BLIACHERIENE, Ana Carla; RUBIM, Thiago; SANTOS, José Sebastião dos. **Delimitação do Sentido Normativo dos Princípios Doutrinários do Direito à Saúde como Parâmetro Mitigador da Judicialização das Políticas Públicas de Saúde.** Artigo extraído do livro

Judicialização da saúde no Brasil. Organizadoras: Lenir Santos, Fernanda Terrazas. Campinas, SP: Saberes Editora, 2014.

BOBBIO, Norberto, 1909. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 8ª reimpressão.

BONAVIDES, PAULO. **Curso de Direito Constitucional.** 30ª ed. São Paulo, SP: Editora Malheiros, 2015.

BORGES, Alice Gonzalez. **Reflexões sobre a judicialização de políticas públicas.** Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. ano 1, n. 1, abr/jun. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

BRASIL. 1976. Lei Nº 6.360, de 23 de setembro de 1976. **Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6360.htm>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 jan. 2016.

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

_____. 1990. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. Diário Oficial, Brasília, DF, 31 dez. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 19 ago. 2015.

_____. 1992. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Diário Oficial, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 13 jan. 2016.

_____. 1996. **Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996.** Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Diário Oficial, Brasília, DF, 14 nov. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9313.htm>. Acesso em: 13 jan. 2016.

_____. 1999. **Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999.** Altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, 11 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9787.htm>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. 2000. **Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000.** Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, 29 jan. 2010. Edição Extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm>. Acesso em: 26 jan. 2016.

_____. 2012. DRE. **Portaria nº 137-A/2012, de 11 de maio de 2012**. Dispõe sobre a prescrição de medicamentos. Publicada no Diário da República, 1ª série – Nº 92, de 11 de maio de 2012. Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/668403>> Acesso em: 24 fev. 2016.

_____. 2012. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BRASIL. 2013. DOE 1. **PORTARIA/SESAU Nº 337, de 2 de maio de 2013**. Instituiu o Núcleo de Apoio Técnico (NAT). Publicada no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.873, de 13 de maio de 2013, pp 14-15. Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/saude/images/Portaria_criacao_do_NAT_-_Estadual.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2016.

BRASIL. 2014. DOE 2. **Resolução-CSDP nº 4.091, de 14 de março de 2014**. Cria, no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, o Núcleo Especializado de Defesa da Saúde – NUSA. Publicada no Diário Oficial do Estado nº 4.091, de 21 de março de 2014. Disponível em: <<http://diariooficial.to.gov.br/busca/?por=edicao&edicao=4091>>. Acesso em 3 fev. 2016.

BRASIL. 2016. DOE 3. **DECRETO Nº 5.382, de 23 de fevereiro de 2016**. Institui o Gabinete de Enfrentamento à Crise na Saúde do Estado do Tocantins, e adota outra providência. Disponível em: <<http://diariooficial.to.gov.br/busca/?por=edicao&edicao=4565>>. Acesso em: 6 mar. 2016.

_____. CNJ, 2009. **Portaria nº 650, de 20 de novembro de 2009**. Cria grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Publicada no DOU, Seção 2, em 24/11/09, p. 35-36, e no DJ-e nº 201/2009, em 24/11/09, p. 3. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=496>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. CNJ, 2010a. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

_____. CNJ, 2010b. **Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010**. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Publicada no DJE/CNJ nº 61/2010, de 7 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. CNJ, 2010c. **Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010**. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2831>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1399842/ES**, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 3/2/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1399842&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 238328 AgR**, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 18/2/2000 pp.00059 Ementa Volume 01979-05 pp. 00976. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=291210>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175 AgR**, Relator(a): Ministro GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/3/2010, DJe-076 Divulgado em: 29/4/2010. Publicado em: 30/4/2010. Ementa Volume 02399-01 pp. 00070. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em 2 jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 642536/AP**. Relator: Ministro FUX, Luiz. DJe 038. Publicado em 27/2/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3442753>>. Acesso em: 2 jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 642536/AP**. Relator: Ministro FUX, Luiz. DJe 038. Publicado em 27/2/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3442753>>. Acesso em 27 jan. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. **AI 810864 AgR**, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, Acórdão eletrônico DJe-021 Divulgado em: 30/1/2015. Publicado em: 2/2/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000258433&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 700227/SC**. Relatora: Ministra LÚCIA, Carmem. DJe 102. Publicado em 31/5/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3890562>>. Acesso em: 2 jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 700227/SC**. Relatora: Ministra LÚCIA, Carmem. DJe 102. Publicado em 31/5/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3890562>>. Acesso em: 2 jul. 2015).

