



JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE

Túlio Duailibi Alves Souza
Juiz de Direito - TJMT



SUS: CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

- SUS: Instrumento criado pelo Constituinte para concretizar o direito constitucional à saúde.
- Art. 196: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.
- Art. 198: As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade.



DIMENSÃO DO DIREITO À SAÚDE

- Direito Público Subjetivo (individual):
confirmação – STF;
- Perspectiva Coletiva: Políticas Públicas
(fator de conflito institucional).



POLÍTICAS DO PODER JUDICIÁRIO VOLTADAS ÀS DEMANDAS DE SAÚDE

- Expedição da Recomendação CNJ 31/2010, que dentre outras providências: **a)** recomenda aos Tribunais de Justiça dos Estados e TRF's a celebração de convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais; **b)** recomenda que os magistrados ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação das medidas de urgência; **c)** recomenda, para fins de conhecimento prático de funcionamento, visita dos magistrados às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e hospitais habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – UNACON ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – CACON.
- Saúde Suplementar: Recomendação CNJ 36/2011.



NAT: ENFOQUE INICIAL

- Para se falar em importância de qualquer órgão de apoio, é preciso:
 - Analisar de forma sistêmica os arts. 23, II; 196 e 198 da CF;
 - Compreensão acerca de políticas públicas;
 - Compreender os valores, princípios e preceitos próprios em relação ao SUS (grande política pública de Estado encartada na CF);
 - Compatibilizar o sistema de justiça com as regras, princípios e diretrizes do sistema único de saúde.



MISSÃO DO NAT

- Aproximar as demandas de natureza individual com as políticas públicas formuladas pelo Estado-Gestor, induzindo a uma prestação jurisdicional racionalizada e compatibilizando o interesse individual com o coletivo;
- Equilíbrio: Sistema de Justiça e Sistema de Saúde
- Apurar, qualitativamente e através de relatórios estatísticos, o que se judicializa em termos de saúde;



DECISÃO JUDICIAL: PARÂMETROS DE ATUAÇÃO

- Fixação de parâmetros para atuação judicial: voto do Ministro Gilmar Mendes no Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 175/Ceará.
 - Quando a prestação envolver direito social definido em política pública: não se cria política pública, configura-se ordem para seu efetivo cumprimento: direito subjetivo.
 - Prestação de saúde que **não** esteja definida em política pública do SUS: deve-se verificar se a não prestação decorre: 1) omissão legislativa ou administrativa; 2) de uma decisão administrativa de fornecê-la; 3) de uma vedação legal a sua dispensação.



DECISÃO JUDICIAL: PARÂMETROS DE ATUAÇÃO

- Medicamentos: para incorporação de um medicamento pelo SUS em um programa governamental, tem-se como condição necessária o seu registro na ANVISA, que verifica a segurança e benefício do produto. Regra **não** absoluta porque a própria ANVISA pode autorizar, em casos excepcionais, a importação de medicamentos não registrado.
- Decisão administrativa que optou por não custear o tratamento por inexistência de evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão em política pública de saúde: duas situações podem ocorrer: **1)** o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; **2)** o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. **OBSERVAÇÕES:** **a)** como regra geral, deve ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente; **b)** isso não afasta a possibilidade do Poder Judiciário, ou da própria Administração, de decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.



DECISÃO JUDICIAL: PARÂMETROS DE ATUAÇÃO

- Tratamento inexistente na rede pública de saúde: deve-se diferenciar: **a)** tratamentos experimentais: sem comprovação científica de sua eficácia, a participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los. O laboratório que realiza a pesquisa deve continuar a fornecer o tratamento aos pacientes que participaram do estudo clínico, mesmo após seu término. **b)** tratamento não incorporado pelo SUS: imprescindível que se promova a instrução processual com ampla produção de provas, a fim de evitar a ampla produção de padronizadas de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contempla as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva da saúde.



