



ALTERNATIVAS JUDICIAIS PARA A PROMOÇÃO IGUALITÁRIA DOS BENS SANITÁRIOS DO SUS

JUDICIAL ALTERNATIVES FOR THE EQUAL PROMOTION OF SUS HEALTH GOODS

Iara Maria Pinheiro de Albuquerque

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); Membro do Ministério Público do Estado do RN; Promotora de Justiça de Defesa da Saúde Pública e membro da Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde (AMPASA).

e-mail: iara.albuquerque@mprn.mp.br

RESUMO: Descreve a conjuntura de subfinanciamento do Sistema Único de Saúde (SUS). Explica o papel do Poder Executivo na formulação e execução de políticas públicas sanitárias e analisa implicações, para o SUS, decorrentes da atuação do Poder Judiciário, tudo sob a luz da Constituição Federal e de normas infraconstitucionais que regulamentam o Sistema Único de Saúde. Descreve o papel do Poder Judiciário no campo da saúde, como guardião da Constituição e situa esta atuação sob o modelo vigente de judicialização das demandas de saúde, tecendo críticas à maximização da tutela sanitária individual em detrimento da macro-justiça com consequente redução da capacidade das políticas do SUS promoverem ações de saúde de forma universal e igualitária. Apresenta a macro-justiça como alternativa judicial para a promoção igualitária dos bens sanitários do SUS, com bases em tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o Tema 698 e nos parâmetros por ele estabelecidos para decisões judiciais relativas à efetivação de direitos fundamentais. Sugere a criação de varas especializadas em matéria de saúde pública e recomenda a priorização na tramitação de ações coletivas que visem a implementação de políticas sanitárias previstas nas normas do SUS, com impulsionamento dos processos baseados na conciliação e estímulo a participação de diversos atores institucionais no âmbito de um único processo judicial, considerando somente indiretamente os direitos individuais sanitários.

Palavras-chave: Sistema Único de Saúde (SUS); controle judicial de políticas públicas sanitárias; tema 698 do STF; tutela judicial sanitária individual versus tutela judicial sanitária coletiva.

ABSTRACT: *Describes the underfunding situation of the Brazilian Unified Health System (SUS). Explains the role of the Judiciary in the formulation and execution of public health policies and analyzes implications for the SUS resulting from the actions of the Judiciary, all considering the Federal Constitution and infraconstitutional norms that regulate the Unified Health System. It describes the role of the Judiciary in the field of health, as guardian of the Constitution and situates this action under the current model of judicialization of health demands, criticizing the maximization of individual health protection to the detriment of macro-justice with a consequent reduction in the capacity of health policies. SUS promote health actions in a universal and egalitarian way. It presents macro-justice as a judicial alternative for the equal promotion of SUS health goods, based on the thesis established by the Federal Supreme Court (STF) on Topic 698 and the parameters established by it for judicial decisions*

relating to the enforcement of fundamental rights. It suggests the creation of specialized courts in public health matters. It recommends prioritizing the processing of collective actions aimed at implementing health policies provided for in SUS standards, with the promotion of processes based on conciliation and encouraging the participation of various institutional actors within the scope of a single judicial process, only indirectly considering individual health rights.

Keywords: *Brazilian Unified Health System (SUS); judicial control on public health policies; STF's theme 698; individual health judicial protection versus collective health judicial protection.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 A GRANDE AMEAÇA AO SUS: O SEU SUBFINANCIAMENTO; 3 PAPEL DO PODER EXECUTIVO NO CAMPO DA SAÚDE; 3.1 ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 3.2 AS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS QUE REGULAMENTAM O SUS; 4 PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO CAMPO DA SAÚDE; 5 MODELO VIGENTE DE JUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS DE SAÚDE; 5.1 SEU SURGIMENTO; 5.2 SUA AMPLIAÇÃO; 5.3 CRÍTICAS À MAXIMIZAÇÃO DA TUTELA SANITÁRIA INDIVIDUAL: VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS; 6 A MACRO-JUSTIÇA: ALTERNATIVAS JUDICIAIS PARA A PROMOÇÃO IGUALITÁRIA DOS BENS SANITÁRIOS DO SUS; 6.1 MACRO-JUSTIÇA E O TEMA 698 DO STF E A ATUAÇÃO JUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DEPENDENTES DE POLÍTICAS PÚBLICAS; 6.2 CRIAÇÃO DE VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA DE SAÚDE PÚBLICA COM PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO DE AÇÕES COLETIVAS QUE VISEM A IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA SANITÁRIA PREVISTA NAS NORMAS DO SUS; 6.3 IMPULSIONAMENTO DOS PROCESSOS JUDICIAIS COLETIVOS BASEADO NA CONCILIAÇÃO E CUMPRIMENTO GRADUAL DAS OBRIGAÇÕES SANITÁRIAS; 6.4 ESTÍMULO A PARTICIPAÇÃO DE DIVERSOS ATORES INSTITUCIONAIS NO ÂMBITO DE UM ÚNICO PROCESSO JUDICIAL; 7 COMO QUALIFICAR A INTERLOCUÇÃO ENTRE PODER EXECUTIVO E PODER JUDICIÁRIO NAS AÇÕES JUDICIAIS SANITÁRIAS; 8 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aponta que o crônico subfinanciamento do SUS desde a sua criação é a principal causa de sua desestruturação atual, na medida em que impediu a consolidação paulatina do projeto de saúde pública universal idealizado pelo movimento de Reforma Sanitária Brasileira.

Da mesma forma, é igualmente a principal causa indutora da judicialização da saúde e este fenômeno tem causado dificuldades nas políticas do SUS, em razão de os tribunais estarem trilhando o caminho da maximização da tutela judicial individual em detrimento da tutela coletiva, bem como por desconsiderarem as normas legais regentes das políticas públicas

sanitárias. Diante disso, as sentenças judiciais criam privilégios no acesso ao SUS, produzindo profundas desigualdades entre usuários e abalando as finanças do sistema de saúde pública.

Diante desse cenário, ousamos sugerir uma mudança de rota na judicialização da saúde, onde a função judicante priorizará a tramitação de ações coletivas sanitárias em varas especializadas em matéria de saúde pública, modelo que assegurará amplo espaço de atuação dialética para protagonismo de diversos atores institucionais no processo judicial, especialmente os secretários de saúde, de modo que o Poder Judiciário terá o condão de ajustar sua atuação institucional em consonância com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, passando a prolatar decisões judiciais redutoras das extremas desigualdades sociais brasileiras, à medida que for conferindo efetividade às políticas públicas sanitárias do SUS.