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 93250**, Relatora: Ministra ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 10/6/2008, DJe-117 Divulgado em: 26/6/2008. Publicado em: 27/6/2008. Ementa Volume 02325-04 pp.00644. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000088350&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 14 jan. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 831385 AgR**, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/3/2015, Processo Eletrônico DJe-063 Divulgado em: 31/3/2015. Publicado em: 6/4/2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000266002&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 226835**, Relator: Ministro ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 14/12/1999, DJ 10/3/2000 pp. 00021 Ementa Volume 01982-03 pp.-00443. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000100772&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 271286 AgR**, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/9/2000, Acórdão eletrônico DJ 24/11/2000 pp. 00101 Ementa Volume 02013-07 pp.01409. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103463&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 jan. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada 175 AgR**, Relator(a): Ministro GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/3/2010, DJe-076 Divulgado em: 29/4/2010. Publicado em: 30/4/2010. Ementa Volume 02399-01 pp. 00070. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em 2 jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada 175**, Relator: Presidente, Ministro GILMAR MENDES, julgado em 16/6/2009, publicado em DJe-117 Divulgado em: 24/6/2009. Publicado em: 25/6/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000068590&base=basePresidencia>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **APL: 233122120088190066 RJ 0023312-21.2008.8.19.0066**, Relator: Desembargador ELTON LEME, Data de Julgamento: 19/10/2011, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: 25/10/2011. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20765124/apelacao-apl-233122120088190066-rj-0023312-2120088190066-tjrj>>. Acesso em: 25 jan. 2016)

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **APL: 3302932320108190001 RJ 0330293-23.2010.8.19.0001**, Relator: Desembargador ANTONIO ILOIZIO B. BASTOS, Data de Julgamento: 26/6/2012, Décima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 29/6/2012. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22003552/apelacao-apl-3302932320108190001-rj-0330293-2320108190001-tjrj>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. **Agravo de Instrumento 9955/09**. Relatora: Desembargadora Jacqueline Adorno. Julgado em 6/10/2010. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjto.jus.br/consulta?q=9955>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo**. Disponível em: <http://unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349877514.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. 4ª ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 68, de 21/12/2011. São Paulo, SP: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. 8 reimp. Coimbra.Portugal: Editora Almedina. 2003.

CARDOSO, Camila Daros. Ações de concessão judicial de medicamentos. **Revista Jus Navigandi**. Texto eletrônico publicado em 03/2010. Disponível

em: <<https://jus.com.br/artigos/14609/acoes-de-concessao-judicial-de-medicamentos>>. Acesso em: 21 jan. 2016

CARDOSO, Sara. **Governo cria Gabinete de Enfrentamento à crise na saúde**. Disponível em: <<http://portal.to.gov.br/noticia/2016/2/24/governo-cria-gabinete-de-enfrentamento-a-crise-na-saude/>>. Acesso em: 27 fev. 2016.

CARLINI, Angélica Lucía. **Judicialização da Saúde Pública no Brasil: Causas e Possibilidades de Redução**. Disponível em: <<http://www6.ensp.fiocruz.br/visa/?q=node/6329>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

CECONELLO, Douglas. **Sistema de Saúde se tornou judicializado**. Diário da Justiça, Porto Alegre - RS, 24 de agosto de 2004. p. 1. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=28072>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

CFM a. 2014. Notícia. **Enquanto Estados e Municípios se esforçam para aplicar o mínimo previsto em lei, União deixa de gastar, por dia, R\$ 28 milhões que deveriam ser destinados à saúde pública no Brasil**. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25167:governo-deixa-de-aplicar-r-131-bilhoes-na-saude-publica-desde-2003&catid=3>. Acesso em: 15 jan. 2016.

CFM b. **A instituição**. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20671&Itemid=23>. Acesso em: 18 jan. 2016.

CFM c. **Ministério da Saúde investe R\$ 500 milhões a menos no início do ano**. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25555%3A2015-06-02-14-26-36&catid=3%3Aportal&Itemid=1>. Acesso em: 18 fev. 2016.