TENSÃO INSTITUCIONAL

- Principais fatores de conflito institucional:
 - Inobservância das políticas públicas pelo PJ (ressaltado na STA 175-CE e na Audiência Pública);
 - aplicação judicial do instituto da responsabilidade solidária de forma ampla e irrestrita, mesmo nos casos em que há de forma clara e cristalina a divisão de atribuição/competência administrativa entre os entes federativos no fornecimento de prestação de saúde pública.



REFLEXÃO: RUPTURA DE PARADIGMA

- “Especialmente no campo da saúde pública, é absolutamente imperativo reconhecer que a sua proteção se faz exata e precisamente pela compreensão de que as normas típicas do que já definiu como Direito Sanitário não se conformam aos modelos clássicos de um Direito concebido à luz de paradigmas estatutários”. (TOJAL, Sebastião Botto de Barros. O Direito Regulatório do Estado Social e as Normas Legais de Saúde Pública. *Série Direito e Saúde*. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde: Escritório Regional da Organização Mundial de Saúde: Representação do Brasil, 1994. n. 4, p. 23)



REFLEXÃO: RUPTURA DE PARADIGMA

- “Estudar as normas que disciplinam a proteção da saúde da comunidade, assim como, as medidas de caráter particular que possibilitam tal proteção (a vacinação, o isolamento, o tratamento compulsório)... O direito sanitário deve estudar, também, todas as normas jurídicas de planejamento da saúde, condicionantes importantes do nível de saúde de qualquer Estado contemporâneo”. (DALLARI, Sueli G. Uma Nova Disciplina: o direito sanitário. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, n. 22 (4), 1988, p. 333)



REFLEXÃO: RUPTURA DE PARADIGMA

- Diante do enfoque sistêmico e multidisciplinar, o ensino do direito sanitário deverá incluir certas áreas (mínimas), tais como: **“Introdução à Filosofia e Sociologia do Direito Sanitário; Organização Jurídica da Administração Sanitária; Direito Penal Sanitário; Direito dos Serviços de Saúde; Direito do Planejamento Sanitário; Direito Previdenciário Sanitário; Direito Internacional Sanitário; Ética Sanitária; Polícia Sanitária; e Direito Sanitário Comparado”**. (Dallari, 1988, p.333)



PERGUNTA:

- DA LEITURA SISTEMATIZADA DA CF, DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO QUE, INJUSTIFICADAMENTE, DIVORCIE DAS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE QUE ESTEJAM DEFINIDOS POR POLÍTICAS SOCIAIS E ECONÔMICAS DE SAÚDE EMANADAS DO ESTADO-GESTOR PODE SER CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL POR AFRONTAR A IDEIA DE SISTEMA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA?



MEDIAÇÃO: SOLUÇÃO VIÁVEL?

- Instala-se a proposta de mediação em duas vertentes:
 - No âmbito da estrutura do Poder Judiciário;
 - Implantação de Unidade de Gestão de Conflitos no âmbito da estrutura organizacional do Poder Executivo (Secretaria de Saúde)



PROJETO DE MEDIAÇÃO

- No âmbito da estrutura do Poder Judiciário:
 - Amparo: Resolução CNJ 125/2010 ↔ Política Pública voltada ao tratamento adequado dos conflitos de interesses.
 - Compete ao CNJ realizar gestão junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência.
 - Devem os Tribunais criar Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, que terão dentre outras atribuições instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que podem firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins da Resolução.
 - É possível a realização de mediação de conflitos sanitários porque os Centros serão criados para **atender Juízos, Juizados ou Varas com competência fazendária, incluindo os Juizados Especiais Fazendários.**
 - Cria-se no seio dos Centros um segmento especializado em conflitos que envolvam a prestação de saúde pública, com capacitação dos mediadores em saúde pública e consequente treinamento em políticas públicas de saúde, por meio de participação de entidades parceiras, tais como CRM, CRF, COREN, CRO, e outras entidades afins, que podem, inclusive, prestar suporte técnico para auxiliar os mediadores a construírem espaço de diálogo e comunicação entre as partes.