2 A GRANDE AMEAÇA AO SUS: O SEU SUBFINANCIAMENTO

A Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) elencou o direito à saúde como direito fundamental social, de caráter universal e igualitário, além de ter constitucionalizado a política pública de saúde, desenhada como uma rede de serviços públicos e privados de relevância pública, com primazia das ações preventivas e de promoção e proteção da saúde, sem descuidar da garantia do acesso aos serviços assistenciais de atenção integral à saúde, tornando o SUS um dos sistemas públicos de saúde mais inclusivos do mundo.

Entrementes, nada obstante a importância estratégica do SUS para o desenvolvimento da sociedade brasileira, desde sua criação o mesmo vem sendo subfinanciado e essa grave insuficiência de recursos financeiros para sua operacionalização traduz-se no maior obstáculo à universalização, com qualidade, das políticas públicas sanitárias.

Com efeito, no Brasil o percentual do PIB aplicado em saúde alcança 8,9% (Mendes, 2019. p. 372); todavia, apenas 3,8% equivalem ao gasto público, que é suportado em conjunto pela União, Estados e Municípios. Assim, esse único dado por si só já informa uma distorção grave no âmbito da política pública sanitária no Brasil, haja vista o SUS ser muito maior e mais abrangente do que o sistema de saúde privado, no país.

Comparando-se países que possuem sistemas públicos universais, afirma Mendes (2019. p. 372 - 375), que o Brasil é o único com mais de 100 milhões de habitantes e ainda assim é o que possui um dos menores gastos públicos em saúde, correspondente a 42,8% do gasto total em saúde; enquanto que na Espanha o percentual do gasto público em saúde alcança 71,0% do gasto total; na França esse percentual chega a 78,9% e na Itália é de 74,9%.

O Brasil também ocupa baixas colocações no *ranking* entre países latino-americanos quando se compara o gasto *per capita* público anual em saúde (Mendes, 2019. p. 374 - 375), já que aplica tão somente US\$ 594,90, enquanto que a Argentina emprega US\$ 992,60, a Costa Rica assegura US\$ 977,30 e, por sua vez, o Uruguai aplica US\$ 1.220,20.

Nesse cenário de baixo gasto público em saúde, é crucial registrar que a União – ente que recolhe majoritariamente as principais fontes de receitas para o financiamento do SUS (Alves, Delduque, Neto, 2013, p. 96) - vem paulatinamente diminuindo sua participação contributiva, favorecendo decisivamente para o subfinanciamento crônico do sistema de saúde e levando estados e municípios a aumentarem suas participações.

Dessa maneira, entre os anos de 2000 a 2014 o aporte financeiro da União no gasto público em saúde caiu de uma participação no patamar de 58,6% para 42,4%; enquanto que estados e municípios juntos aumentaram suas participações, quando saíram de um patamar de aplicação de 41,4% e atingiram 57,4% (Mendes, 2019. p. 385).

Com a publicação da EC 29/00 surgiram os percentuais derivados de base de cálculo de impostos, de aplicação obrigatória para os três entes federativos: Municípios 15%; Estados 12% e para a União o valor empenhado no ano anterior acrescido da variação anual do PIB. À vista disso, inaugurou-se um período de estabilidade do gasto público em saúde.

Ainda assim, com a ausência da regulamentação legal complementar da EC 29/00 em tempo oportuno, que somente veio a lume 12 anos depois, através da edição da Lei Complementar nº 141/2012, foram lançados na incerteza jurídica aspectos importantes previstos na norma constitucional, como a definição do raio de abrangência do conceito de ações e serviços de saúde e, por consequência, perdeu-se qualidade e racionalidade no gasto em saúde.

A edição dessa Lei Federal ainda representou o fracasso do movimento popular saúde +10, resultante de interessante atuação da sociedade brasileira, com manifestações nas ruas exigindo melhores serviços de saúde no ano de 2013. Contudo, as articulações do Ministério da Economia junto à Casa Legislativa Federal viabilizaram a edição da EC 86/2015, que alterou a vinculação das receitas da União em saúde para percentual de 10% da Receita Corrente Líquida, resultando em menos recursos para o SUS (Brasil, 2017).

Na sequência, de forma abrupta e drástica, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, também conhecida como emenda do congelamento dos gastos públicos, instituindo um Novo Regime Fiscal. De acordo com esse novo regime, foi fixado um limite de gastos no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, com vigência pelos próximos 20 (vinte) anos.

Desse modo, no setor sanitário, a partir do exercício financeiro de 2018, a União passou a utilizar como limite o orçamento disponível para os gastos com saúde em 2017, acrescido, tão somente, da inflação daquele ano. Na prática o valor da aplicação mínima de recursos em ações e serviços de saúde está estagnado desde 2017, a despeito do crescimento e envelhecimento natural da população brasileira e o consequente aumento dos agravos e doenças crônicas.

Inquestionavelmente cuida-se de uma medida que representa as pregações da corrente defensora da austeridade fiscal, próprias do neoliberalismo. Entende-se que a EC 95/2016 está em visível colisão com os objetivos fundamentais da República do Brasil, plasmados no artigo 3º da CF, já que o resultado desse meteórico arrocho fiscal nas políticas públicas da área social será catastrófico para as classes sociais mais vulneráveis, como evidenciam as enormes perdas de recursos financeiros para o SUS.

Desta feita, conclui-se facilmente que o custeio das políticas públicas sanitárias está incompatível com a proteção constitucional do direito à saúde, que foi encartado no rol de direitos fundamentais sociais (artigo 6º, CF) e recebeu a distinção de serviços de relevância pública no texto magno (artigo 197, CF).

Dessarte, em que pese a ampliação do acesso, o desenvolvimento de programas exitosos e a gigantesca produção de serviços assistenciais, o subfinanciamento crônico do SUS faz com que a realidade do dia a dia de operacionalização das políticas sanitárias seja deficitária em várias frentes de ações e serviços públicos de saúde (ASPS), levando a uma intensa busca pelo acesso aos bens sanitários por meio do Poder Judiciário, resultando no fenômeno conhecido como judicialização da saúde.

Porém, antes de desvendar as implicações para o SUS, decorrentes da atuação do Poder Judiciário, impende-se explicar o papel do Poder Executivo na formulação e execução das políticas públicas sanitárias.

3 PAPEL DO PODER EXECUTIVO NO CAMPO DA SAÚDE

3.1 ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Pela dicção do artigo 196, caput, da CF, “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A acepção de Estado no texto do referido dispositivo constitucional está aplicada em sentido amplo, abrangendo União, Estados e Municípios, na medida em que, pela dicção do

artigo 23, II, da CF, os três entes públicos são responsáveis solidariamente por cuidar da saúde dos brasileiros. Este dispositivo é dirigido aos Poderes Legislativo e Executivo, poderes políticos responsáveis, no exercício de suas missões constitucionais, pelas atividades estatais legiferante e administrativa, respectivamente; esta última marcada pela formulação e execução das políticas públicas.

