



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

LUCIANA GALLOTTI MONTEIRO DE CARVALHO VIANA

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: O PAPEL DA CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE
LITÍGIOS DA SAÚDE - CRLS NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO
ESTADO DE SERGIPE**

ARACAJU
2020

V614j

VIANA, Luciana Gallotti Monteiro de Carvalho

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: O PAPEL DA CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DA SAÚDE - CRLS NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE / Luciana Gallotti Monteiro de Carvalho Viana; Aracaju, 2020. 16p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : ANDRÉ LUCAS SILVA SANTOS.

1. DIREITO À SAÚDE 2. JUDICIALIZAÇÃO 3. DEFENSORIA PÚBLICA 4. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA.

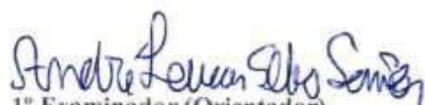
347.921.8(813.7)

LUCIANA GALLOTTI MONTEIRO DE CARVALHO VIANA

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: O PAPEL DA CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE
LITÍGIOS DA SAÚDE - CRLS NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO
ESTADO DE SERGIPE

Artigo apresentado à Coordenação do curso de Direito da FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, no período de 2020.1.

Aprovado (a) com média: 10


1º Examinador (Orientador)



2º Examinador (a)



3º Examinador

Aracaju, 11 de junho de 2020.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: O papel da Câmara de Resolução de Litígios da Saúde - CRLS no âmbito da Defensoria Pública do Estado de Sergipe*

Luciana Gallotti Monteiro de Carvalho Viana

RESUMO

O crescente processo de judicialização das demandas em saúde como forma de se garantir a efetivação de uma prerrogativa constitucional é reflexo direto de uma prestação deficitária por parte de um sistema de saúde que, frequentemente, nega medicamentos, insumos e serviços. Tal panorama preocupa e divide opiniões de juristas e gestores quanto à interferência do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde, dada a inexistência específica de recursos destinados ao custeio de necessidades individuais, o que impacta, sobremaneira, o já insuficiente orçamento aplicado à área e os serviços prestados à coletividade. Nesse contexto, com vistas a se conseguir uma maior efetivação desse direito, bem como se chegar a uma contenção equilibrada das judicializações, as instituições vêm reavaliando suas formas de atuação sob a perspectiva de estratégias extrajudiciais, com fomento à ampliação do diálogo entre os poderes da república (Executivo, Legislativo e Judiciário) e a sociedade, a exemplo do trabalho que está sendo desenvolvido pela Câmara de Resolução de Litígios da Saúde - CRLS, instituída como órgão da Defensoria Pública do Estado de Sergipe. Assim, com a finalidade de trazer ao mundo jurídico, bem como à sociedade, conhecimento acurado acerca da existência de uma ferramenta de resolução administrativa de conflitos na área da saúde, por meio da própria rede do Sistema Único de Saúde (SUS), sem maiores onerações às dotações orçamentárias dos entes federados e com reflexo direto no número de demandas que chegam à máquina judiciária, o presente artigo analisou o papel exercido pela CRLS, descrevendo sua estrutura, explicando o desenvolvimento de suas atividades, apontando, ainda, seus reflexos no número final de judicializações nessa área.

Palavras-chave: Direito à saúde. Judicialização. Defensoria Pública. Resolução administrativa.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos sociais como educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados, insculpidos no artigo 6º, com redação dada pela EC nº 64/2010 da Constituição Federal de 1988, são, reconhecidamente, direitos de todos, e do Estado é a responsabilidade pela sua promoção e garantia, sendo a ele oponíveis por tantos quantos viverem em seu território. Todavia, por não serem autoaplicáveis, em que pese a criação de normas prevendo direitos

*Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em junho de 2020, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. MSc. André Lucas Silva Santos

não materializar os recursos necessários para a sua implementação, seus mecanismos de efetivação e eficácia longe estão de serem satisfatórios, o que gera grande tensão entre a sociedade e os poderes estatais, com a crescente cobrança da interferência do Poder Judiciário na persecução e consecução do seu desiderato constitucional.

Flagrantemente crescente no cenário jurídico brasileiro, a judicialização vem sendo considerada como derradeira alternativa para “estimular” o Estado a efetivar prerrogativas constitucionais frente aos mais variados obstáculos, dentre eles a escassez crônica de recursos para o custeio de políticas sociais de redução de desigualdades, a chamada “reserva do possível”, frequentemente impondo às autoridades administrativas a satisfação de necessidades individuais sem a existência legal de recursos destinados a lastreá-las, a exemplo do direito à saúde, também positivado no artigo 196 da nossa Constituição Cidadã.