PROJETO DE MEDIAÇÃO

- Implantação de UGC no âmbito da estrutura organizacional do Poder Executivo:
- FINALIDADES (Postura reativa do PJ):
 - Que a pacificação dos conflitos aconteça ordinária e preferencialmente no âmbito da administração pública, sendo a via judicial acionada quando a resolução extrajudicial da controvérsia reste inviável após uma fracassada tentativa de solução amistosa;
 - Romper com o estado de conformação atualmente existente de que o PJ é o salvador da saúde pública e, com isso, chamar a todos a responsabilidade de **construir ou contribuir para construção** de uma saúde pública de qualidade e eficiência;
 - **Edificação de um espaço socialmente aberto**, até porque não se tem notícia da existência de uma política pública de saúde elaborada e voltada especificamente para a resolução de conflitos com a participação direta da parte interessada ou da comunidade;
 - **Mudança de postura**: conscientização de que não há mais dúvida sobre ser direito público subjetivo o acesso às ações e serviços de saúde, de maneira que se deve redimensionar a estrutura organizativa do sistema de saúde de forma a garantir eficácia a este direito.



PROJETO DE MEDIAÇÃO

- Implantação de UGC no âmbito da estrutura organizacional do Poder Executivo:
- Avaliação da qualidade dos serviços de saúde:
 - Fonte: site do MS.
 - Índice: IDSUS 2012.
 - Brasil: 5,47.
 - Mato Grosso: 5,08. **21ª colocação.**
 - Cuiabá: 5,55. **15ª posição dentre as capitais.**

Cenário de avaliação ↔ intensa judicialização.