CNJ. Atos Normativos a. **Portaria nº 40, de 25 de março de 2014**. Cria o Comitê Organizador do Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1976>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Atos Normativos b. **Portaria nº 15, de 27 de fevereiro de 2015**. Cria o Comitê Organizador do Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoramento das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2141>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Atos Normativos c. **Portaria nº 8, de 2 de fevereiro de 2016**. Cria o Comitê Organizador do Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos?documento=3066>>. Acesso em: 7 fev. 2016.

_____. Atos Normativos d. **Portaria nº 25, de 22 de março de 2011**. Designa membros para compor os Comitês Executivos Estaduais no âmbito do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=473>>. Acesso em 13 fev. 2016.

_____. Enunciados. **I Jornada de Direito da Saúde. Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014 – São Paulo-SP**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2016. CNJ.

Enunciados. **II Jornada de direito da saúde. Enunciados Aprovados II Jornada de Direito da Saúde.** Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/96b5b10aec7e5954fcc1978473e4cd80.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Gestão e Planejamento. **Relatório Anual de Atividades. Relatório Anual do CNJ – 2015.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/relatorio-anual-de-atividades>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

_____. Notícias. **Brasil tem mais de 240 mil processos na área de Saúde.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/56636-brasil-tem-mais-de-240-mil-processos-na-area-de-saude>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Programas e Ações a. **Quantidade de demandas nos tribunais.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoeforum-da-saude/quantidade-de-demandas-nos-tribunais>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

_____. Programas e Ações b. **Jornada de Direito da Saúde.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoeforum-da-saude/i-jornada-de-direito-da-saude>>. Acesso em: 3 fev 2016.

CNS – Conselho Nacional de Saúde. **Resolução Nº 196/96 versão 2012.** Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/aquivos/resolucoes/23_out_versao_final_196_ENCEP2012.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2016.

CRM-TO a. **História do CRM/TO.** Disponível em: <http://www.crmto.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20993&Itemid=1>. Acesso em: 18 fev. 2016.

CRM-TO b. **A instituição.** Disponível em: <http://www.crmto.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20979&Itemid=477>. Acesso em: 18 fev. 2016.

CRM-TO c. **Fórum de Medicina do CRM-TO reúne grandes nomes.** Disponível em: <http://www.crmto.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21626%3A2015-10-23-14-34-33&catid=3%3Aportal&Itemid=1>. Acesso em: 18 fev. 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional.** 5ª ed. Salvador: JusPodvim, 2011.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **O Direito à saúde.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101988000100008>. Acesso em: 2 mar. 2016.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. (Série leituras jurídicas: provas e concursos; v. 1).

DAUVE, Ana Caroline. **Responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos e a intervenção judicial.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/ana_da_uve.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2016.

DEJOURS, Christophe. **Por um novo conceito de saúde.** Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/61279749-dejours-1986-por-um-novo-conceito-de-saudepdf.html>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

DIAS, Hélio Pereira. **Direito Sanitário.** Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/divulga/artigos/artigo_direito_sanitario.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2015

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, v. 2.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 29 fev. 2016.

DIREITO NET. Notícias. **Em Mandado de Segurança, é possível a aplicação de astreintes sobre patrimônio do agente público.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/15931/Em-mandado-de-seguranca-e-possivel-a-aplicacao-de-astreintes-sobre-patrimonio-do-agente-publico>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2016.

DUDHa. **A declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

DUDHb. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares. Estudos de Direito Processual em Memória de Luiz Machado Guimarães.** José Carlos Barbosa moreira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FARENA, Duciran. **A Judicialização da Saúde.** Disponível em: <<http://www.prpb.mpf.mp.br/artigos/artigos-procuradores/a-judicializacao-da-saude>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

FGV DIREITO SP. **Pesquisa em foco: Judicialização: um risco para a saúde pública no Brasil.** Disponível em <<http://direitosp.fgv.br/node/71962>>. Acesso em 2 fev. 2016.

FLEURY, Sônia; FARIA, Mariana. **A judicialização como ameaça e salvaguarda do Sus!.** Artigo extraído do livro **Judicialização da saúde no Brasil.** Organizadoras: Lenir Santos, Fernanda Terrazas. Campinas, SP: Saberes Editora, 2014.