Em virtude de sua íntima relação com o direito à vida e a uma existência digna, o direito à saúde recebeu proteção jurídico-constitucional diferenciada pela Constituição Federal de 1988, sendo alçada ao *status* de direito fundamental social, o que obriga o Estado a prestações positivas (direitos de 2ª geração), com o escopo de tornar possível o acesso universal e igualitário, através de políticas sociais e econômicas, às ações de promoção, preservação e recuperação da saúde.

O movimento de judicialização da saúde, consequência direta da prestação insatisfatória por parte de um sistema de saúde que, não poucas vezes, nega medicamentos, insumos e serviços de saúde, é uma realidade que preocupa e divide opiniões de juristas e gestores quanto ao papel do Judiciário na efetivação desse direito. Se por um lado é defendida a impossibilidade de sua ingerência, sob o argumento de ser a efetivação do direito à saúde realizada por meio do desenvolvimento de políticas públicas que assegurem o interesse da coletividade, em sentido oposto, posicionam-se em defesa da intervenção judicial na sua concretização, considerando, para tanto, a força normativa e vinculante da Constituição na busca do respeito à dignidade da pessoa humana.

Em um contexto de crescente busca pelo Poder Judiciário como forma de persecução do direito à saúde, que alternativas poderiam ser propostas/desenvolvidas com vistas a se conseguir sua efetivação de forma satisfatória, bem como atingir um patamar equilibrado de judicializações? Em vista dessa realidade, as instituições jurídicas vêm reavaliando suas formas de atuação sob o prisma de estratégias extrajudiciais e de uma maior razoabilidade nas decisões proferidas, com fomento à ampliação do diálogo entre sociedade, Judiciário e administração pública, a exemplo do trabalho que vem sendo desenvolvido pela Câmara de

Resolução de Litígios da Saúde - CRLS, instituída como órgão da Defensoria Pública do Estado de Sergipe.

Nessa conjuntura, é flagrante a relevância de se trazer ao mundo jurídico conhecimento acurado acerca da finalidade, estrutura e atividades desenvolvidas pela CRLS, bem como seus reflexos no número final de judicializações nessa área, ante a possibilidade de sua replicação no universo de outras instituições. Social e financeiramente, é de extrema importância o conhecimento pela sociedade da existência de uma ferramenta que possibilita a fruição de um direito de forma mais célere, sem maiores onerações às dotações orçamentárias dos entes federados e com reflexo direto no número de demandas que chegam à máquina judiciária.

Com objetivo explicativo-descritivo, este artigo abordará o tema através de uma análise detalhada do trabalho desenvolvido pela Câmara de Resolução de Litígios da Saúde - CRLS como órgão da Defensoria Pública do Estado de Sergipe. Assim, descrever-se-á a sua estrutura, demonstrar-se-á a forma como suas atividades são realizadas, apontando-se, ainda, seus reflexos no número final de judicializações nessa área. Para tanto, foi realizada uma abordagem de natureza qualitativa, com a coleta de dados realizada por meio de pesquisa bibliográfica pertinente ao assunto utilizando-se livros e artigos científicos, e pesquisa documental, pela análise de documentos e sites.

2 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Antes reconhecidos apenas por indivíduos com índole altruísta, os direitos sociais passam, com uma maior ou menor presença estatal na promoção e garantia do bem-estar geral e justiça social, a existir, com a Constituição Federal de 1988 - CF/88, a condição de direitos fundamentais sociais, sendo, dessa forma, oponíveis *erga omnes* e contra o próprio Estado, que ao dotar suas normas como atributo da imperatividade, conferem-lhe instrumento de poder na busca de sua consecução teleológica frente aos mais variados obstáculos, dentre eles a escassez crônica de recursos para o custeio de políticas sociais de redução de desigualdades (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008).

Compreender a forma de efetivação dos direitos sociais no Brasil, em específico do direito à saúde, perpassa, inicialmente, pelo entendimento de dois princípios intimamente relacionados e, muitas vezes, conflitantes: o “princípio do mínimo existencial” e o “princípio da reserva do possível”. Tais princípios atuam de forma a equilibrar situações em que o

Estado não dispõe de recursos suficientes para garantir direitos mínimos à coletividade e assegurar aos indivíduos condições dignas de existência (GONÇALVES JUNIOR, 2017).

Reconhecida a inexorável íntima relação entre a concretização dos direitos sociais e as obrigações prestacionais positivas do Estado, Masson (2015) preleciona que a realidade econômica e financeira, traduzida nas restrições orçamentárias frente às dispendiosas necessidades sociais, autorizaria os Poderes Públicos a invocar o princípio/cláusula da reserva do possível como limitação jurídico-fática para a implementação de direitos, bem como em razão de desarrazoadas exigências individuais.

Todavia, a cláusula da reserva do possível, segundo a autora, ressalvadas as situações motivadamente justas e objetivamente verificáveis, não pode ser utilizada como embasamento para que o Estado furte-se ao cumprimento de comandos e prerrogativas positivadas no texto constitucional, especialmente quando tal conduta venha a implicar na supressão de direitos essencialmente fundamentais.

