

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NOÉLIA RAYANE ALVES MENEZES

**APLICAÇÃO DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS NA ANÁLISE DE
DEMANDAS RELATIVAS À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

NOÉLIA RAYANE ALVES MENEZES

**APLICAÇÃO DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS NA ANÁLISE DE
DEMANDAS RELATIVAS À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, em
cumprimento às exigências para a obtenção do grau de
Bacharel.

Orientador: Prof^a. Ma. Rafaella Dias Gonçalves

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

NOÉLIA RAYANE ALVES MENEZES

**APLICAÇÃO DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS NA ANÁLISE DE
DEMANDAS RELATIVAS À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de NOÉLIA RAYANE
ALVES MENEZES.

Data da Apresentação: 30/11/2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof^a. Ma. Rafaella Dias Gonçalves

Membro: Prof. Me. Clauver Rennê Luciano Barreto/UNILEÃO

Membro: Prof. Esp. Francisco José Martins Bernardo de Carvalho/UNILEÃO

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2021

APLICAÇÃO DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS NA ANÁLISE DE DEMANDAS RELATIVAS À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Noélia Rayane Alves Menezes¹

Rafaella Dias Gonçalves²

RESUMO

Partindo da premissa de que as demandas judiciais relativas à saúde não possuem a origem de sua motivação inicial no poder judiciário, assim como não encontram soluções definitivas, de caráter coletivo neste mesmo poder, faz-se necessária a análise de meios pelos quais se possa alcançar resultados efetivos para a problemática da judicialização da saúde. Desse modo, o presente trabalho utilizou os métodos descritivo e exploratório, a fim de obter uma maior familiaridade com o problema trazido, a partir da análise da doutrina, de artigos já publicados e da legislação vigente. Ademais disso, trata-se de um estudo de caráter descritivo, posto que apontar as atuais circunstâncias relativas à aplicação dos diálogos institucionais nas demandas judiciais que envolvam a saúde. Assim, observou-se que o debate levantado neste estudo representa grande relevância social, posto que foi possível identificar a existência de avanços na seara da efetivação dos direitos por meio da busca pela aplicação dos diálogos entre as instituições, mas, em contrapartida, concluiu-se que ainda há muito a se fazer, visto que o país encontra-se passando por uma crise econômica, onde os impactos e as reduções orçamentárias geradas pela problemática aqui abordada trazem reflexos, principalmente, sobre as políticas sociais, o que pode resultar em prejuízos diretos aos cidadãos considerados socialmente vulneráveis.

Palavras-Chave: Poder judiciário. Judicialização da saúde. Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário. Teorias Dialogais.

ABSTRACT

Starting from the premise that the judicial demands related to health do not have the origin of their initial motivation in the judiciary, as well as do not find definitive solutions, of collective character in this same power, it is necessary to analyze the means by which effective results can be achieved for the problem of judicialization of health. Thus, this study used the descriptive and exploratory methods, in order to obtain greater familiarity with the problem, based on the analysis of doctrine, articles already published and current legislation. Furthermore, it is a descriptive study, since it points out the current circumstances regarding the application of institutional dialogues in legal claims involving health. Thus, it was observed that the debate raised in this study represents great social relevance, since it was possible to identify the existence of advances in the field of the enforcement of rights through the search for the application of dialogues between institutions, but, on the other hand, it was concluded that there is still much to be done, since the country is going through an economic crisis, where the

¹Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão, rayanenoelia@gmail.com

² Professora do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO, Graduada em Direito, Mestra em Direito Constitucional, Pós-graduada em Direitos Humanos, rafaelladias@leaosmpaio.edu.br

impacts and budget reductions generated by the problem addressed here reflect mainly on social policies, which can result in direct damage to citizens considered socially vulnerable.

Keywords: Judicial power. Judicialization of health. Technical Support Centers to the Judiciary. Dialogical Theories.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem havido um crescente aumento de demandas judiciais relacionadas à saúde. A má distribuição de verbas públicas, o sucateamento de unidades de saúde, o desequilíbrio social e econômico evidente no país, bem como outros inúmeros fatores, dão causa à procura pelo judiciário para fins de obtenção de tutelas que venham a efetivar o acesso à saúde.

Ocorre que, por ser, a efetivação do direito social à saúde, uma norma programática, logo, matéria relativa às políticas públicas, as quais são de competência dos poderes executivo e legislativo, o judiciário, ao passo em que o judiciário assume a responsabilidade de efetivação destas, acaba por trazer uma série de desequilíbrios ao planejamento público, bem como, à coletividade, que se torna afetada por decisões que são tomadas em favor de um único indivíduo interessado na propositura da demanda.

Desse modo, surge o seguinte questionamento: Qual é a importância da aplicação da teoria dos diálogos institucionais nas demandas relativas à judicialização da saúde?

Neste sentido, faz-se necessário mencionar que as demandas judiciais relacionadas à saúde trazem uma aproximação entre as áreas da saúde e do direito, gerando uma necessidade de diálogo entre as instituições que tratam das respectivas áreas. Ademais disso, muito embora seja dever do judiciário a resolução de conflitos, a manutenção das instituições é de fundamental importância para o equilíbrio da sociedade.

Assim, a ideia do diálogo entre as instituições, visa que as decisões constitucionais devam ser idealizadas através de um processo de elaboração compartilhado, em que inclua o poder judiciário e os demais atores constitucionais.