Pela simples leitura da norma constitucional se infere que o direito à saúde não é alcançado apenas por meio de políticas públicas sanitárias, necessita igualmente de programas econômicos e sociais a serem desenvolvidos pelos poderes políticos para minimizar o risco de doença e de outros agravos, garantidos através de investimentos públicos que enfrentem os condicionantes e determinantes em saúde, como a pobreza, moradia, saneamento básico, meio ambiente e outros (Carvalho, 2006, p. 32).

As políticas públicas são programas estatais que instrumentalizam as prestações materiais necessárias ao gozo e usufruto dos direitos sociais; o que reforça a centralidade da função executiva na promoção de referidos direitos, especialmente em sua dimensão coletiva, quando são ofertados universalmente através da estruturação de serviços públicos que, por sua vez, dependem de expressivos recursos financeiros.

Os investimentos públicos para implementação de políticas públicas são assegurados por meio das ferramentas do planejamento estatal: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual que espelham as escolhas alocativas de recursos feitas pelos Poderes Legislativo e Executivo, haja vista que seus agentes são eleitos pelo voto direto, estando democraticamente legitimados a fazerem as escolhas trágicas em cenários de escassez de recursos, “de modo que algumas pessoas serão atendidas e outras não, com base em critérios políticos” (Olsen, 2012, p. 296).

Assim sendo, o SUS foi desenhado no texto constitucional como um conjunto de diversas políticas públicas sanitárias, voltadas para ações preventivas e assistenciais à saúde, delineadas para atenderem as necessidades de saúde de uma população gigantesca, com condições socioeconômicas muito distintas, dependendo, portanto, de um orçamento à altura do gigantismo do sistema público de saúde e de uma qualificada execução do planejamento estatal, por meio do fiel cumprimento das leis orçamentárias.

Dessa forma, a organização normativa infraconstitucional do SUS é composta por um conjunto amplo e diversificado de normas legais de variadas hierarquias.

3.2 AS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS QUE REGULAMENTAM O SUS

A legislação complementar ao texto constitucional é formada por duas Leis Federais: Lei 8080/90 (Brasil, 1990a) e a Lei 8142/90 (Brasil, 1990b). A primeira trata (a) da organização, da direção e da gestão do SUS; (b) das competências e atribuições das três esferas de governo; (c) do funcionamento e da participação complementar dos serviços privados de assistência à saúde; (d) da política de recursos humanos; (e) dos recursos financeiros, da gestão financeira, do planejamento e do orçamento; a segunda dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área de saúde.

No ano de 2011 foram editados dois atos normativos de suma importância para a organização legal do SUS: trata-se da Lei nº 12.401 (Brasil, 2011) e do Decreto Federal nº 7.508 (Brasil, 2011) que, respectivamente, alterou a Lei nº 8.080, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e, com muito atraso, o segundo regulamentou a Lei nº 8.080, para dispor sobre a organização do SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa.

As diretrizes legais previstas nas leis orgânicas da saúde foram sendo concretizadas por inúmeras portarias editadas pelo Ministério da Saúde no exercício de seu papel normatizador nacional das políticas públicas de saúde, constituindo-se em atos administrativos infralegais que dão concretude ao disciplinamento constitucional e legal do SUS.

Com efeito, as portarias emanadas do Ministério Saúde são emitidas para atenderem ao interesse público sanitário, já que visam a disciplinar a operacionalização de ações e serviços de saúde de acesso universal e igualitário. Além disso, são também normas possuidoras de indistinto traçado democrático, haja vista serem previamente aprovadas pelos Conselhos de Saúde, organismos de participação popular inseridos nas três instâncias do SUS, que atuam de forma integrada com os gestores sanitários.

Assim, toda essa ampla legislação constitucional, legal e infralegal confere organicidade sistêmica ao SUS. Tal conformação jurídico-legal deve ser de observância cogente por parte do Poder Judiciário no exercício de sua função judicante quando da apreciação de ações que buscam acesso aos bens sanitários públicos.

Nada obstante isso, a judicialização da saúde vem demonstrando que os tribunais julgam as ações sanitárias contra o poder público quase que exclusivamente embasando-se nas normas constitucionais, especialmente com amparo no artigo 196 da CF que, como visto, se volta para garantir a implementação de políticas públicas sociais e econômicas e não para

assegurar diretamente direitos individuais sociais, levando a uma judicialização disfuncional do direito à saúde.

4 PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO CAMPO DA SAÚDE

O direito fundamental de ação encontra guarida no texto constitucional por meio do disposto no art. 5º, XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (Brasil, 1988)

Mediante esta norma plasmou-se no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pelo qual o Poder Judiciário deve analisar toda e qualquer ameaça ou lesão a direito trazido à sua apreciação, inclusive, aquelas decorrentes do cometimento de excessos ou omissões na execução das funções estatais a cargo dos dois poderes políticos, Legislativo e Executivo.

Com efeito, o Poder Judiciário é o guardião da Constituição, na medida em que o Estado brasileiro se constitui em um Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1º, § único da Constituição Federal.

A intervenção do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas é decorrente dessa lógica jurídica constitucional, que autoriza o controle judicial dos poderes políticos, uma vez que “as políticas públicas são diretrizes de interesse público que informam programas de ação governamental segundo objetivos a serem alcançados e que, para esse fim, condicionam a conduta dos agentes estatais” (Ferraresi, 2013, p. 491).

À vista disso, o surgimento, o desenvolvimento e a ampliação da judicialização da saúde encontram respaldo no princípio da inafastabilidade da jurisdição, que rege a atividade judicante. Mas a garantia de acesso ao Poder Judiciário vem sendo traduzida quase como sinônimo de deferimento do pedido do litigante individual, como demonstra-se, a seguir, analisando mais detidamente o fenômeno da judicialização da saúde pública no país.

5 MODELO VIGENTE DE JUDICIALIZAÇÃO DAS DEMANDAS DE SAÚDE

5.1 SEU SURGIMENTO

A proliferação da judicialização das demandas de saúde iniciou-se na segunda metade da década de 90 com o ajuizamento de demandas em busca de acesso a medicamentos, com ênfase nos medicamentos para tratamento da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA ou AIDS – sigla do inglês *Acquired Immunodeficiency Syndrome*). Diversas demandas, em vários estados da Federação, com julgamento favorável aos pedidos pressionaram o Poder Executivo a implementar uma política pública sanitária à altura dos danos advindos com a

epidemia da AIDS no Brasil, obtendo resultados muito interessantes para o fortalecimento da assistência aos portadores do vírus e àqueles que já tinham desenvolvido a doença, com a estruturação no âmbito do SUS de uma política de atenção específica.