Divergências doutrinárias há quanto à alegação pelo Poder Público do princípio da reserva do possível ante a um grupo reduzido de direitos relacionados às condições materiais mais básicas e essenciais à subsistência do indivíduo, o “mínimo existencial”, defendendo, a doutrina majoritária, a impossibilidade de sua aplicação, haja vista a indispensabilidade desses direitos para a uma existência com dignidade (MASSON, 2015).

No que se refere ao conteúdo do mínimo existencial, Masson (2015) explicita a existência de duas correntes doutrinárias antagônicas quanto aos direitos que o integram. Por um lado, defende-se um conjunto não definitivo de direitos, que variaria em razão de circunstâncias temporais e locais. Por outro lado, o núcleo do mínimo existencial abarcaria direitos como à educação fundamental, à saúde, à assistência aos desamparados (alimentação, vestuário e abrigo) e ao acesso à Justiça, direitos prioritários para os gastos públicos.

Segundo Mendes, Coelho e Branco (2008), os direitos sociais são concebidos como direitos a que correspondem obrigações “de fazer” a cargo não apenas do Estado, mas da sociedade em geral, com a nossa Carta Política afirmando, em seu artigo 196, que “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 outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988). Nesse sentido Silva (2016), ao afirmar que, no que tange à sua dimensão vertical, o direito à saúde revela-se direito público subjetivo (artigo 6º CF/88), criando uma relação jurídica obrigacional entre Estado e indivíduo.

A redemocratização consagrada pela Constituição Federal de 1988 possibilitou o fornecimento dos serviços de saúde, tanto pelo sistema público, quanto pelo sistema privado. Contudo, foi a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) que transformou todos os brasileiros, independentemente de vínculo empregatício, em titulares do direito à saúde, ao proporcionar acesso universal, igualitário e gratuito, por toda a vida, com foco na saúde com qualidade de vida (BARROSO, [s.d]).

Nesse contexto, entende-se que a saúde não se limita apenas à ausência de doença, considerando, sobretudo, como qualidade de vida, decorrente de outras políticas públicas que promovam a redução de desigualdades regionais e promovam desenvolvimentos econômico e social (BRASIL, 2020).

O Brasil, juntamente com países como Reino Unido, Canadá, Austrália, França e Suécia, é um uns dos poucos no mundo a garantir acesso universal, de forma igualitária e integral, aos serviços de saúde por meio de um sistema público compromissado, prioritariamente, com o desenvolvimento de ações fixadas sob as concepções de promoção, proteção e recuperação da saúde. Dessa forma, a implementação do SUS é considerada uma das maiores conquistas sociais conferidas pelo ordenamento jurídico pátrio, indissociavelmente relacionada à qualidade de vida da população, considerados os aspectos da alimentação, trabalho, nível de renda, educação, meio ambiente, saneamento básico vigilância sanitária e farmacológica, moradia, lazer, entre outros (IGNACIO, 2020).

O Sistema Único de Saúde, organizado de forma descentralizada, com caráter regionalizado e hierárquico, foi pensado como o modelo básico de operacionalização da prestação do direito à saúde no Brasil. É financiado, nos termos dos artigos 1º e 2º do artigo 198 da CF/88, de forma solidária, por meio de recursos orçamentários da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 2020). Assim:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 14.05.2019. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PESSOAS HIPOSSUFICIENTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 855.178-RG. TEMA 793. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALTO CUSTO DOS MEDICAMENTOS. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO TEMA 6 DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento do RE 855.178-RG, Rel. Min. Luiz Fux (Tema 793) no sentido de que constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes. 2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou a Turma Recursal de origem, seria necessário o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 279 do STF. 3. A questão envolvendo o alto custo dos medicamentos não foi objeto de discussão no acórdão recorrido para fins de aplicação do Tema 6 da repercussão geral, cujo

paradigma é o RE 566.471-RG, de relatoria do Min. Marco Aurélio. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Mantida a decisão agravada quanto aos honorários advocatícios, eis que já majorados nos limites do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC. (RE 1193032 AgR, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, Processo Eletrônico DJe-244 Divulg 07-11-2019 Public: STF, 2019).

Contata-se, em posicionamento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, sob a égide da repercussão geral, o caráter de auxílio mútuo na prestação do direito social fundamental à saúde. Nesse sentido, o fornecimento gratuito de medicamentos, insumos e serviços de saúde às pessoas hipossuficientes constitui-se em obrigação solidária dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Entretanto, “o direito à saúde, assim como os sociais em geral, não é autoaplicável. Somente a criação de normas prevendo direitos para os usuários do Sistema Único de Saúde não materializa os recursos necessários para a implementação de tais direitos” (PAIXÃO, 2019, p.2). Em que pese possuir um sistema de referência nacional, problemas como a escassez financeira e material para a manutenção dos serviços, atendimento de baixa qualidade, filas de pacientes e longo tempo de espera para a realização de procedimentos, falta de pagamento aos servidores, etc., situações diametralmente relacionados a um insuficiente direcionamento orçamentário à rede pública de saúde, colocam o Brasil em um dos piores posicionamentos na lista de países adotantes de um sistema universal de prestação de saúde (IGNACIO, 2020).