Dessa forma, o presente estudo visa demonstrar a necessidade do reforço aos diálogos institucionais através da identificação de meios que possam possibilitar a redução dos imbróglis trazidos pela judicialização da saúde, de modo que a garantia ao acesso à saúde possa ocorrer de maneira equilibrada.

O que se propõe, portanto, é trazer, neste estudo, uma exploração acerca dos principais aspectos norteadores das análises de demandas relativas à saúde, bem como identificar os

percalços gerados pelo excesso de judicialização da saúde, de modo que se possa abordar os atuais mecanismos de diálogos institucionais utilizados no judiciário e evidenciar a importância da perpetuação e criação de canais que fortaleçam e incentivem os diálogos institucionais, especificamente nas demandas judiciais que versem acerca da saúde.

Assim, o presente estudo contribuirá de maneira significativa para a sociedade, uma vez que possui como objetivo o incentivo ao estreitamento de canais de comunicação entre as instituições, de modo que o judiciário possa fundamentar suas decisões pautadas nos conhecimentos técnicos e científicos necessários ao ponderamento de medidas que possam assegurar, de maneira igualitária e equilibrada, a efetivação do acesso à saúde e a dignidade da pessoa humana.

Trata-se de uma pesquisa das ciências sociais aplicadas às ciências jurídicas, de abordagem qualitativa e quantitativa, pois, de acordo com Fonseca “a utilização conjunta da pesquisa qualitativa e quantitativa permite recolher mais informações do que se poderia conseguir isoladamente” (FONSECA, 2002, p. 20), sendo de natureza básica.

No que diz respeito aos objetivos, trata-se de uma pesquisa exploratória, visto que se busca obter uma maior familiaridade com o problema trazido, utilizando-se das bibliografias disponíveis referentes à temática abordada, e descritiva, posto que visa apontar as atuais circunstâncias relativas à aplicação dos diálogos institucionais nas demandas judiciais que envolvam a saúde. Por este motivo, o estudo torna-se descritivo, já que pretende descrever os fatos e fenômenos de determinada realidade (TRIVIÑOS, 1987).

Desse modo, a presente pesquisa baseia-se em fontes bibliográficas, utilizando-se da análise dos livros e artigos relacionados ao tema. Assim, os procedimentos adotados são a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental, pois, conforme o entendimento de Fonseca “a pesquisa documental recorre a fontes mais diversificadas e dispersas, sem tratamento analítico, tais como: tabelas estatísticas, jornais, revistas, relatórios, documentos oficiais, cartas, filmes, fotografias, pinturas, tapeçarias, relatórios de empresas, vídeos de programas de televisão, etc.” (FONSECA, 2002, p. 32).

2 DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

É cristalino o fato de que a sociedade permanece em um estado de constante de evolução. Assim, todos os dias, novos valores são descobertos e perpetuados pela sociedade, de maneira que acaba interferindo nos fatos sociais. Por consequência surge a necessidade de que os órgãos competentes passem a ditar novas regras compatíveis com as modificações que

surtem ao longo do tempo. Ou seja, que novas normas jurídicas sejam criadas ou editadas, de forma que sejam mais adequadas à época (KNOEPKE, 2019). Neste sentido, entre a Constituição de 1824 e a de 1988, diversas mudanças ocorreram.

Segundo assinala Lenza, em uma de suas obras, a primeira constituição brasileira foi marcada pelo forte centralismo político e administrativo, posta a existência da figura do Poder Moderador Constitucionalizado, bem como pela figura do unitarismo e do absolutismo (LENZA, 2020).

Já a atual Constituição, promulgada em 1988, é marcada por valores supremos, de uma sociedade que visa a fraternidade, sem preconceitos e pluralista, que tem como fundamento a harmonia social e é comprometida com a manutenção da ordem interna e internacional, apresentando, para tanto, meios pacíficos como forma de soluções de controvérsias. Assim, para Lenza, a atual Constituição foi a que representou a legitimidade popular de forma mais significativa (LENZA, 2020).

Desse modo, os direitos sociais foram incorporados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passando a fazer parte do Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), especificamente no art. 6º, que trata dos direitos sociais, ainda que não estritamente, com o texto seguinte: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 representou um importante marco com relação ao direito à saúde, posto que, a partir de sua promulgação, a saúde passou a ser um direito de todos e um dever do Estado (BRASIL, 1988). Tal inclusão evidenciou que boa parte da população carecia de políticas públicas que assegurassem o acesso à saúde, de modo de fosse possível haver a efetivação dos direitos assegurados nos artigos 6º e 196, ambos da Constituição Federal (MARTINI e CHAVES, 2018).

Assim, buscando garantir a efetividade de tal direito, o art. 196 da CRFB/88 dispõe o seguinte texto: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença, de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Nessa medida, é oportuno reconhecer que o direito à saúde pode ser apontado como de particular importância dentre os direitos sociais assegurados constitucionalmente, dada a forma como é tratado, tendo disposição em capítulo próprio, demonstrando assim o zelo despendido

a esse bem jurídico, visto que, na medida em que está estreitamente vinculado ao direito à vida, expressa a proteção constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, ao passo em que reconheceu a saúde como direito social fundamental, o Estado impôs a si mesmo a obrigação de realizar prestações positivas, e, por consequência, à criação de políticas públicas sociais e econômicas direcionadas a promover, proteger e restaurar a saúde. Neste sentido, a tutela constitucional da saúde tem trilhado o caminho do direito internacional, abarcando a perspectiva preventiva, curativa e promocional da saúde, de modo que requer do Estado o dever de tornar acessível e possível à população um tratamento que, se não vier a garantir o cuidado com a doença, traga, pelo menos, uma melhor qualidade de vida (GONÇALVES, 2018).