A criação do Programa Nacional de Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST), Aids e Hepatites Virais remonta à publicação da Portaria GM/MS nº 236, de 2 de maio de 1986, que criou o Programa de Controle da SIDA ou AIDS, hoje, Departamento de IST, Aids e Hepatites Virais, bem como à Lei Federal nº 9.313, de 13 de novembro de 1996 (Brasil, 1996), que dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do *Human Immunodeficiency Virus* (HIV) e doentes de AIDS.

O programa de vigilância, prevenção e controle do HIV/AIDS brasileiro foi premiado internacionalmente. “Se essa política não tivesse sido adotada, o Brasil teria 18 milhões de brasileiros infectados, ao invés dos 860 mil que existem atualmente”, como destacou Eugênio Vilaça Mendes (2019, p. 85). Todavia, este início alvissareiro de judicialização tornou-se um exemplo isolado.

5.2 SUA AMPLIAÇÃO

As demandas judiciais se disseminaram e se diversificaram enormemente quanto aos pedidos, de medicamentos básicos a leitos de UTI, de entrega de fraldas a tratamentos no exterior, pois o Poder Judiciário, órgão central do Sistema de Justiça, mantém-se primordialmente provendo os pleitos individuais com ênfase na prolação de liminares, tornando célere o acesso ao bem sanitário para aqueles que conseguem ingressar com uma demanda judicial. Ademais, as decisões são fundamentadas com primazia na norma constitucional do artigo 196 da CF, ignorando quase por completo as normas legais e infralegais regentes das políticas sanitárias do SUS e sem ofertar um espaço adequado para defesa dos entes públicos gestores da política pública de saúde.

A enxurrada de ações judiciais sanitárias é resultado do entendimento preferencial dos juízes de que a escassez de recursos financeiros e a não previsão do bem sanitário na política pública delineada pelo Poder Executivo não são razões suficientes para ensejar o indeferimento do pedido individual. Essa compreensão trata o direito à saúde como direito que independe da análise de seu impacto nas finanças e na própria estruturação administrativa do SUS.

Os números são significativos. Segundo o estudo “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução” (INSPER, 2019-a), elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER) a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), entre os anos de 2009 a 2017, o número anual de ações relativas à saúde em primeira instância triplicou.

Destaca que somente no ano de 2017 cerca de 95.700 (noventa e cinco e mil e setecentas) novas ações foram propostas com o escopo de obter acesso à saúde. Segundo o Instituto, nesse mesmo período (2009 a 2017), na segunda instância, as lides envolvendo saúde cresceram cerca de 85% e, apenas em 2017, foram 40.660 (quarenta mil, seiscentos e sessenta) novos processos.

O mesmo estudo apontou que:

em 2016, o gasto com demandas judiciais na saúde consumiu R\$ 1,3 bilhão do orçamento do Ministério da Saúde. A lista com os dez medicamentos mais caros é responsável por 90% desse valor. O dinheiro está saindo de outros programas da saúde e de outros segmentos do orçamento federal, embora haja pouca clareza e avaliação sobre os impactos mais gerais desse fenômeno. (INSPER, 2019-b)”.

5.3 CRÍTICAS À MAXIMIZAÇÃO DA TUTELA SANITÁRIA INDIVIDUAL: VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Sem embargo da importância de considerar que a principal causa da judicialização excessiva é a não concretização do direito universal à saúde, conforme previsão na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) e na Lei Federal nº 8080/90 (Brasil, 1990), em razão do subfinanciamento do SUS; há que se reconhecer que esse amplo acesso à Justiça é uma importante ação afirmativa de cidadania em nosso país, impende-se apontar que as tutelas judiciais individuais criam privilégios dentro do SUS e põem em risco a continuidade da atividade administrativa sanitária.

Diversas distorções surgiram por dentro do SUS decorrentes dessa forma de entrega da atividade judicante, situadas fortemente na constatação de que significativa parte das ações individuais propostas busca e consegue: (1) prestação de serviços de alto custo fora dos protocolos do SUS; quando não intentam (2) acesso a tratamentos que sequer foram regulamentados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) ou mesmo (3) busca tratamentos que, apesar de registrados, serão usados com finalidade diversa à recomendada pela agência reguladora (*off-label*).

Assim sendo, referidas decisões judiciais que alteram as listas oficiais de fármacos e de ações e serviços públicos de saúde, violam os princípios constitucionais da igualdade, da separação de poderes e do planejamento estatal.

Concretamente, as decisões judiciais em processos individuais que alteram as listas oficiais de bens sanitários do SUS atingem o princípio da igualdade, em razão da impossibilidade de estender os efeitos das sentenças prolatadas nos processos judiciais aos demais usuários que igualmente teriam direito àquela ação de saúde, uma vez que o bem

sanitário não pode ser universalizado, como regra, em razão da insuficiência de recursos financeiros para tanto. Esse quadro cria privilégios de atendimento no âmbito do SUS, descaracterizando abusivamente sua finalidade assistencial igualitária, que refuta critérios desproporcionais de diferenciação entre seus usuários.

Noutro giro, violam também o princípio da separação de poderes ao causarem uma invasão inconstitucional nas funções legislativa e administrativa estatais, por claramente desconsiderarem o disciplinamento legal de incorporação de tecnologias no SUS, afrontando diretamente o disposto nos artigos 19-P e 19-T da Lei Federal nº 8080/90 e nas Portarias GM/MS nº 3.047/2019 e PRT nº 1/2017 que disciplinam, respectivamente, a Relação Nacional de Medicamentos - RENAME e a Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES.

Por fim, as violações ao princípio constitucional do planejamento estatal atingem a estruturação administrativa e financeira do SUS, pois, via de regra, as decisões judiciais desorganizam as peças orçamentárias sanitárias. Ao fazerem isso, reduzem a capacidade das políticas do SUS proverem ações de saúde de forma universal e igualitária, o que causa um estrago na promoção coletiva do direito social à saúde que, pelo seu elevado custo econômico e complexidade de efetivação em largo espectro, dependem de concretização planejada e progressiva ao longo do tempo.

Portanto, um bom planejamento estatal está intrinsecamente ligado às atividades dos poderes políticos na formulação e execução das políticas públicas e traduz a resposta constitucional em consonância com o compromisso com justiça social declarado na Constituição Federal, em seu artigo 3º e incisos, na medida em que busca a promoção em larga escala dos direitos fundamentais sociais, constituindo-se em um limite legítimo à atuação do Poder Judiciário¹ quando da apreciação de demandas atreladas ao direito à saúde.