No âmbito do SUS, as demandas judiciais têm suas prováveis causas na atuação ineficiente de gestores que, de forma contumaz, sob a guarda da discricionariedade orçamentária e da alegação da reserva do possível, não concretizam de forma satisfatória suas políticas públicas de saúde, privando os indivíduos, em especial os hipossuficientes, desse direito fundamental ou, por outro lado, em pleitos individuais por procedimentos, medicamentos e tratamentos por estas não contemplados (ROSA, 2018).

3 PROTAGONISMO JUDICIAL: JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

Para Viaro (2015), o “protagonismo judicial” pode ser considerado gênero, do qual a judicialização e o ativismo judicial são espécies, com origens e limites diversos, apesar de, muitas vezes, serem referenciados como fenômenos com tal similitude, que se faz impossível individualizá-los.

De forma genérica, a judicialização tem seu *start* em situações conflituosas externas, que buscam no direito e na jurisdição uma forma de solução, tendo caráter, fundamentalmente, circunstancial, em que pese decorrer da congruência de fatores, independentemente da determinante vontade ou predisposição do julgador, ainda que por elas possa ser afetada. “Outrossim, a judicialização se estabelece, ao menos a princípio, de acordo com (ou dentro dos) limites previstos pelo ordenamento para a atuação judicial, ainda que estes limites estejam em desacordo (ou fora) com os limites ideais, [...]” (VIARO, 2015, p.244).

Assim, como as normas não são cumpridas, as instituições não desempenham adequadamente o papel para que foram criadas, os limites éticos e morais não são suficientes para ajustar as condutas, e tendo em vista que estas rupturas de expectativa não são absorvidas pelas outras esferas políticas e sociais, socorrem-se a mais normas e mais jurisdição na tentativa de normalização (VIARO, 2015, p. 242)

O Estado Democrático de Direito, consagrado com a promulgação da Constituição de 1988, constitui-se na primeira grande causa do fenômeno da judicialização no Brasil, seguida pela constitucionalização abrangente, que dotou nossa Constituição com inúmeras matérias anteriormente deixadas somente a cargo das instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo e pelo nosso híbrido e abrangente sistema de controle de constitucionalidade (BARROSO, 2012).

Para Barroso (2012), a judicialização consiste em uma transferência de decisões relacionadas a questões de ampla repercussão política ou social, da política majoritária para os órgãos do Poder Judiciário, consubstanciando-se, no contexto brasileiro, não numa prática deliberada de vontade política, mas sim numa circunstância decorrente do modelo constitucional adotado. Decisões são proferidas porque devem sê-las, sem alternativa outra, pois, em existindo norma constitucional da qual se extraia pretensão objetiva ou subjetiva, ao julgador incumbe dela conhecer e decidir sobre a matéria.

Em outra mão, o ativismo judicial revela-se através da participação mais incisiva e abrangente do Judiciário na consecução de valores e desideratos constitucionais, sendo comum a conduta proativa e específica de interpretação de normas. Explora-se ao máximo suas potencialidades, expandindo-se seus sentidos e alcances. “A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (BARROSO, 2012, p. 25-26).

Diferentemente da judicialização, situação favorecida por uma multiplicidade de fatores, sem a preponderância específica de qualquer um deles, preceitua Viaro (2015) ter o ativismo judicial um irrefutável caráter comportamental, visto que é determinante a vontade ou a predisposição de juízes e tribunais em adotar determinados comportamentos quando no exercício de suas atividades jurisdicionais. Assim, o fenômeno do ativismo judicial não se manifestará quando o estabelecimento de decisões pelos agentes do Judiciário estiver adstrito aos limites do ordenamento, tanto no reconhecimento de suas competências, quanto na consecução do direito material ou processual (VIARO, 2015).

4 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

A judicialização do direito à saúde é um tema que importa em frequentes querelas políticas e judiciais, em que pese a escassa alocação de recursos para essa área, ante a complexidade de uma sociedade com paradigmas epidemiológicos assemelhados, tanto aos de países desenvolvidos, quanto aos de países subdesenvolvidos. “A chamada “judicialização da saúde”, assim, é uma expressão dessa disputa estrutural de recursos, mas atinge níveis ainda mais expressivos do que seria de se esperar por sua relevância no mundo das relações socioeconômicas” (CNJ, 2019, p. 7).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu que a judicialização do direito à saúde é um tema com repercussão geral no bojo do RE 566471, ainda pendente de julgamento. Observa-se, contudo, nos votos já apresentados, argumentos que ora pendem para uma análise centrada no paciente (*rule of rescue*), ora para uma análise centrada na política sanitária fixada pelo SUS (PAIXÃO, 2019, p. 3).