2. 1 COMPETÊNCIA E EQUILÍBRIO FEDERATIVO PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Em regra, a Federação caracteriza-se pela presença das ordens de autoridade federal e estadual, no mesmo território. Ocorre que, no Brasil, existe também a ordem de autoridade dos municípios. Assim, podemos observar que, de acordo com a ordem jurídica do Brasil, há um intuito constitucional de propiciar a descentralização do poder (MEDINA, 2020).

Neste sentido, é importante frisar que, a Constituição Federal atribui à União, aos Estados-Membros, aos Municípios e ao Distrito Federal, a competência para legislar acerca de determinadas matérias, nos termos em que estabelece os artigos 18, 24, 25 (parágrafo 1º), 30 (inciso I), e 32 (parágrafo 1º), todos da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Portanto, ao contrário daquilo que é comum no Estado Federal, nossa Constituição contempla três ordens de autoridade, divididas em: Ordem total (União), Regional (a qual incluem os Estados e o Distrito Federal), e local (que diz respeito aos Municípios).

Desse modo, nos termos em que estabelece o art. 32 da CRFB/88, as ordens de autoridade do país devem pautar suas atuações de forma harmônica, a fim de propiciar o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (BRASIL, 1988). Assim, observadas tais circunstâncias, é possível afirmar que a atual Constituição conseguiu alcançar uma forma equilibrada do federalismo.

Neste inteirim, em se tratando de competência, o artigo 23 da Constituição Federal, estabelece que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela saúde e pela assistência pública (BRASIL, 1988). Já o *caput* do artigo

24, assegura que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar de forma concorrente acerca da proteção e defesa da saúde (BRASIL, 1988).

Assevere-se que, conforme assinala Medina, a competência da União é mais generalista, ao passo em que a dos demais entes dizem respeito a temáticas locais (MEDINA, 2020), tendo como fundamento o art. 30 da Constituição, que dispõe acerca da competência legislativa e material dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I), bem como para suplementar a legislação federal e a estadual no que for cabível (inciso II) e, por fim, para oferecer, a partir da obtenção de recursos de cooperação financeira e técnica dos Estados e da União, serviços de atendimento à saúde para usufruto da população, nos termos do inciso VII, do referido artigo (BRASIL, 1988).

No mais, à luz do que dispõe o referido texto constitucional, importa ressaltar que, é dever de todos os entes federativos, cuidar, proteger e defender a saúde. Portanto, observa-se que, no que diz respeito a saúde, a Constituição institui o cooperativismo, atribuindo competência concorrente entre os entes federativos, tanto no que diz respeito a competência legislativa, como com relação a competência material.

2.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

A lei nº 8.080, que foi promulgada em 1990, trouxe a regulamentação do SUS (Sistema Único de Saúde), e dispõe acerca das condições para a promoção, proteção, recuperação da saúde, sobre a organização, bem como sobre o funcionamento dos serviços correspondentes.

No talante de ser fruto de uma norma programática constitucional, tal legislação proporcionou o estabelecimento de ações e de serviços de saúde, assim como a alocação dos recursos a serem distribuídos pelo país, os quais se pautam pelos princípios organizativos e doutrinários (BRASIL, 1990), o que, segundo o entendimento de Oliveira, levou ao fortalecimento dos direitos sociais brasileiros (OLIVEIRA, 2017).

Ocorre que, de acordo com Marques (et al, 2011, apud OLIVEIRA, 2017, p. 02), ao passo em que se direciona a oferecer à população a efetivação dos direitos sociais, o Estado acabou por encontrar uma realidade bastante complexa, que trouxe dificuldades ao atendimento de ações necessárias. Tais dificuldades fundam-se em fatores como: a extensão da densidade demográfica e da base territorial, as divergências econômicas, a diversidade cultural, epidemiológica e social.

Neste inteirim, é oportuno frizar que, conforme assinala Zhouri (et al, 2010, apud, OLIVEIRA, 2017) o sistema único de saúde possui recursos limitados, de modo que se torna

inviável proporcionar a todos os indivíduos os serviços e as ações públicas de saúde que estão disponíveis, posto que, as despesas não previstas no orçamento anual para a agenda da saúde, que não são dotadas de um prévio planejamento que envolva a destinação de pretensões coletivas e individuais, podem vir a causar prejuízos e comprometimento das ações voltadas às políticas públicas de saúde.

No mais, o Sistema Único de Saúde (SUS), ao passo em que promove o acesso universal, traz, como consequência, a necessidade do Judiciário como meio de garantia de acesso às ações e serviços de saúde não propiciadas aos brasileiros, gerando a chamada judicialização da saúde.