Apesar disso, é possível o Poder Judiciário redirecionar sua atividade judicante para promover a macro-justiça sanitária, de modo a alcançar a raiz dos problemas no acesso aos serviços públicos de saúde que afetam negativamente a vida de inúmeros brasileiros, especialmente os mais vulneráveis economicamente; ao mesmo tempo em que assegura uma tutela jurídica mais uniforme e igualitária na efetivação do direito social à saúde, além de otimizar os recursos humanos e financeiros do Poder Judiciário, bastando, para tanto, priorizar a tramitação de ações coletivas que fazem a defesa das políticas sanitárias do SUS.

¹ “Esse controle judicial deverá, em qualquer hipótese, considerar as previsões orçamentárias com sendo parte do planejamento da atividade estatal e respeitá-las sempre que não violarem frontalmente o ordenamento jurídico”. (JACOB, 2013, p. 278).

6 A MACRO-JUSTIÇA: ALTERNATIVAS JUDICIAIS PARA A PROMOÇÃO IGUALITÁRIA DOS BENS SANITÁRIOS DO SUS

Os direitos sociais foram constitucionalmente atrelados à implementação de políticas públicas sociais e econômicas. Nesse sentido sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro tem a missão essencial de reduzir as desigualdades sociais (Georges; Maia; 2017), que são históricas e profundas no Brasil. Exatamente por isso que diversas políticas públicas foram constitucionalizadas, merecendo especial ênfase a política pública de saúde, única na Constituição que recebeu a caracterização de relevância pública, conforme letra do artigo 197 da CF.

Assim, em respeito ao compromisso constitucional com justiça social, as ações judiciais coletivas deveriam passar a ser o meio processual mais idôneo para garantir efetividade aos direitos fundamentais socio sanitários por meio do Poder Judiciário, uma vez que buscam tutelar toda uma coletividade e suas necessidades de saúde, protegendo o direito à saúde como política pública, sendo somente indiretamente considerados os direitos individuais sanitários dela decorrentes.

A tutela judicial coletiva ordinária do direito à saúde deve ser aquela cujo objeto vise a sanar omissões ou deficiências graves dos serviços decorrentes da não implementação - ou implementação com vícios - das políticas públicas sanitárias já delineadas legalmente. Em processos judiciais dessa natureza, a tutela judicial respeitará os limites constitucionais de atuação dos poderes políticos e produzirá sentenças judiciais que beneficiarão de forma igualitária um número indistinto de pessoas com necessidades em saúde, ao mesmo tempo em que protegerá e fortalecerá o SUS e suas fontes de financiamento.

Doutra banda, manejando-se o meio processual coletivo, ainda é possível reconhecer legitimidade de intervenção do Poder Judiciário que vise a alterar parcial ou totalmente a política pública sanitária, considerando que no bojo de um processo coletivo a instrução probatória e o exercício do contraditório e da ampla defesa são dilatados e assegura-se espaço adequado de defesa para o poder público. Nada obstante, essa intervenção deve ser excepcional em razão do princípio constitucional da separação dos poderes, impondo-se autocontenção na atuação dos órgãos legitimados para ajuizamento de ações coletivas com esse escopo.

Em ambas as vertentes de atuação coletiva ficam preservados os princípios da igualdade, do planejamento estatal e da separação dos poderes.

O Ministério Público brasileiro deve se pautar majoritariamente por essa linha de atuação, com arrimo nos fundamentos constitucionais lançados nos artigos 127, *caput* e 129, II da CF. O Plano Nacional de Atuação Ministerial em Saúde Pública, instituído pelo Conselho

Nacional de Procuradores Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – CNPG, está em consonância com essa diretriz constitucional, ao estabelecer que a tutela ministerial da saúde pública deve “contribuir, especialmente, para a concretização do direito à saúde na sua dimensão social”.

Nessa linha de entendimento, destaca-se que o ofício estratégico de atuação coletiva sanitária no âmbito do Ministério Público é a Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde Pública. A atuação nesse ofício ministerial permite ao Promotor de Justiça adquirir sólidos conhecimentos técnicos acerca da fase de formulação das políticas públicas sanitárias e das dificuldades surgidas na fase de implementação delas; bem como permite ao membro do *Parquet* conhecer os grandiosos resultados produzidos no seio da sociedade brasileira com a entrega coletiva dos bens sanitários previstos nas políticas públicas do SUS.

6.1 MACRO-JUSTIÇA E O TEMA 698 DO STF E A ATUAÇÃO JUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DEPENDENTES DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Recentemente o Supremo Tribunal Federal fixou tese sobre o Tema 698, que discutiu os “limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção”.

A novel decisão da Corte Suprema teve lugar nos autos processuais do Recurso Extraordinário n. 684.612/RJ (STF, 2023), de repercussão geral, em uma ação civil pública cujo autor foi o Ministério Público Fluminense, em atuação na defesa do direito social à saúde, tendo por objeto de tutela um serviço hospitalar público. A tese assim fixou:

Ementa: Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde.

1. Recurso extraordinário, com repercussão geral, que discute os limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde. No caso concreto, busca-se a condenação do Município à realização de concurso público para provimento de cargos em hospital específico, além da correção de irregularidades apontadas em relatório do Conselho Regional de Medicina.

2. O acórdão recorrido determinou ao Município: (i) o suprimento do déficit de pessoal, especificamente por meio da realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e

funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame; e (ii) a correção dos procedimentos e o saneamento das irregularidades expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, com a fixação de prazo e multa pelo descumprimento.

3. A saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

4. A intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Necessidade de se estabelecer parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador.

5. Parcial provimento do recurso extraordinário, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros aqui fixados.

6. Fixação das seguintes teses de julgamento: “**1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;** 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)”.

RE 684612. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Redator(a) do acórdão: Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 03/07/2023. Publicação: 07/08/2023 (grifos acrescidos). (STF, 2023)

Com efeito, o Tema 698 do STF aborda os parâmetros para decisões judiciais em políticas públicas relativas à efetivação de direitos fundamentais. A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal estabelece que a intervenção do Poder Judiciário, em casos de ausência ou deficiência grave dos serviços, não viola o princípio da separação dos poderes, desde que, em lugar de determinar medidas pontuais, as decisões judiciais estabeleçam as finalidades a serem alcançadas pela Administração Pública, a partir da apresentação de um plano ou apresentação de meios adequados para alcançar esses objetivos.