Em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2019 foram identificados, no período entre 2008 e 2017, 498.715 processos de primeira instância, distribuídos entre 17 justiças estaduais e 277.411 processos de segunda instância relativos à saúde. Os resultados obtidos apontaram um incremento anual de 130% das demandas de primeira instância (Justiça Estadual) relativas ao assunto, quando comparados aos 50% de aumento no número total de processos judiciais nesse mesmo período, com um crescimento de 13 vezes nos gastos relativos a esses pleitos, atingindo o montante de R\$ 1,6 bilhão no ano de 2016.

Quanto ao papel do Judiciário na efetivação do direito à saúde, Silva (2016) analisou posicionamentos de duas correntes antagônicas. A primeira corrente defende a impossibilidade de sua ingerência, argumentando ser a implementação desse direito, nos

termos do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, realizada por meio de políticas públicas. A segunda corrente posiciona-se em defesa da intervenção judicial na sua efetivação, considerando, para tanto, a força normativa e vinculante da Constituição na busca da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, “sem perder de foco, entretanto, a imprescindibilidade de preservação das políticas públicas existentes, que se pautam na possibilidade orçamentária, levando-se em conta a escassez de recursos” (SILVA, 2016, n.p.).

Independentemente dos díspares entendimentos doutrinários quanto à interferência judiciária em campos de atuação reservados a outras esferas de poder, Masson (2015) assevera que a intervenção jurisdicional motivada por inconvenientes e arbitrarias negativas do Estado em concretizar direitos sociais não ofenderia o princípio da separação de poderes, uma vez que a imperativa necessidade de fazê-los prevalecer, a legitimaria. Essa validade de atuação é demonstrada em entendimento firmado no ARE 1208230 AgR.

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 2º, 37, 84, 167, 169, 196 E 198, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que é lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, em situações excepcionais, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido (ARE 1208230 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 18/10/2019, Processo Eletrônico DJe-236 Divulg 29-10-2019 Public: STF, 2019).

Observa-se, então, em jurisprudência consolidada pelo STF, que diante da ineficiência da Administração Pública em assegurar prerrogativas constitucionalmente estabelecidas, faz-se lícita a atuação do Poder Judiciário, em situações extraordinárias, no sentido de se determinar a adoção de medidas que garantam a efetivação desses direitos, sem que isso macule o princípio da separação dos poderes.

Para Silva (2013), o movimento de judicialização do direito à saúde é reflexo direto de um Estado ineficiente na consecução de suas garantias constitucionais, devendo merecer

especial atenção por parte da sociedade pela grande onerosidade causada ao orçamento público. Atores envolvidos no processo, como pacientes, profissionais da saúde, Judiciário, Ministério Público e advogados devem empenhar-se na busca de formas de contenção das demandas, tanto em número, quanto em valores, sem, contudo, prejudicar a persecução e consecução desse direito por parte dos cidadãos, em que pese a flagrante inabilidade do Brasil em fornecer-lhes uma condição de vida digna, principalmente no que concerne à saúde, cabendo, então, ao Judiciário, de forma criteriosa, quando compelido a fazê-lo, zelar pela sua fruição.

No que concerne à celeuma entre o direito à saúde e a escassez crônica de recursos, Paixão (2019) entende ser, no plano teórico, de fácil resolução pela simples retirada de recursos das dotações orçamentárias de outras políticas, destinando-os ao custeio de execuções judiciais. Entretanto, concretamente, o que se atesta é que essa escassez é limite fático para a concretização das prestações de direitos fundamentais pelo Estado, mormente no que diz respeito à saúde, e que “a retirada de recursos públicos para atender ordens judiciais em confronto com as políticas de saúde estabelecidas privilegiam o autor da ação e penalizam a coletividade dependente da rede pública de saúde” (PAIXÃO, 2019, n.p.).

Indo ao encontro desse entendimento, Asensi e Pinheiro (2015) asseveram que a judicialização das demandas em saúde vem sendo pensada como forma primeira de persecução desse direito, contudo, estratégias outras, de natureza extrajudicial, podem ser desenvolvidas pelas instituições jurídicas, com a possibilidade de sua atuação de forma alternativa ao modelo adversarial do processo judicial. Conflitos podem, então, ser solucionados, em momentos pré-processuais, sob o viés da juridicização, ou seja, discutidos pelo ângulo do direito, contudo, evitando-se levá-los à apreciação do Judiciário.

O judiciário se apresenta como um ator importante no processo de efetivação de direitos, cuja a proeminência, de fato, advém de suas competências e atribuições constitucionais. Porém, é preciso considerar que há outras formas de envolvimento de instituições jurídicas que não necessariamente ensejam a judicialização de conflitos, pois tais instituições podem atuar independentemente da existência de processos judiciais (ASENSI; PINHEIRO, 2015, p.15).