Ocorre que, segundo aponta d'Ávila (et al, 2016), o fenômeno da judicialização da saúde é enxergado como um verdadeiro paradoxo, visto que pode indicar uma imissão acerca das prioridades das políticas sanitárias que, por consequência, geram a elevação dos custos com a saúde e com a realocação dos recursos para a pasta, de maneira, negligenciada e muitas vezes, fora do pensamento coletivo e universal proposto pela constituição.

Assim, embora haja um Sistema Único de Saúde que possui sua organização pautada na participação de todos os entes da federação, não há de se falar em responsabilidades exclusivas e açambarques, de maneira que, fundamentando-se no princípio da solidariedade, todas as searas do Poder Público estão aptas a serem demandadas acerca de questões relativas à saúde, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Portanto, havendo omissão por parte da administração pública no que diz respeito à organização de um sistema de saúde pautado pela eficiência, há, por conseguinte, a possibilidade de se colmatar por meio do poder Judiciário, uma vez que a Constituição não se materializa em uma rele carta de intenções (BASTOS et al, 2020, p. 02).

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O direito à saúde tem importância de relevância internacional, sendo considerado um dos mais significativos desdobramentos dos direitos fundamentais sociais. Neste sentido, sua importância também é revelada à luz do direito brasileiro, posto que é assegurado constitucionalmente, dada a sua correlação para com o desenvolvimento social, econômico e cultural da nação, constituindo-se, portanto, como direito fundamental (BRASIL, 1988).

Conforme assinala Gonçalves (2018) os desequilíbrios sociais mundiais repercutem em colisões de valores e de direitos humanos fundamentais em todo o planeta. Assim, na realidade brasileira a saúde tem estado no centro desses conflitos, de modo que, a problemática da judicialização da saúde tem levado ao aumento do volume de pedidos judiciais neste sentido,

sendo, muitos destes, relacionados ao fornecimento de medicamentos, que geralmente são adquiridos a um alto custo, por meio do governo brasileiro, através de demandas judiciais.

Ocorre que, embora o judiciário represente um papel de grande relevância na garantia do acesso aos direitos fundamentais, é salutar observar que o aumento dessas demandas indica a existência de desequilíbrios existentes na própria estrutura organizacional das instituições de saúde. Em contrapartida, a intervenção judicial também se revela um fator digno de preocupação quando se passa a ser analisado sob o ponto de vista das repercussões a nível coletivo.

Neste liame, Constituição Federal brasileira assegura, em seu art. 6º, o efeito imediato à saúde enquanto direito fundamental, em conjunto com o que dispõe o art. 196, também da CRFB/88, de modo que há indivisibilidade de regime dos direitos fundamentais, conforme entendimento já consolidado pelo STF, posto que todos encontram seu fundamento no art. 5º, §1º da CRFB/88 (BRASIL, 1988). Neste sentido, vejamos abaixo o entendimento de Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 01.º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2017. p. 154 apud GONÇALVES, 2018. p. 32).

Entretanto, as consequências geradas pelo excesso da judicialização da saúde levaram a uma reflexão necessária, acerca da vigência social do direito à saúde, sob o ponto de vista dos custos gerados pelo direito, bem como acerca da análise do princípio da reserva do possível (SOARES, et al, 2017).

Posto isso, observou-se a necessidade da aplicação de limites fáticos ao controle jurisdicional, e à análise do que dispõe o art. 5º da CRFB/88 (BRASIL, 1988). Sendo necessário, a partir disso, buscar o alcance e aplicação de critérios que possam trazer otimização na análise das referidas demandas, e seus respectivos resultados.

Ademais disso, no entendimento de Bastos (2020), demandas relativas à saúde exigem do magistrado conhecimentos técnicos da área jurídica, mas também uma ponderação de interesses, bem como uma análise acerca do orçamento público, dos direitos fundamentais e a repercussão gerada pela justiça da própria decisão, posto que há um aspecto macro da decisão, onde haverá efeitos sobre indivíduos que não tiveram oportunidade de ingressar com uma ação através do judiciário, mas, em contrapartida, estão aguardando em filas para serem atendidos.

A partir daí, surge o debate acerca da aplicação da teoria dos diálogos institucionais, na busca da obtenção de ferramentas que possam vir a auxiliar na problemática trazida pela

judicialização da saúde, de modo que se objetiva a cooperação entre as instituições, a fim de obter um equilíbrio entre as decisões proferidas pelo judiciário e as normas organizacionais já existentes nas instituições de saúde. Neste sentido, Silva (2017) faz a seguinte análise:

Consideram-se medidas para “desjudicializar” a saúde: adoção de câmaras de mediação além do protocolo do Sistema Único de Saúde e antes das demandas judiciais; reforço do diálogo interinstitucional entre entidades como Defensoria Pública, Ministério Público, Secretaria de Saúde e Núcleos de Apoio Técnico dos tribunais; ampliação das vias não judiciais, facilitando o acesso, reduzindo gastos não destinados ao tratamento e aprimorando a saúde pública. (SILVA, 2021, p. 01)

Desse modo, é imperioso reconhecer que a discussão acerca de tais aspectos são importantes, tendo em vista o atual painel da fundamentalidade do direito social brasileiro, essencialmente quanto ao direito à saúde.