FNS a. Fundo Nacional de Saúde. **Consulta de Pagamentos.** Disponível em: <<http://www.fns.saude.gov.br/visao/consultarPagamento/pesquisaSimplificadaEntidade.jsf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

FNS b. Fundo Nacional de Saúde. **Histórico.** Disponível em: <<http://www.fns.saude.gov.br/visao/carregarMenu.jsf?coMenu=8>>. Acesso em: 20 jan. 2016).

GADELHA, Maria Inez Pordeus. **O papel dos médicos na judicialização da saúde.** Revista CIJ. Brasília, Ano XVIII, n. 62, p. 65-70. jan/abr. 2014. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1862/1813>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

GANDINI, João Agnaldo Donizete; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista. **A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências.** Disponível em: <

juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=4182&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 16 jan. 2016.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999, 2ª edição, maio de 2001.

Guia Geográfico da Bahia. Salvador. Disponível em <<http://www.bahia-turismo.com/salvador/centro-historico/faculdade-medicina.htm>>. Acesso em 13 jan. 2016.

HENRIQUE, Milene de Carvalho. Depoimento [fev. 2016]. Entrevistador: Dorane Rodrigues Farias. Palmas-TO, 2016. 1 arquivo. Mp3 (28:42 min)

HESS, Helina Maria Coutinho. **Ativismo Judicial e Controle das Políticas Públicas**. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/221/216>. Acesso em: 13 jan. 2016.

HOLTHE, Leo Van. **Direito Constitucional**. 6ª Ed. rev. ampl e atual. Salvador – Bahia: JusPODIVM, 2010.

HUMENHUK, Hewerstton. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4839>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

JÚNIOR, Milton. **Saúde em cifras**. Medicina. Publicação do Conselho Federal de Medicina. Revista de humanidades médicas. Vol. 5. Maio/Agosto 2014.

_____, Milton. Saúde sob o olhar clínico da Justiça. Medicina. Publicação do Conselho Federal de Medicina. **Revista de humanidades médicas. Vol. 3. setembro/dezembro 2013**.

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. **Direito à saúde: a problemática do fornecimento de medicamentos**. Cadernos Jurídicos. Escola Paulista da Magistratura. V. 10, n. 32, p. 105-127, maio/ago. 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/D140568/Downloads/24677004_miolo%20final.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2016.

LEAL, Rogério Gesta. **A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro?** Esgotamento de um modelo institucional. Publicado na Revista de Direito Sanitário, São Paulo v. 9, n. 1 p. 50-69 Mar./Jun. 2008. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/268677024/Artigo-Saude-Rogério-Gesta-Leal#scribd>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

LOPES, Thaís Cairo Souza. Depoimento [nov. 2015]. Entrevistador: Dorane Rodrigues Farias. Palmas-TO, 2015. 1 arquivo. Mp3 (53:11 min).

MARQUES, Arthur Luiz Pádua. Depoimento [out. 2015]. Entrevistador: Dorane Rodrigues Farias Palmas-TO, 2015. 1 arquivo. Mp3 (39:37 min).

MARQUES, Julianne Freire. Depoimento [dez. 2015]. Entrevistador: Dorane Rodrigues Farias. Palmas-TO, 2015. 1 arquivo. Mp3 (09:12 min).

MARQUES, Lucimara dos Santos. **A saúde pública e o Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4643>. Acesso em: 14 jan. 2016.

MEDICI, André. **Direito à saúde e o financiamento do SUS: Breves considerações sobre a relação entre o financiamento da saúde e o direito sanitário no Brasil**. Livro: Direito da saúde no Brasil. André Evangelista de Souza...[et al.]; Organizadora: Lenir Santos. Campinas, SP: Saberes Editora, 2010.

- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional. 7. ed. rev. e atual.** – São Paulo: Saraiva, 2012.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 24^a ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2009.
- MORAIS, Maria Lúcia Baptista Morais. **As tutelas de urgência e as de evidência.: Especificidades e efeitos.** Disponível em: <file:///C:/Users/D140568.TRIBUNAL/Downloads/11_-_as_tutelas_de_urgencia_-_maria_lucia_baptista_morais.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2016.
- OHLAND, Luciana. **A responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos.** Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/8857/6313>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- OLIVEIRA, Neilton Araújo de. **O que se espera da audiência pública do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a saúde.** 27/4/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/STFNeilton.pdf>. Acesso em 19 ago. 2015.
- ORDACGY, André da Silva. **O direito fundamental à saúde pública.** Texto eletrônico disponível em: <http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oublica.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- PARFIENUIK, Silvana. Depoimento [nov. 2015]. Entrevistador: Dorane Rodrigues Farias Palmas-TO, 2015. 1 arquivo. Mp3 (37:26 min).
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 8^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 3
- PEPE, Vera Lúcia Edais; FIGUEIREDO, Tatiana de Aragão; SIMAS, Luciana; CASTRO, Claudia Garcia Serpa Osório de; VENTURA, Mírian. **A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000500015>. Acesso em: 2 fev. 2016.
- PEREIRA, Silvana Souza da Silva. **Regulação da Saúde Suplementar: Econômica, Social ou da Qualidade?.** 2009. Disponível em: <http://www.regulacao.gov.br/centrais-de-conteudos/artigos/regulacao-da-saude-suplementar-economica-social-ou-da-qualidade>. Acesso em: 27 jan. 2016.
- PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e direitos fundamentais.** 10^a ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2010. (Coleção sinopses jurídicas; v. 17).
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 13^a . ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 242.
- POLIGNANO, Marcus Vinícius. **História das Políticas de Saúde no Brasil: uma pequena revisão.** Disponível em: <http://www.uff.br/higienesocial/images/stories/arquivos/aulas/Texto_de_apoio_3_-_HS-Historia_Saude_no_Brasil.pdf>. Acesso em 15 fev. 2016.
- PORTAL BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos garante igualdade Social.** Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>. Acesso em: 13 jan. 2016.
- PORTAL DA SAÚDE a. **O Ministério. Histórico.** Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/historico>. Acesso em: 14 jan. 2016.

PORTAL DA SAÚDE b. **Cidadão. Entenda o SUS.** Disponível em:
<<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>>. Acesso em: 3 mar. 2016.

PORTAL DA SAÚDE c. **JUDICIALIZAÇÃO: Em cinco anos, mais de R\$ 2,1 bilhões foram gastos com ações judiciais.** Disponível em:
<<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/20195-em-cinco-anos-mais-de-r-2-1-bilhoes-foram-gastos-com-acoes-judiciais>>. Acesso em 2 fev. 2016.

RADDATZ, Lucimara Andreia Moreira. **O Conflito entre o Público e o Privado: As Enfermidades do Sistema e a Judicialização da Saúde no Estado do Tocantins.** Palmas, TO, 2015. Dissertação (Mestrado Profissional) – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas – Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos, 2015.

ROSEN, George. **Uma história de saúde pública.** São Paulo: Editora UNESP, 1ª ed., 1994

SANTOS, Aline Sueli de Salles. Que boca é esta? Limites e possibilidades das novas audiências públicas na legitimação democrática do STF. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília: IDP, Ano 3, 2009/2010. ISSN 1982-4564. Disponível em:
<<http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/262/218>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

SANTOS, Lenir. **Direito da saúde no Brasil.** André Evangelista de Souza...[et al.]; Organizadora: Lenir Santos. Campinas, SP: Saberes Editora, 2010.

_____, Lenir. **Judicialização da saúde no Brasil.** Organizadoras: Lenir Santos, Fernanda Terrazas. Campinas, SP: Saberes Editora, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10ª ed. rev. atual. e ampl. 3.tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Versão original publicada na Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Número 11 - setembro/outubro/novembro de 2007.** Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Versão original publicada na Revista de Direito do Consumidor, 2008, p. 125-172.** Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2016.

SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos.** 4ª ed. ampl. rev. e atual. Salvador, BA. Editora JusPODIVM, 2010. (Leituras Complementares de Direito Constitucional – Direitos Humanos & Direitos Fundamentais).

SCLIAR, Moacyr. **História do conceito de saúde.** Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03>>. Acesso em: 14 jan. 2016.

SILVA, Agenor Alexandre da. Depoimento [ago. 2015]. Entrevistador: Dorane Rodrigues Farias Palmas-TO, 2015. 1 arquivo. Mp3 (22:49 min).

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito Constitucional Positivo.** 32ª ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2009.