A abordagem adotada pelo STF também enfatiza a importância de se manejar ações judiciais mantendo-se um equilíbrio na garantia do direito à saúde sem custos excessivos para o Estado, de forma a não se colocar em risco a continuidade das políticas públicas de saúde, assegurando sua oferta de forma justa e equânime.

Desta feita, na linha do importante julgado acima destacado, há que se reconhecer que o pedido feito pelo Ministério Público ao Poder Judiciário em autos processuais de uma ação civil pública, visando à imposição de obrigação de fazer contra o Poder Público, deve ser estruturado de maneira a respeitar os princípios e diretrizes fixados pelo STF no Tema 698 (STF, 2024).

Pois bem.

Inicialmente, entende-se por necessário reafirmar que a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais que dependem de políticas públicas tem um papel crucial na promoção da justiça social, no fortalecimento do Estado de Direito e na melhoria contínua das políticas públicas, desde que se atue respeitando um equilíbrio entre a intervenção judicial necessária e o respeito à autonomia dos poderes políticos.

Por consequência, a ação civil pública, já de há muito tempo, consolidou-se como um potente instrumento de afirmação da cidadania e, é o Ministério Público, na função de *ombudsman* da sociedade brasileira, a instituição que mais a utiliza, em razão da missão constitucional que lhe foi conferida pela CF/88.

Dessa forma, na defesa dos direitos fundamentais dependentes de políticas públicas, à luz do Tema 698, se faz necessário que o *parquet* em sua atuação judicial, manejando a ação civil pública, demonstre com qualidade o conhecimento técnico que possui acerca da política pública sanitária defendida, dedicando especial atenção a uma descrição detalhada sobre o impacto social da ação/serviço público objeto da tutela, para uma coletividade bem determinada e bem quantificada, se for o caso; destacando, ademais, com provas robustas, a gravidade das deficiências e carências das quais padecem atualmente o objeto tutelado, bem como deve-se elencar os danos sanitários já eclodidos ou, pelo menos, comprovar o real risco de danos a eclodir, se o mesmo ainda não estiver estabelecido no caso concreto levado a apreciação do Juízo.

Como pedido principal, deve o Ministério Público requerer que o Poder Judiciário determine ao Poder Público responsável pela execução da política pública, a elaboração e apresentação de um plano detalhado para correção das deficiências, especificando prazos e etapas da execução.

Deve-se requerer que a decisão judicial estabeleça claramente as finalidades a serem alcançadas, como, por exemplo, a garantia de um ambiente seguro e adequado para atendimento à saúde, com a disponibilização de recursos humanos suficientes, além de um abastecimento regular de material médico-hospitalar, visando ao funcionamento do serviço de saúde em sua plenitude.

Sem qualquer receio de desbordar da parametrização fixada pelo Tema 698 do STF, deve-se igualmente requerer que a autoridade judicial fixe prazos razoáveis para a apresentação dos planos e para a execução das medidas administrativas necessárias, prevendo a possibilidade de acompanhamento judicial periódico, através da nomeação de um perito ou auditor, relatórios periódicos produzidos pelo próprio *Parquet* sobre iniciativas escolhidas pelo Poder Público e, até mesmo, com a realização de audiências sequenciais para acompanhamento da fase executiva do plano.

A título de conclusão desse tópico afirma-se, por ousado que seja, que a parametrização fixada pelo Tema 698, para decisões judiciais que julguem processos coletivos cujo objeto de tutela seja uma política pública, assegura via larga para o manejo pelo Ministério Público de ação judicial que busque uma tutela judicial do direito à saúde, cujo objeto vise a dirimir violações a direitos sanitários decorrentes da omissão do Poder Executivo quando da não implementação das políticas públicas sanitárias já delineadas legalmente.

Assim o é, pois, como já afirmado em tópicos anteriores, em processos dessa natureza, a tutela judicial respeitará os limites constitucionais de atuação dos poderes políticos, além de produzir sentenças judiciais que beneficiarão de forma igualitária um número indistinto de pessoas com necessidades em saúde, ao mesmo tempo em que protegerá e fortalecerá o SUS e suas fontes de financiamento, sem causar qualquer desordem administrativa no seio do Poder Executivo.

Por isso, neste trabalho advoga-se pela criação de varas especializadas em matéria de saúde pública na primeira instância de todos os tribunais brasileiros.

6.2 CRIAÇÃO DE VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA DE SAÚDE PÚBLICA COM PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO DE AÇÕES COLETIVAS QUE VISEM A IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA SANITÁRIA PREVISTA NAS NORMAS DO SUS

Como meio de amenizar os impactos da judicialização da saúde no SUS em razão da enxurrada de ações individuais em tramitação nas Cortes brasileiras, a partir dos debates ocorridos na Audiência Pública nº 04, promovida pelo STF, no ano de 2009, o Conselho

Nacional de Justiça - CNJ tem implementado diversas medidas em busca da racionalização das demandas judiciais que versam sobre o direito à saúde.

Diretamente decorrente da mencionada Audiência Pública no STF, deu-se a edição da Recomendação nº 31/2010 pelo CNJ (CNJ, 2010-a), recomendando 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”; na mesma linha e no mesmo ano foi criado o Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde – Fórum da Saúde, mediante a Resolução nº 107-CNJ (CNJ, 2010-b).

No ano de 2016, por meio da Resolução nº 238-CNJ (CNJ, 2016), foram criados os Comitês Estaduais de Saúde e a previsão de criação de varas especializadas em matéria de saúde pública nos tribunais, comarcas e seções judiciárias em que há mais de uma vara de Fazenda Pública, conforme art. 3º dessa norma. Nada obstante isso, a partir de levantamento feito nas leis de organização judiciária dos 27 Tribunais de Justiça de todo o país, através de consulta em seus respectivos sites institucionais, observou-se que apenas 11 Tribunais instituíram varas especializadas em saúde, quais sejam: Ceará com 2 varas; Bahia, 2 varas; Minas Gerais, 1 vara; Amapá, 2 varas; Roraima, 2 varas; Acre, 1 vara; Tocantins, 1 vara; Distrito Federal, 1 vara; Goiás, 2 varas; Mato Grosso, 1 vara; Paraná, 1 vara.

O cumprimento em todo o território nacional dos termos da Resolução nº 238/2016 do CNJ (CNJ, 2016) ampliará a produção de sentenças com efeito estruturante tendo como alvo do litígio o Sistema de Saúde por meio do processo estrutural². Esta é a via mais adequada para o Poder Judiciário compreender o SUS em toda sua extensão e complexidade próprias a uma rede gigantesca de ações e serviços de saúde, permeada por questões de ordem econômica, socio sanitária e técnico-científica e não apenas o vislumbrar por entre pequenas frestas quando da apreciação dos casos judicializados individualmente.