4 DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS COMO MEDIDAS ALTERNATIVAS À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A teoria dos diálogos institucionais surge a partir da existência da hesitação acerca de qual instituição detém condições mais favoráveis para solução de casos controvertidos. Neste sentido, a doutrina constitucional tem considerado o “Diálogo Institucional” como uma espécie de terceira via da atividade judicial na judicialização das políticas públicas, onde o Judiciário é posto como um harmonizador entre os demais poderes (ÁVILA, et al, 2018).

Partindo desse ponto, formulou-se a resposta que propõe a manutenção de um diálogo produtivo entre os Poderes, em busca de soluções de casos abarcados de complexidade, e que requerem respostas institucionais bem elaboradas e diálogos efetivos, fundado em uma conversa linear e contínua entre as partes envolvidas, tanto no processo de confecção, como na fase de fiscalização (CLÈVE, et al, 2015, p. 02).

Assim, segundo o entendimento de Christine Bateup (2005, p. 01, apud, MARIANO, et al, 2018, p. 07), o ideal seria que os julgamentos constitucionais fossem realizados através de um processo compartilhado de elaboração, no qual participassem os membros do poder judiciário, juntamente com os demais atores constitucionais, de modo que não caberia aos magistrados a interferência no processo democrático, mas sim, na proteção de minorias, nos casos em que houvesse a necessidade, bem como na garantia da efetivação dos mecanismos de discussões democráticas.

Desse modo, a teoria do diálogo entre as instituições defende que os magistrados possuam papéis interdependentes na democracia, visto que, atuando sozinhos não refletem a

doutrina jurídica, devendo, portanto, serem partes integrantes de um diálogo com o povo e com outros órgãos do governo (CLÈVE, et al, 2015, p. 06).

Com efeito, o diálogo entre as esferas jurídicas e políticas inclusas na prestação dos direitos sociais é de fundamental importância para que o sistema de controle e efetivação de políticas públicas possam funcionar de maneira adequada, de modo que a contribuição dada pelos atores jurídicos possa se dar de maneira efetiva (MARIANO, et al, 2018, p. 12).

Partindo desses pressupostos, recentemente, diante do aumento no número de casos de contaminação pela COVID-19, o Conselho Nacional de Justiça publicou recomendação de nº 92, na qual traz a seguinte orientação aos magistrados:

À luz da independência funcional que lhes é assegurada, atuem na pandemia da Covid-19 de forma a fortalecer o sistema brasileiro de saúde e a preservar a vida com observância da isonomia e dos preceitos veiculados pela Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (FUX, 2021, p. 01).

A Recomendação, traz algumas diretrizes a serem observadas pelos magistrados na análise de suas decisões, dentre as quais aponta a relevância da utilização do sistema e-NatJus no que diz respeito a, sempre que possível, utilizar-se dessa ferramenta antes de proferir a decisão judicial (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Ademais disso, a referida recomendação traz como uma das suas diretrizes, a necessidade de levar em consideração os protocolos de classificação de risco emanados pelas autoridades sanitárias e executados pelas centrais de regulação, de modo que os Comitês de Saúde dos Estados e do Distrito Federal devem prestar auxílio aos magistrados, no que diz respeito à prestação de informações, sempre que se fizer necessário (FUX, 2021).

4.1 O SISTEMA E-NATJUS

Com o intuito de proporcionar medidas que viessem a garantir uma maior precisão técnica aos magistrados no tocante à judicialização da saúde, o Conselho Nacional de Justiça publicou, no ano de 2016, a resolução de nº 238 (CNJ, 2016).

A referida resolução trouxe a criação dos conselhos estaduais de saúde, que tinham como uma de suas atribuições, auxiliar os Tribunais na criação dos núcleos de apoio técnico do judiciário (NAT-JUS), a ser constituído de profissionais da saúde, para fins de elaboração de pareceres técnicos acerca da medicina baseada em evidências, observando o que dispõe o art. 156 do Código de Processo Civil, onde garante que o juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico (art. 1º, §1º da Resolução nº 238 do CNJ).

Desse modo, houve o surgimento do NAT-JUS, a partir da celebração do termo de cooperação nº 21/2016, firmada entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Saúde que, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, traz os seguintes objetivos:

Proporcionar aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais subsídios técnicos para a tomada de decisão com base em evidência científica nas ações relacionadas com a saúde, pública e suplementar, visando, assim, aprimorar o conhecimento técnico dos magistrados para solução das demandas, bem como conferindo maior celeridade no julgamento das ações judiciais (CNJ, 2019).

O NAT-JUS constitui hoje a principal ponte de acesso do judiciário à profissionais da saúde, onde magistrado pode obter auxílio técnico-científico na tomada de decisão, tendo como base a demanda apresentada na peça inaugural apresentada pela parte autora (MARIANO, et al, 2018).

Conforme dispõe o Provimento Nº 84 de 14/08/2019 emitido pelo Conselho Nacional de Justiça a respeito da utilização do referido sistema, o próprio magistrado ou servidor indicado por ele, poderá solicitar apoio técnico ao NAT-JUS Nacional ou ao NAT-JUS do Estado para ações que tenham por objeto o direito à saúde (CNJ, 2019).