Os citados autores analisaram a experiência de interação entre Defensoria Pública e gestão na efetivação do direito à saúde sob as perspectivas da juridicização e da judicialização. Para tanto, foram utilizados dados obtidos através de pesquisa realizada em parceria com o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, nos anos de 2013 e 2014, em Brasília/DF, acerca da criação da Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde -

CAMEDIS, espaço fomentado pelo Comitê Distrital de Saúde, idealizado como ferramenta de busca e promoção de resolução pré-processual de demandas envolvendo insumos, produtos e serviços de saúde, através do diálogo entre as instituições Defensoria Pública do Distrito Federal e Secretaria de Saúde.

O principal objetivo dessa experiência foi a constituição de um espaço institucional para a mediação extrajudicial de conflitos em matéria de saúde, cujos protagonistas foram a Defensoria Pública e a Secretaria de Saúde, a partir do fomento do Comitê Distrital. Buscou-se, então, criar um ambiente colaborativo e compartilhado de efetivação do direito à saúde, sob o pressuposto de que os atores políticos e jurídicos podem atuar de maneira integrada e dialogada na efetivação do direito à saúde (ASENSI; PINHEIRO, 2015, p. 21).

Concluíram os autores que, por se tratar de uma experiência recente, os resultados de médio e longo prazo da Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde, como a mudança de paradigma da litigiosidade do modelo adversarial, assim como a valorização de estratégias extrajudiciais, com incentivo à cultura da conciliação na solução de conflitos em matéria de saúde, não puderam ser, ainda, atingidos. Entretanto, dos resultados já alcançados, concluíram ser a CAMEDIS uma promissora ferramenta de diálogo institucional.

5 A CÂMARA DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DA SAÚDE - CRLS COMO INSTRUMENTO DE RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS

A Câmara de Resolução de Litígios da Saúde - CRLS originou-se do projeto piloto “Construindo o SUS com a Defensoria Pública do Estado de Sergipe”, idealizado pelo Defensor Público Saulo Lamartine de Macedo, à época, coordenador do Núcleo de Defesa dos Direitos da Saúde da Defensoria Pública de Sergipe (NUDESE), sendo instituída como órgão da Defensoria Pública do Estado de Sergipe (DPE-SE), por meio da Resolução nº 010/2018 e regulamentada pela Portaria nº 01/2018 - CRLS. Tem como atribuição o atendimento de usuários dos serviços defensoriais que demandem a prestação de produtos e serviços do Sistema Único de Saúde, a exemplo de medicamentos, suplementos alimentares, próteses, órteses, quimioterapia, radioterapia, procedimentos cirúrgicos, exames, entre outros, buscando, através da solução administrativa, um acesso mais célere e resolutivo, garantindo, além do direito do hipossuficiente, a diminuição/eliminação dos custos financeiros e temporais das demandas judiciais.

Resolução nº 010/2018. Art. 1º - Fica criada a Câmara de Resolução de Litígios da Saúde, abreviada pela sigla CRLS, que tem como objetivo promover o atendimento de partes assistidas pela DPE/SE e que demandem prestação de serviço de saúde, com o fito de buscar a solução administrativa e um acesso mais célere e resolutivo para oferta de procedimento médico/exame/medicamento/produtos ou serviço de saúde, evitando o ajuizamento desnecessário de ações judiciais e, por consequência, de sequestros judiciais (DPE-SE, 2018).

Tal projeto iniciou suas atividades em novembro de 2016 e, de acordo com dados publicados no site da DPE-SE, já nesse ano atingira um percentual médio de resolutividade de 45% das demandas de saúde, com uma economia para os cofres públicos de, aproximadamente, R\$ 8 milhões no período de janeiro a agosto de 2017. Ainda pelos dados fornecidos pelo site da DPE-SE, no período de janeiro a julho de 2018, as estatísticas de solução administrativa alcançaram o índice de 52,93%, com economia de R\$ 6,5 milhões para os cofres públicos. No ano de 2019, os valores percentuais de resolutividade mantiveram-se em torno de 50%. Dados referentes ao primeiro semestre de 2020 não haviam, até o momento da conclusão desse artigo, sido divulgados.

A CRLS tem sua área de atuação na cidade de Aracaju, podendo ser ampliada, com a devida adequação de sua estrutura material e pessoal, para os municípios de São Cristóvão, Barra dos Coqueiros, Laranjeiras e Nossa Senhora do Socorro. Por meio da implementação dos Centros de Apoio Técnico em Saúde - CATES, coordenado por um Defensor Público devidamente lotado na comarca e interligado à CRLS, poderá atuar em pequenos municípios, minimizando os custos operacionais da CRLS central, que emitiria pareceres técnicos já padronizados, por meio de um sistema unificado de comunicação eletrônica criado para esse fim.