SILVA, Liliane Coelho da. **Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9. Acesso em 3 jan. 2016

SILVA, Vandr  Marques e. Depoimento [out. 2015]. Entrevistador: Dorane Rodrigues Farias Palmas-TO, 2015. 1 arquivo. Mp3 (13:36 min).

SOUZA, Frederico Paiva Bandeira de. Depoimento [nov. 2015]. Entrevistador: Dorane Rodrigues Farias. Palmas-TO, 2015. 1 arquivo. Mp3 (14:58 min).

TERRAZAS, Fernanda. **Novos elementos no cenário da judicializa o da saúde: nan lise das decisões dos tribunais superiores.** Artigo extraído da obra Judicializa o da saúde no Brasil. Organizadoras: Lenir Santos, Fernanda Terrazas. Campinas, SP: Saberes Editora, 2014.

TJTO. Notícias. **Destaque Nacional, atua o do CEMAS/TO e NAT de Araguaína   apresentada ao Presidente do TJTO.** Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/index.php/listagem-noticias/3291-destaque-nacional-atuacao-do-cemas-e-nat-de-araguaina-e-apresentada-ao-presidente-do-tjto>. Acesso em: 20 ago. 2015. TJTO. Notícia. II Jornada da Saúde aprova Enunciados para subsidiar Juízes. Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/index.php/listagem-noticias/3430-ii-jornada-da-saude-aprova-enunciados-para-subsidiar-juizes>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. Notícias. ESMAT a. **I Fórum Estadual do Judiciário para a Saúde acontecerá em Palmas.** Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/index.php/listagem-noticias/1103-i-forum-estadual-do-judiciario-para-a-saude-acontecera-em-palmas>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Notícias. ESMAT b. **Poder Judiciário debater  planos de saúde no II Fórum Estadual do Judiciário para Saúde.** Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/index.php/listagem-noticias/1337-poder-judiciario-debatera-planos-de-saude-no-ii-forum-estadual-do-judiciario-para-saude>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Saúde a. **NAT Tocantins.** Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/saude/index.php/nat-nucleo-de-apoio-tecnico>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Saúde b. **Relatório Anual de Consultas do NAT de 2014.** Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/saude/images/atas/relatorio_NAT_anual_2014.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Saúde c. **Composi o CEMAS/TO-Processo de Atualiza o 25/8/2015.** Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/saude/index.php/composicao-do-conselho>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. Saúde d. **Assunto: 7  Reunião do Comitê para monitoramento das a es de saúde do Tocantins – CEMAS – TO.** Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/saude/images/atas/2015/novembro_2015.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2016.

_____. Saúde e. **Fóruns.** Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/saude/index.php/foruns>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Saúde f. **Enunciados Aprovados no III Fórum Estadual do Judiciário para a Saúde.** Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/saude/images/Enunciados_III_Forum_Estadual_do_Judiciario_p_Saude.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. Saúde g. **Enunciados Aprovados em 18 de Outubro de 2013. “Saúde Mental e a Política de Álcool e Outras Drogas.** Disponível em:

<<http://wwa.tjto.jus.br/saude/images/Imagens/v%20forum%20-%20final%20e%20revisado.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

TRF 1ª Região. Consulta Processual. **Decisão de Antecipação da Tutela nº 24632-22.2014.4.01.3400. Justiça Federal. 3ª Vara. Seção Judiciária do Distrito Federal.**

Disponível em:

<<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=246322220144013400&secao=DF&nome=ANNY%20DE%20BORTOLI%20FISCHER&mostrarBaixados=N>>.

Acesso em: 27 jan. 2016.

UFRJ – História da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Disponível em: <http://www.medicina.ufrj.br/colchoes.php?id_colchao=1>. Acesso em 13 jan. 2016

USPa – Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>.

Acesso em 20 jan. 2016.

USPb. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

WEIS, Carlos. **O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.**

Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado6.htm>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

APÊNDICES

Apêndice 1 – Proposta de Instrução Processual em ações judiciais que buscam o direito à saúde no Judiciário do Estado do Tocantins encaminhada aos juízes, promotores, defensores, coordenador do NUSA e coordenadora do CAOCID para análise

Apêndice 2 – Plano de minicurso: O papel do médico na judicialização da saúde

Apêndice 3 – Questionário aplicado aos magistrados, coordenador do NUSA, coordenadora do CAOCID e Coordenadora do CEMAS-TO durante a entrevista.