PROJETO DE MEDIAÇÃO

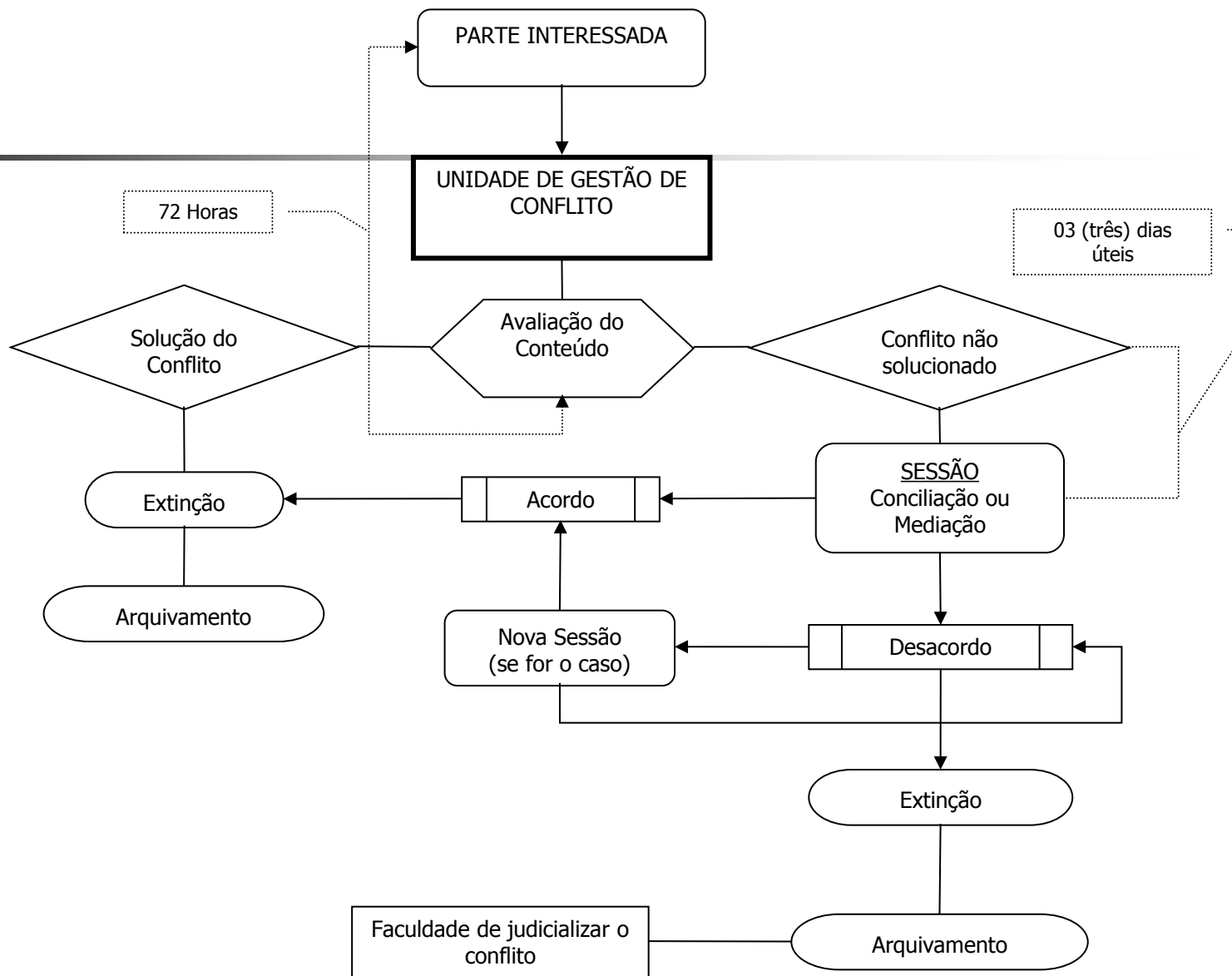
- Implantação de UGC no âmbito da estrutura organizacional do Poder Executivo:
- OBJETIVOS:
 - 1) Concretizar o direito público subjetivo de acesso às ações e serviços de saúde, independentemente de atuação jurisdicional;
 - 2) Contribuir para a eficiência do serviço público de saúde;
 - 3) Difundir métodos alternativos de resolução de conflitos;
 - 4) Oportunizar para a comunidade o contato pessoal e direto com a gestão do SUS;
 - 5) Garantir e promover a interação comunidade-gestor como forma de exercício do controle social, realizando a diretriz constitucional da participação da comunidade do SUS;
 - 6) Sensibilizar os executores das políticas públicas de saúde quanto à situação concreta do cidadão com a falta da prestação de saúde;



PROJETO DE MEDIAÇÃO

- 7) Contribuir para que a gestão do SUS melhor conheça os problemas enfrentados pela comunidade no dia-a-dia, permitindo a construção conjunta da solução destes problemas;
- 8) Pacificando ou tentando pacificar os conflitos diretamente com o estado-gestor, estimular a comunidade para que participe em relação às políticas de saúde em uma perspectiva coletiva, e não apenas individual, fazendo valer o pleno exercício da cidadania;
- 9) Otimizar e racionalizar a aplicação dos recursos públicos ao permitir que o direito público subjetivo de acesso às ações e serviços de saúde seja garantido e prestado pelo poder executivo, que possui competência constitucional primária e ordinária para cuidar da saúde e assistência pública;
- 10) Promover a sistematização de dados para que a ordenação de despesa possa ser melhor e racionalmente distribuída, na medida em que se permite conhecer a real necessidade da comunidade.

FLUXOGRAMA





PROJETO DE MEDIAÇÃO

- UTOPIA OU REALIDADE?

- Parceria: FIOCRUZ-BRASÍLIA e MS
- CNJ: Informação 51/2012 prestada no Pedido de Providências nº. 0002150-61.2012 (**FLAVIO DINO DE CASTRO E COSTA** - requer a adoção das medidas cabíveis para garantir maior efetividade e celeridade na prestação jurisdicional relativa às demandas que envolvam o direito à saúde, inclusive com a edição de Resolução que estabeleça aos Tribunais a especialização de Varas e/ou Juizados para processar ações cíveis e criminais relativas ao tema).

MAS ALGUMA COISA DEVE SER FEITA!!!!!!