Entretanto, em se tratando de matéria cujo objeto implique requerimento de tutela antecipada de urgência, o magistrado poderá, nos termos do que prevê o Termo de Cooperação Técnica nº 051/2018, celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Saúde, determinar, através de decisão, a solicitação de nota técnica diretamente por meio do Sistema Nacional de apoio técnico do NAT-JUS NACIONAL, ainda que o Tribunal disponha de sistema próprio (CNJ, 2019).

Assim, o núcleo de apoio técnico possibilita o auxílio decisório por meio da emissão de nota técnica, que é um documento de caráter científico, o qual possui elaboração por parte da equipe técnica que integra os núcleos, onde responderá, de maneira preliminar, os efeitos potenciais de uma determinada tecnologia na saúde do indivíduo específico ao qual trata o requerimento (CNJ, 2019).

Além da nota técnica, há a possibilidade de emissão de pareceres técnico-científico, que também é elaborado pela equipe técnica de profissionais de saúde habilitados que compõem os núcleos, por meio do qual deverá responder com base nas evidências científicas existentes, de maneira sumarizada, os potenciais riscos e/ou benefícios que determinada tecnologia poderão gerar à situação de saúde abordada, de modo que, a partir do exposto, poderá haver indicação ou contraindicação de uso ou apenas concluir pela insuficiência de evidências que possam embasar a recomendação (CNJ, 2019).

4.2 JUDICIALIZAÇÃO E SOCIEDADE: AÇÕES PARA ACESSO À SAÚDE PÚBLICA DE QUALIDADE

O estudo “Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade” é uma iniciativa do Comitê Nacional de Justiça, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, com o intuito de realizar o levantamento de dados relativos às unidades jurisdicionais, incluindo instituições municipais e estaduais de saúde, assim como órgãos de gestão ligados à saúde, por meio dos quais se observa a quantidade de demandas judiciais relativas à atenção primária e secundária, com o intuito de possibilitar a elaboração de propostas que possam vir a solucionar os conflitos com maior índice de recorrência, de modo que se possa alcançar um aperfeiçoamento do acesso universal a saúde, por parte da população (CNJ, 2021).

Segundo os dados apurados no estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (2021), a quantidade de ações judiciais demandando tratamentos de saúde registraram um número histórico de 196.929 processos, superando a quantidade atingida no ano anterior, que havia sido de 176.640 processos. A pandemia de COVID-19 foi a grande responsável pelo record de processos. Ainda de acordo com o estudo, os números foram obtidos a partir da coleta de dados no Justiça em Números, disponível na base nacional de dados do Poder Judiciário, o DataJud, bem como por meio de questionários aplicados aos secretários de saúde municipais e estaduais, aos magistrados e Tribunais.

Ademais disso, o estudo mostrou que há um destaque na busca de demandas relacionadas às áreas de ortopedia e traumatologia. Outra especialidade com alto número de procura foi a cardiologia. Além dessas já apontadas, o estudo demonstrou um significativo aumento na procura por leitos em unidades de terapias intensivas (CNJ, 2021).

Evidenciou-se, também através do estudo, a existência de certa desvantagem existente nas condições de integração e estruturais entre os municípios, se comparados com as Unidades da Federação. Observou-se que quando há a existência de câmaras de apoio administrativo direcionadas às demandas da saúde, há a obtenção de melhores resultados, uma vez que há a existência de pessoas responsáveis pela interlocução administrativa entre o magistrado, acerca das decisões que versam sobre pedidos liminares (CNJ, 2021).

Segundo apontamentos trazidos pelo referido estudo realizado pelo CNJ (2021), observou-se que a coleta dos dados obtidos por meio de diferentes fontes, possibilitou a obtenção de significativas constatações, as quais servirão de margem para orientação e criação de estratégias que possam fomentar uma maior cooperação e integração entre as instituições que são diretamente afetadas pelo fenômeno da Judicialização da Saúde no Brasil.

Portanto, percebe-se que tais iniciativas demonstram interesse e preocupação em garantir a efetivação do que estabelece Constituição Federal (BRASIL, 1988) a qual dá grande relevância ao direito à vida, conforme resta estabelecido no art. 5º, *caput*. Sobrepondo-se, tamanha sua importância, ao direito à liberdade, à igualdade, à propriedade e à segurança.

4.3 PERCALÇOS GERADOS PELO EXCESSO DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Conforme aponta Oliveira (et al, 2017), os gestores dos serviços públicos são sujeitados a assegurarem o acesso a saúde, por tratar-se de um direito social, mas, em contrapartida, são pressionados pela deficiência de gestão, bem como pelos limites financeiros, de modo que ficam sujeitados ao ordenamento jurídico que os impõe a encarar as demandas de saúde sob judicialização.

Assim, embora a saúde seja um direito de todos, imaginar que todos os indivíduos tenham acesso a essa garantia é uma tarefa complexa, uma vez que existem inúmeras desigualdades no acesso à informação, à educação, à moradia e a todas as condições dignas de vida.

Ao tratar do fenômeno da judicialização, é necessário lembrar, portanto, do que dispõe Constituição Federal, onde em seu art. 5º, inciso XXXV, a Carta Magna estabelece de maneira expressa que “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Neste sentido, segundo aponta Soares (2010), o crescente número de processos relacionados a saúde demonstra que o poder judiciário tem sido utilizado como uma ferramenta com a qual o cidadão visa assegurar o seu direito de acesso à saúde.