Desta feita, urge que o Poder Judiciário amplie o número de Varas especializadas em matéria de saúde pública, instituindo-as em todos os 27 tribunais estaduais, alcançando também os tribunais federais.

Ademais, deveria assegurar por meio desses órgãos judiciais a tramitação prioritária de ações coletivas que visem ao controle da omissão do Poder Executivo na implementação de

2 “O processo coletivo estrutural coloca o litígio coletivo no centro do debate político, de forma a que se passe a, continuamente, adotar amplas e sólidas medidas de reestruturação da entidade responsável pela violação, resolvendo o problema prospectivamente, até que se chegue à efetiva reorganização da entidade e, por conseguinte, à solução do problema estrutural e afirmação, na prática, do direito transindividual”. (Barros; Ferreira; 2020. p. 163)

políticas públicas sanitárias já delineadas legalmente, ofertando *locus* estratégico para a defesa do SUS e de suas políticas sanitárias democráticas e igualitárias, redutoras de desigualdades sociais, em observância ao exato cumprimento do objetivo principal visado pela proteção constitucional do direito à saúde na CF/88.

Com a instituição de primazia para julgamentos baseados na insuficiência ou deficiência das políticas públicas sanitárias, suas causas e possibilidades de melhorias no âmbito do sistema público de saúde, efetivar-se-á verdadeira transformação social pela via do processo judicial, com a abertura de caminhos de intervenção para serem sanados diversos gargalos do SUS, inclusive o seu subfinanciamento, conferindo-se benefícios igualitários em prol de um universo amplo e indistinto de usuários.

Outrossim, ainda beneficiar-se-á indiretamente toda a sociedade brasileira, com a progressiva redução das desigualdades socioeconômicas entre classes sociais, em razão da garantia do acesso com qualidade de mais pessoas aos bens sanitários.

6.3 IMPULSIONAMENTO DOS PROCESSOS JUDICIAIS COLETIVOS BASEADO NA CONCILIAÇÃO E CUMPRIMENTO GRADUAL DAS OBRIGAÇÕES SANITÁRIAS

Considerando que é consenso que políticas públicas só conseguem ser implementadas ao longo do tempo, dado seu elevado custo econômico e complexidade de efetivação de forma universal, o fomento à política de conciliação no âmago do Poder Judiciário institui um novo horizonte para o julgamento dos chamados litígios complexos, se fazendo premente uma abordagem judicial que permita diálogo institucional e soluções consensuais em litígios relacionados à saúde pública.

Nessa senda, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 (Brasil, 2015) traz diversos instrumentos incentivadores à solução consensual dos conflitos, claramente inaugurando um novo modelo de processo, em que o Judiciário e as funções essenciais à Justiça são chamados a estimular a utilização de meios que busquem a negociação dos conflitos entre as partes, tais como a conciliação e a mediação, tanto previamente à formação do processo, quanto no decorrer de seu curso.

Consequentemente, o legislador declara, no art. 6º do diploma processual civil, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Portanto, a resolução negociada dos conflitos judiciais é a estratégia adequada para ser utilizada no impulsionamento das ações coletivas que visam a proteger e promover o direito à saúde, buscando-se a implementação progressiva das políticas públicas sanitárias legalmente delineadas.

6.4 ESTÍMULO A PARTICIPAÇÃO DE DIVERSOS ATORES INSTITUCIONAIS NO ÂMBITO DE UM ÚNICO PROCESSO JUDICIAL

Igualmente nas tutelas coletivas é fundamental permitir e até mesmo estimular a participação dos diversos atores institucionais que atuam na promoção e defesa dos direitos fundamentais sociais no âmbito de um único processo judicial, com a finalidade de promover-se um debate o mais amplo e democrático possível em torno do bem sanitário em jogo.

Pontua-se que a multiplicidade de partes revestirá de maior legitimidade a decisão judicial, uma vez que, na área sanitária, em razão do passivo social brasileiro, das necessidades ilimitadas em saúde e da limitação de recursos financeiros, prioridades devem ser elencadas e escolhas trágicas terão que ser feitas no contexto da resolução negociada dos conflitos judiciais.

As possibilidades legais são amplas. O código de processo prevê nos arts. 113 a 118 o instituto do litisconsórcio, em que “duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente” quando existe comunhão de direitos ou obrigações relativas à lide, há conexão em razão do pedido ou da causa de pedir ou, por fim, existe afinidade de questões por pontos comuns, de fato ou de direito.

Ademais, o CPC, nos arts. 119 a 124, assegura a possibilidade da intervenção de terceiros no processo mediante o instituto da assistência, pelo qual é possível que um terceiro, com interesse jurídico de que a sentença seja favorável a uma das partes processuais, pode intervir no processo com vistas a assisti-la.

Por fim, a lei processual civil em seu artigo 138, *caput*, ainda possibilita ao juiz “solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada”, por meio do instituto denominado *amicus curiae* cuja participação se dá mesmo que este não seja parte e que não tenha interesse jurídico na lide.

7 COMO QUALIFICAR A INTERLOCUÇÃO ENTRE PODER EXECUTIVO E PODER JUDICIÁRIO NAS AÇÕES JUDICIAIS SANITÁRIAS

Ao longo da história das constituições brasileiras os municípios tiveram preservadas suas esferas de autonomia política, assegurando-se suas competências para organizar os serviços públicos locais, conforme atual texto do artigo 30, VII, da CF.

O advento do SUS mantém-se fiel a essa construção jurídico-legal histórica, fortalecendo a municipalização dos serviços e ações de saúde, através da diretriz constitucional da descentralização. Tal característica se manifesta em contraposição à forte centralização na

esfera federal do sistema médico-privatista anterior, quando não havia uma instância de gestão pública autônoma próxima das necessidades em saúde dos brasileiros.

Assim, no SUS os gestores municipais de saúde exercem protagonismo na arena da saúde pública, sendo os gestores sanitários que lidam mais diretamente com as necessidades de saúde dos usuários do SUS, já que as pessoas vivem nas cidades e, claro, a judicialização da saúde encontra-se na ordem do dia na agenda dos secretários municipais de saúde. Dessa forma, os secretários municipais de saúde podem contribuir mais para a qualificação do fenômeno da judicialização da saúde perante os órgãos do Sistema de Justiça – Poder Judiciário, Ministério Público e Defensorias Públicas.