Apêndice 1

Proposta de Instrução Processual em ações judiciais que buscam o direito à saúde no Judiciário do Estado do Tocantins encaminhada aos juizes, promotores, defensores, coordenador do NUSA e coordenadora do CAOCID para análise

1 Petição

2 Procuração

3 Documentos pessoais do autor da ação (Observação: Se menor juntar documentos pessoais do representante legal)

4 Declaração de hipossuficiência financeira

Observação: A comprovação da hipossuficiência não é obrigatória diante da universalidade da cobertura da assistência à saúde e o primado constitucional de isonomia, mas desejável especialmente em tutela de urgência como elemento de informação ao magistrado para avaliar quais as medidas assecuratórias pertinentes e quando serão tomadas.

5 Comprovante de renda se empregado/servidor público

Observação: Se empregado juntar carteira de trabalho. Se servidor público juntar contracheque

6 Comprovante de residência

7 Receita médica e Laudo Médico

Observação 1: A receita deverá vir com a denominação genérica (descrição técnica) do medicamento, e não por marca comercial, pois no SUS o medicamento é fornecido com denominação genérica (descrição técnica), e não por nome comercial, bem como a quantidade e o tempo de uso do medicamento .

Ex: (i) A receita do medicamento com nome comercial de Tramal deve ser prescrita com a denominação genérica (descrição técnica), no caso Cloridrato de Tramadol;

(ii) A receita do medicamento com nome comercial de Luftal deve ser prescrita com a denominação genérica (descrição técnica), no caso Simeticona.

Isso porque no SUS a aquisição de medicamentos é feita por denominação genérica (descrição técnica), e não por nome comercial, para obtenção do menor preço, sem perda de qualidade do produto a ser adquirido, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993.

Observação 2: Se o médico deseja que o paciente faça uso do medicamento de determinada marca comercial, deve fazer um Laudo Médico justificando o motivo pelo qual o paciente necessita fazer do medicamento a marca comercial indicada no receituário (Ex: O paciente

necessita fazer uso do medicamento da marca comercial tal porque o medicamento fornecido pelo SUS não esta fazendo o efeito esperado)

8 Juntar três orçamentos do medicamento. Se não for possível, juntar ao menos um orçamento do valor do medicamento.

9 Ofícios solicitando o fornecimento do medicamento aos Secretários da Saúde do Estado e do Município.

10 Respostas dos Secretários do Estado e do Município, caso tenham recebido. Se não obtiveram resposta da solicitação, deixar clara, na inicial, a ausência de resposta por parte do poder público (omissão).

11 Parecer do NAT.

12 Se houver pedido de bloqueio, indicar a conta a ser depositada a quantia a ser bloqueada.

Apêndice 2

Plano de Minicurso: O papel do médico na judicialização da saúde

Professora: Doutora Aline Salles

Mestranda: Dorane Rodrigues Farias

Data: _____/_____/2016

Local: _____

Carga Horária: 04 horas

Ementa: Saúde. Direito de todos e dever do Estado. Omissão do Estado. Judicialização da saúde. Papel dos profissionais médicos na judicialização da saúde. Profissionais da rede pública e da rede privada. Tratamento dispensado aos pacientes. Receituário, laudo médico, prontuário, relatório médico. Preenchimento. Importância desses documentos para as ações de assistência à saúde.

Objetivo geral: Demonstrar aos médicos a importância da prescrição médica (receita médica, prontuário médico, laudo médico e relatório médico) para o magistrado no julgamento da ação judicial de assistência à saúde, principalmente, na análise do pedido urgente pelo magistrado.

Objetivos específicos:

1. Debater sobre os desafios do profissional médico na efetivação do direito constitucional à saúde.
2. Demonstrar a importância do papel do médico na efetivação do direito à saúde quando judicializado.
3. Relatar a importância da prescrição médica (receita médica, prontuário médico, laudo médico e relatório médico) na ação judicial de assistência à saúde.
3. Registrar aos profissionais da medicina a necessidade de observância da prescrição médica em conformidade com a legislação aplicável à rede pública (Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999 e Portaria nº 137-A, de 2012, de 11 de maio, do Ministério da Saúde).