Ocorre que, o fenômeno da judicialização têm gerado uma série de desequilíbrios de ordem política e organizacional dos sistemas de saúde, principalmente no que diz respeito às questões orçamentárias, pois, sabe-se que a saúde pública já é historicamente afetada pela insuficiência de recursos. Desse modo, na medida em que o poder público é compelido ao cumprimento de decisões judiciais relativas à saúde, há um desequilíbrio na utilização do orçamento que deveria ser utilizado em prol da coletividade, e que, por fim, acaba por beneficiar apenas àqueles que possuem recursos para obter acesso a justiça (SILVA et al, 2017).

No mais, é sabido que há um desconhecimento técnico dos profissionais do direito acerca de temas relacionados a saúde, o que reflete diretamente em suas atuações. Ademais disso, conforme assevera Marques (2019), é comum haver uma visão medicalizada do acesso à saúde, que geralmente está associada ao senso comum, posto que o quadro de disciplinas

atribuído ao curso de direito não inclui as temáticas necessárias para uma efetiva análise técnica de assuntos relacionados a saúde.

É oportuno ressaltar que o Estado possui uma limitação de recursos, o que gera, portanto, uma limitação fática à efetividade do cumprimento das obrigações. Tal limitação é intitulada como “reserva do possível”. O que ocorre, entretanto, segundo Novais (2016), é uma grande tendência por parte dos juízes para, mesmo diante de situações de ausência de recursos orçamentários, bem como de assimilação suficiente da formatação legal do SUS e constitucional, considerarem-se legitimados para imporem coativamente a administração e ao legislador que aprova o plano orçamentário e efetua a concessão individual de prestações fundadas na titularidade de direitos sociais.

Neste mesmo liame, verifica-se que o crescente número de ações judiciais no Brasil chega a ser caracterizado, inclusive, como ativismo judicial e, segundo Gonçalves (2018): “sobrepõe a esfera normativo-constitucional no que toca o dever do Estado à garantia da saúde através de políticas públicas, ficando ao talante do judiciário o desvio forçado de verbas não negligenciáveis para atender as imposições concretas”.

No mais, conforme aponta o entendimento de Silva (et al, 2017), parte dos percalços encontram sua motivação na forma como se deu a organização do sistema, posto que dotou-se tratamentos pautados em protocolos imperativos, onde, por um lado, mostram-se de fundamental importância sob a ótica do ponto de vista organizacional do sistema, mas, por outra perspectiva, resultam por impulsionar as ações judiciais.

Ainda com relação ao entendimento do autor, no âmbito administrativo, o sistema lida, em sua maior parte, com a diminuição de alternativas, posta a existência de um ciclo repetitivo que não mais se sustenta, onde há o pedido administrativo, a negativa, e ação judicial. Assim, ou o paciente segue o protocolo usualmente estabelecido, ou não conseguirá obter o alcance de sua solicitação, ainda que a opção terapêutica ofertada não se mostre adequada, por ser inapropriada, ineficaz, esgotada ou insuficiente.

Por fim, faz-se necessário ressaltar que, o SUS, principal sistema de organização da saúde pública do país, conta com várias especificidades, diretrizes e princípios. Partindo dessa premissa, Marques (2019) propõe o seguinte questionamento: As decisões proferidas pelo poder judiciário podem ser consideradas como uma forma de efetivação ao acesso à saúde? O que se pode observar, a partir de tal reflexão, é que tal problemática demonstra a existência de profundos desafios na relação entre as instituições jurídicas, o Estado e a sociedade, no que

tange ao processo de efetivação do direito à saúde, mesmo com todas as medidas alternativas de mitigação à problemática, ainda resilientes ao que se propõe.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho alvitrou enfatizar, por meio da análise de estudos já publicados, a importância do estímulo à aplicação dos diálogos institucionais nas análises e julgamentos realizados pelo poder judiciário em demandas relativas à saúde, de modo que se possa promover a identificação de meios que gerem uma maior cooperação entre os atores constitucionais, e por consequência, a redução dos imbróglis trazidos pelo excesso de judicialização da saúde, objetivando, assim, a garantia do equilíbrio entre os poderes nas prestações jurisdicionais.

Para alcançar tais objetivos, no primeiro momento tratou-se de abordar a saúde enquanto direito fundamental social, garantido pela Constituição Federal de 1988, onde restou demonstrado que o direito à saúde representa substancial importância dentre os direitos sociais assegurados constitucionalmente, uma vez que está estreitamente vinculado ao direito à vida, expressando, assim, a proteção constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No mais, observou-se que a CRFB/88 se pauta na importância do cooperativismo entre os entes federados, instituindo que é dever de todos os entes federativos, cuidar, proteger e defender a saúde. Assim, verificou-se que, embora haja um sistema único de saúde com regulamentação própria, é imperioso reconhecer que a limitação dos recursos implica em prejuízos e comprometimento das ações voltadas às políticas públicas de saúde, quando há a existência de despesas não planejadas e previstas no orçamento.

Com isso, foi possível vislumbrar que embora o judiciário represente um papel de grande relevância na garantia do acesso aos direitos fundamentais, o aumento dessas demandas é um reflexo da existência de desequilíbrios existentes na própria estrutura de organização das instituições de saúde, revelando-se, assim, um fator digno de preocupação quando analisado sob o ponto de vista das repercussões a nível coletivo.