Ao mesmo tempo, os secretários apresentarão melhores defesas técnicas sempre que correlacionarem o objeto da demanda individual com a política pública de saúde normatizada, de modo a situar os respectivos agentes jurídicos das potencialidades e dos limites do Sistema Municipal de Saúde, dando destaque para: (a) o cenário epidemiológico municipal, com apresentação da rede assistencial de ações e serviços de saúde; (b) o orçamento sanitário municipal, com a devida comprovação do cumprimento pelo ente municipal do piso constitucional em saúde e, (c) o conjunto da população-alvo atendida pelo SUS na municipalidade para aquela demanda específica que foi levada ao Poder Judiciário individualmente.

Por tudo isso, é muito relevante que as defesas processuais no bojo das ações judiciais sanitárias resultem de uma coordenação entre a Secretaria de Saúde, Secretaria de Finanças e a Procuradoria Municipal Judicial.

Além disto, os municípios devem sempre requerer o acionamento dos espaços de mediação e conciliação durante o trâmite do processo judicial, para serem asseguradas amplas vias de conhecimento de todas as nuances de impacto no Sistema Municipal de Saúde trazidas no escopo dos litígios, sejam eles individuais ou coletivos, uma vez que apenas com espaços de negociação será viabilizado adequado contraditório e ampla defesa do poder público, com mais chances de resultar em uma decisão judicial que assegure a supremacia do interesse público e do bem coletivo.

8 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, convém asseverar que o Poder Judiciário distribuirá justiça social quando atuar majoritariamente para efetivar o controle judicial de violações a direitos sanitários decorrentes da omissão do Poder Executivo quando da não implementação das

políticas sanitárias delineadas legalmente pelas leis orgânicas da saúde e por meio das portarias ministeriais.

Ademais, pode melhor atuar através da tramitação prioritária de ações coletivas em varas especializadas em matéria de saúde pública, utilizando-se do processo judicial estrutural, tutelando o direito à saúde como política pública e considerando somente indiretamente os direitos individuais sanitários.

Desse modo, o Poder Judiciário atingirá de forma igualitária número indistinto de pessoas com necessidades em saúde e, ao mesmo tempo, protegerá e ajudará a consolidar o Sistema Único de Saúde e suas fontes de financiamento.

REFERÊNCIAS

ALVES, Sandra Maria Campos; DELDUQUE, Maria Célia; NETO, Nicolao Dino (Orgs.). Direito sanitário em perspectiva, Brasília: **Fiocruz e ESMPU**, Volume II, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. São Paulo. S/d. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/es/estudobarroso.pdf> Acesso em: 14/10/2024

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; FERREIRA, Iago Oliveira. **Um novo paradigma para o controle das políticas públicas prestacionais – Tutela estrutural em foco**. Curitiba: Brazil Publishing, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 13/02/2025.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições de promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento dos serviços de saúde e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Portal da Legislação, Brasília, set. 1990a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm Acesso em: 13/02/2025.

BRASIL. **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 e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. DOU de 31.12.1990b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm Acesso em: 13/02/2025.

BRASIL. **Lei 9.313, de 13 de novembro de 1996**. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. DOU de 14.11.1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9313.htm Acesso em: 13 de fevereiro de 2025.

BRASIL. **Lei Nº 12.401, de 28 de abril de 2011.** Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. DOU de 29/04/2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm Acesso em: 13/02/2025

BRASIL, **Decreto Nº 7.508, de 28 de junho de 2011.** Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. DOU de 29/06/2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm Acesso em: 13/02/2025

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015** (Código de Processo Civil). Brasília. Presidência da República. Casa Civil. DOU de 17/03/2015 (a). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 15/10/2024

BRASIL. STF. **ADI 5595 MC/DF.** Ação direta de inconstitucionalidade. arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional 86/2015. Novo piso progressivo para aplicação em ações e serviços públicos de saúde. Agravamento do subfinanciamento do SUS. Ofensa a cláusula pétrea e aos direitos fundamentais à vida e à saúde. Retrocesso social. Contrariedade ao princípio da proporcionalidade. Postulado do devido processo legal substantivo. Proibição de proteção deficiente. Inobservância do dever de progressividade na concretização de direitos sociais, Relator Min Ricardo Lewandowski, 31/08/2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5595MC003.pdf>. Acesso em: 14/10/2024

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: Uma estratégia Jurídico-Institucional baseada na abordagem de Direito e Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (coords). **Judicialização da Saúde: A visão do Poder Executivo**, São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica da Saúde.** 4. ed. rev e atual. Campinas: Editora da Unicamp, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **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. DJE/CNJ nº 61/2010-a, de 07/04/2010, p. 4-6 Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao_31_30032010_22102012173049.pdf Acesso em 13 de fevereiro de 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução 107, de 6 de abril de 2010.** Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. DJE/CNJ nº 61/2010, de 07/04/2010-b, p. 9-10. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/173> Acesso em: 14 de fevereiro de 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução 238, de 06 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública. DJe/CNJ, nº 160, de 09/09/2016, p. 8-9. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2339> Acesso em: 14 de fevereiro de 2025.

FERRARESI, Eurico. A responsabilidade do Ministério Público no controle das políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GEORGES, Rafael; MAIA, Katia (Coord.). **A distância que nos une: Um retrato das desigualdades sociais brasileiras**. Oxfam Brasil, setembro, 2017. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/a-distancia-que-nos-une/>. Acesso em 14/10/2024

INSPER. Instituto de Ensino e Pesquisa. **Judicialização da saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução** (Versão revisada em maio de 2019). São Paulo, 2019 a. Disponível em: https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/07/Relatorio_CNJ-FINAL-.pdf. Acesso em: 14/10/2024.

INSPER. Instituto de Ensino e Pesquisa. **Judicialização da saúde dispara e já custa R\$ 1,3 bi à União**. Notícias/2019 b. Publicado em 24/05/2019. Atualizado em 18/07/2019. Disponível em: [https://www.insper.edu.br/pt/noticia\(Gs/2019/5/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r--1-3-bi-a-uniao](https://www.insper.edu.br/pt/noticia(Gs/2019/5/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r--1-3-bi-a-uniao). Acesso em: 14/10/2024

JACOB, César Augusto Alckim. A reserva do possível: Obrigação de previsão orçamentária e de aplicação da verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MENDES, Eugênio Vilaça. **Desafios do SUS**. Brasília: CONASS, 2019.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: Efetividade frente a reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2012.

RODRIGUES, Paulo Henrique de Almeida. **Políticas sociais e austeridade fiscal**. Rio de Janeiro: CEBES, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Extraordinário n. 684.612/RJ** Ementa: Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 03 de julho de 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1923934815> Acesso em: 13/02/2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF **Tema 698**. Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Publicação do acórdão em 11 de setembro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=423>

7089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698 Acesso em: 13/02/2025.

ZUFELATO, Camilo. Controle Judicial de Políticas Públicas mediante Ações Coletivas e Individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.