Integram, prioritariamente, a CRLS, a Defensoria Pública do Estado de Sergipe (DPE-SE), a Secretaria de Saúde do Estado (SES) e a Secretaria de Saúde do Município (SMS), sendo composta por: 01 Defensor Público do Estado de Sergipe, designado pelo Defensor Público-Geral, a quem caberá a direção; 01 farmacêutico e 01 enfermeiro da SES, mediante termo de cooperação, com custo pelo órgão de origem; 01 farmacêutico, 01 enfermeiro e 01 técnico pela SMS, mediante termo de cooperação, com custo pelo órgão de origem; 02 psicólogos; 01 servidor e 06 estagiários. Poderão, ainda, fazer parte da sua composição, mediante assinatura de termo de cooperação técnica, outras Secretarias de Saúde e a Defensoria Pública da União (DPU), assim como os Defensores do Núcleo de Direito da Saúde da DPE/SE, por meio de requerimento dirigido ao Defensor Público-Geral.

O atendimento na Câmara de Resolução de Litígios da Saúde - CRLS é realizado das 08h às 17h, sendo o atendimento ao público até às 16h, salvo em caso de demandas

sujeitas à apreciação em regime de plantão judicial (hipóteses descritas na Portaria Normativa nº 70/2017 do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe), quando prologar-se-á até as 17 h. Sem a prévia necessidade de agendamento, são distribuídas senhas para a triagem da CRLS de segunda à quinta-feira, sendo a sexta-feira destinada a dar ciência aos assistidos acerca das notas técnicas por ela expedidas e solicitação a estes das providências necessárias à solução administrativa ou à judicialização da demanda pelo NUDESE.

Inicialmente, o assistido, portando a solicitação administrativa negada, passará pela triagem que é feita por estagiários e servidores da própria DPE/SE ou de instituição parceira, sob a supervisão do Defensor Público, para o levantamento da documentação necessária, como: RG; CPF; cartão do SUS; comprovante de residência; documentos que comprovem a hipossuficiência do assistido; declaração de hipossuficiência; Autorização de Internação Hospitalar - AIH, ou solicitação administrativa emitida pela DPE-SE; laudo médico contendo a enfermidade, o CID, a solicitação do procedimento médico/exame/medicamento/produto ou serviço de saúde, a justificativa da necessidade deste(s) e a urgência do procedimento, entre outros.

Portando, o assistido, tais documentos, e tratando-se de procedimento eletivo, sua demanda será formalizada e sua pasta será enviada às equipes técnicas da CRLS para análise e emissão de nota técnica dentro do prazo comum de 10 dias úteis. Para as demandas urgentes que não se enquadrem nas hipóteses de plantão judicial, o prazo comum será de 03 dias para análise e emissão da nota. Ainda, em caso de demandas urgentes que, todavia, não se encontrem nas hipóteses de plantão judicial, terão as equipes técnicas o prazo de 02 horas para análise e emissão do parecer.

As equipes técnicas da CRLS analisarão, então, a competência para o fornecimento do procedimento médico/exame/medicamento/produto ou serviço de saúde. Em existindo divergência quanto ao ente responsável (estado e/ou município), a demanda será encaminhada ao Núcleo da Saúde para as providências cabíveis.

A nota técnica emitida pelas equipes técnicas da CRLS é o instrumento que coloca termo final positivo quanto à solução administrativa, ou, na impossibilidade desta, indicará o(s) ente(s) responsável(eis) pelo fornecimento do procedimento médico/exame/medicamento/produto ou serviço de saúde, bem como seus devidos motivos. Não sendo a solução administrativa alcançada, a documentação do usuário será encaminhada, mediante protocolo, para o NUDESE, para a devida judicialização e adoção de medidas pertinentes, finalizando-se, dessa forma, a atuação da CRLS. Será do referido núcleo especializado, a

inteira responsabilidade pelo agendamento dos usuários para a judicialização da demanda.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca do Poder Judiciário como via de reivindicação de prerrogativas constitucionalmente asseguradas é um direito e uma faculdade do indivíduo que não vê suas necessidades em saúde atendidas por um Estado obrigado a fazê-lo. Não obstante, o crescente número de judicializações consome parcelas consideráveis do já reduzido orçamento destinado à saúde pública, impacto, na maioria das vezes, desconsiderado em decisões prolatadas, o que vem compelindo o Judiciário a aprofundar-se mais em assuntos atinentes à saúde e sua forma de prestação, o que lhe possibilitaria uma fundamentação mais assertiva em seus arbitramentos.

Com o significativo aumento das judicializações relativas à saúde e seus impactos nos recursos destinados ao desenvolvimento de políticas públicas para sua promoção, é notória a tendência de criação e desenvolvimento pelos estados brasileiros de estruturas institucionais especializadas em geri-las. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro foi precursora na idealização e criação do modelo definido como Câmara de Resolução de Litígios e, segundo dados fornecidos pela própria instituição, logo após à entrada do projeto em atividade, fora alcançado o índice de 53% de resoluções extrajudiciais relacionadas à área da saúde.