Metodologia: O minicurso deve se desenrolar de forma essencialmente participativa, após a exposição do tema e do problema. Serão utilizados recursos multimídia e de decisões que demonstram deficiência nos documentos emitidos por médicos.

Plano da atividade

1. Boas vindas e apresentação da professora e da mestrandia;
2. A judicialização do direito à saúde: histórico, conceitos e evolução até audiência pública do STF;
3. Apresentação da dissertação de mestrado de Dorane Rodrigues Farias
4. Dados da judicialização no Estado do Tocantins (número de ações, gastos do Estado com o cumprimento das decisões judiciais nas ações de assistência à saúde)
5. Importância dos profissionais da saúde
6. O papel do médico na judicialização da saúde
7. Preenchimento do prontuário, de receitas, laudo médico, relatório médico (importância para o magistrado)
8. Apresentação da proposta de instrução da ação de assistência à saúde
9. Momento para a escuta dos participantes: discussão sobre o fenômeno da judicialização da saúde, sugestões para a efetividade do direito à saúde à partir da visão dos profissionais da saúde.
10. Discussão sobre os principais pontos discutidos na atividade para a elaboração de Carta de Proposição a ser encaminhada a Presidência do Tribunal de Justiça e ao Secretario de Saúde do Estado do Tocantins.
11. Fechamento do minicurso.

Entes estatais diretamente envolvidos com os problemas da saúde no Tocantins:

Ente público	Órgão(s) específico(s)	Contato (site ou email)
Estado do Tocantins	-Núcleo de Apoio Técnico (NAT) Núcleo de Demandas judiciais da Saúde do Estado do Tocantins	http://wwa.tjto.jus.br/saude Tel: 3218-4288

	<p>-Comitê Executivo para Monitoramento das Ações da Saúde no Estado do Tocantins (CEMAS-TO)</p> <p>- Comitê Gestor Interinstitucional de Apoio à Gestão da Saúde do Tocantins (Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins)</p>	<p>Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins</p> <p>http://www.al.to.gov.br/</p> <p>Tel: 3212-5000</p>
--	--	---

Apêndice 3

Questionário aplicado aos magistrados, coordenador do NUSA, coordenadora do CAOCID e Coordenadora do CEMAS-TO durante a entrevista

1 Quando começou a perceber a judicialização da saúde? E desde que começou a ver essa judicialização, entende que houve mais ou menos efetividade na prestação jurisdicional no que diz respeito à garantia ao direito à saúde? O que a instrução processual tem a ver com isso?

2 Quais as maiores dificuldades/empecilhos no que se refere à instrução processual para decisões/ações que envolvem direito à saúde, em especial nas medidas de urgência? O que acha de o Judiciário emitir um ato que discipline a instrução processual para esses casos?

3 Ante a estrutura de instrução processual que lhe foi apresentada

- a) Quais desses passos não poderiam deixar de constar?
- b) Quais as dificuldades para essa instrução processual?
- c) Que situações poderiam prescindir da estrutura apresentada?

ANEXOS

Anexo 1 – Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, do Conselho Nacional de Justiça. Recomenda aos Tribunais a Adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde

Anexo 2 – Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde

Anexo 3 – Portaria/SESAU nº 337, de 2 de maio de 2013, da Secretaria da Saúde do Estado do Tocantins. Instituiu o Núcleo de Apoio Técnico (NAT) para subsidiar os Magistrados, Representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública na formação de juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes nas ações relativas ao SUS – Sistema único de Saúde.

Anexo 4 – Termo de Cooperação Técnica nº 04/2013 firmado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins e o Governo do Estado do Tocantins.

Anexo 5 – Portaria nº 52, de 23 de julho de 2013, da Secretaria Municipal de Saúde do município de Araguaína-TO. Regulamenta o funcionamento do Núcleo de Apoio Técnico – NAT na Secretaria Municipal de Saúde de Araguaína-TO e dá outras providências.

Anexo 6 – Termo de Cooperação Técnica nº 01/2013, de 21 de maio de 2013. Termo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins e a Prefeitura Municipal de Saúde, com o intuito de fornecer subsídios técnicos aos magistrados nas ações que tenham por objeto compelir o município de Araguaína ao fornecimento de medicamentos, insumos para saúde, exames, diagnósticos, tratamentos médicos e insumos nutricionais.