Ao aproximar os atores sociais competentes para a prestação dos serviços de saúde daqueles responsáveis por sua efetivação, a CRLS permite, não apenas o aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde (SUS), como também, por meio da resolução extrajudicial das demandas, uma grande economia aos cofres públicos, ao reduzir as judicializações e seus consequentes sequestros judiciais. Sem o bloqueio de verbas que seriam destinadas a atender às ordens judiciais, os gestores têm a possibilidade de empregá-las exatamente onde devem sê-las: no desenvolvimento de políticas públicas de saúde, em que pese o aumento dos gastos com as judicializações, ao privilegiar o autor da ação, pelo conceito de “custo de oportunidade” da Ciência Econômica, gerar a supressão de investimentos em prol da coletividade.

É patente a importância do desenvolvimento de estruturas como a Câmara de Resolução de Litígios da Saúde - CRLS da Defensoria Pública do Estado de Sergipe, que já no seu primeiro ano em atividade alcançara um percentual de resolutividade em torno de 45%, evitando, assim, as “judicializações desnecessárias” e levando ao julgo do Poder Judiciário,

exclusivamente, pleitos que não puderam ser resolvidos, extrajudicialmente, pelos órgãos envolvidos. Ressalte-se, ainda, a grande satisfação trazida aos usuários dos serviços defensoriais ao verem seus direitos respeitados e garantidos, um dos motes da Defensoria Pública.

O debate sobre a judicialização da saúde e seus possíveis meios de contenção, apesar de ser “habitué” no universo jurídico há, pelo menos, uma década merece, ainda, prosperar. A discussão deve amadurecer perpassando por questões fáticas e financeiras, bem como por seus reflexos nos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde, sem, contudo, desconsiderar a tutela de um direito constitucionalmente assegurado, com contornos tão singulares e indissoluvelmente ligados ao nosso bem maior, a vida.

REFERÊNCIAS

ASENSI, F. D.; PINHEIRO, R. **Defensoria pública e diálogo institucional em saúde: a experiência de Brasília-DF/Public defense and institutional dialogue on health: the Brasília-DF experience**. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/15113>. Acesso em: 23 mar. 2019.

BARROSO, L. R. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Thesis**, 5(1): 23-32, 2012. Rio de Janeiro.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial [s.d]**.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Congresso Nacional do Brasil. Brasília.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <http://saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/sistema-unico-de-saude>. Acesso em: 04 mai. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Instituto de Ensino e Pesquisa. 2019.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE - DPE-SE (2018). **Resolução 010/2018**. Disponível em <http://www.defensoria.se.def.br>. Acesso em: 10 mar. 2020.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE - DPE-SE (2018). **Portaria 010/2018**. Disponível em <http://www.defensoria.se.def.br>. Acesso em: 10 mar. 2020.

GONÇALVES JUNIOR, D. **Os direitos fundamentais e a concretização do direito social à saúde: o conflito entre o mínimo existencial e a reserva do possível**. 2017. Disponível em <http://www.jus.com.br>. Acesso em: 15 mar. 2020.

IGNACIO, J. **Judicialização da saúde no Brasil: o que é?** (2020). Disponível em:

<http://politize.com.br/judicializacao-da-saude-no-brasil/> Acesso em: 10 abri. 2020.

MASSON, N. **Manual de Direito Constitucional**. 3 Ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

PAIXÃO, A. L. S. Reflexões sobre a judicialização do direito à saúde e suas implicações no SUS. **Ciência & Saúde Coletiva**, 24(6):2167-2172, 2019.

ROSA, D. F. **Judicialização da Saúde no Brasil**. 2018. Disponível em <http://www.jus.com.br>. Acesso em 15 de mar. 2020.

SILVA, L. C. da. **Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável**. 2013. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/?n_link=revista_artigos_leitura&artigoid=13182&revista_caderno=9. Acesso em: 15 mar. 2019.

SILVA, L. M. da. **A judicialização do direito à saúde: aspectos relevantes no Direito Brasileiro**. 2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16728&revista. Acesso em 05 abr. 2019.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2019). **RE 1193032 AgR**, Relator(a): Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, Processo Eletrônico DJe-244 Divulg 07-11-2019 Public: STF, 2019. Disponível em: <http://stf.jus.br> Acesso em 15 abr. 2020.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2019). **ARE 1208230 AgR**, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 18/10/2019, Processo Eletrônico DJe-236 Divulg 29-10-2019 Public: STF, 2019. Disponível em: <http://stf.jus.br> Acesso em 15 abr. 2020.

VIARO, F. A. N. **Judicialização, Ativismo Judicial e Interpretação Constitucional**. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015.