Além disso, algumas medidas já estão sendo estudadas e implantadas a fim de buscar uma redução dos impactos negativos ocasionados pela judicialização da saúde. Exemplo disso, é a criação e utilização do NAT-JUS, bem como a realização do estudo “Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade”, o qual objetiva a elaboração de propostas que possam vir a solucionar os conflitos judiciais com maior índice de recorrência, de modo que se possa alcançar um aperfeiçoamento do acesso universal a saúde, por parte da população.

No mais, verificou-se que a judicialização da saúde gera uma série de desequilíbrios de ordem política e organizacional dos sistemas de saúde, impactando, principalmente nas questões orçamentárias, além do fato de que, na maioria das vezes, gera benefícios individuais, em detrimento da coletividade.

Desse modo, foi possível concluir, a partir do presente estudo que, diante de tais circunstâncias, respeitando a separação dos poderes, há uma relevante necessidade de valorização e incentivo aos mecanismos possibilitadores de diálogos entre diferentes instâncias, uma vez que, censurar a interferência do Judiciário nas políticas públicas não se mostra como uma solução viável para resolução dos imbróglis, sendo indispensável que haja a busca pelo aumento da prática de alternativas reais e concretas.

Assim, é notório que o judiciário já enxerga a necessidade da aproximação entre as instituições, posto que nos últimos anos foi possível observar uma maior dedicação em julgar matérias de saúde de maneira mais sistemática, objetivando que tais atos não reflitam em condutas solitárias. Entretanto, ainda assim, notável é o crescimento do protagonismo judicial nas matérias de saúde intensificaram a necessidade de que seja estabelecidas, o quanto antes, ações mais coordenadas e estratégicas, a fim de evitarem-se mais prejuízos.

Portanto, há de se ressaltar profiquidade do debate levantado neste estudo, visto que, embora seja possível identificar a existência de avanços na seara da efetivação dos direitos por meio da busca pela aplicação dos diálogos entre as instituições, ainda há muito a se fazer, posto que, com a crise econômica que atualmente assola o país, o impactos e as reduções orçamentárias refletem, principalmente, sobre as políticas sociais, gerando prejuízos diretos aos cidadãos que se encontram em circunstâncias adversas e que são considerados socialmente vulneráveis.

REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 92**. Ministro Luiz Fux. Brasília, DF.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema E-NATJUS**, 2019. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-3/e-natjus/>>, acesso em 24 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Conselho Nacional de justiça estabelece a criação de comitês estaduais de saúde**, Publicado em: 2016. <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2016/09set13_CNJ_criacao_CES.html>, acesso em 24 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 238**. Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Apostila. Fortaleza: UECE, 2002.

TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. 1ª Edição. São Paulo: Atlas, 1990.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade**. Publicada em: 2021. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-3/judicializacao-e-sociedade-acoes-para-acesso-a-saude-publica-de-qualidade/>>, acesso em 24 jun 2021.

SOARES, Andressa dos Anjos. **Direito à saúde, escassez e judicialização: uma tríade de paradoxos**. Andressa dos Anjos Soares, Camilla Gusmão de Miranda Vidal. João Pessoa: UFPB, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/3053/1/AAS_CCGMV30102017.pdf>, acesso em: 24 jun 2021.

SILVA, Alexandre Barbosa da e Schulman, Gabriel. (Des) judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais. **Revista Bioética** [online]. 2017, v. 25, n. 2, pp. 290-300. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1983-80422017252189>>. ISSN 1983-8034. <https://doi.org/10.1590/1983-80422017252189>, acesso em: 6 out 2021.

MARQUES, ALINE et al. Judicialização da saúde e medicalização: uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça. **Estudos Avançados** [online]. 2019, v. 33, n. 95, pp. 217-234. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3395.0014>>, acesso em: 6 out 2021.

GONÇALVES, Rafaella Dias. DIREITO À SAÚDE E ACESSO A MEDICAMENTOS: Judicialização da Saúde e Extensão do Prazo de Validade de Patentes Numa Perspectiva de Direito brasileiro. **Repositório Científico da UC** [online]. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/85698>>, acesso em: 07 out 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em: 07 out 2021.

BASTOS, Soraya Pina e Ferreira, Aldo Pacheco. A judicialização da saúde: uma atuação da magistratura na sinalização da necessidade de desenvolvimento e de implementação de políticas públicas na área da saúde. **Saúde em Debate** [online]. v. 43, n. spe4, pp. 48-60. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0103-11042019S405>>, acesso em: 7 out 2021.

NOVAIS, J.R. (2016). Direitos Sociais – Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais AAFDL – 2016 – 2ª Edição. **Revista e Reformulada**, Lisboa, p. 23.

MEDINA, Janaína; MEDINA, José Miguel. Saúde e Contornos do Federalismo Brasileiro: bases constitucionais para a solução de conflitos relacionados à pandemia (covid-19, coronavírus)–breves considerações. **Revista dos Tribunais**, v. 1017, 2020.

DE OLIVEIRA, Renan Guimarães. O perfil das demandas judiciais por direito à saúde pública do município de Leopoldina-MG. **Gerais: Revista de Saúde Pública do SUS/MG**, v. 2, n. 2, p. 35-45, 2017.

D'ÁVILA, Luciana Souza; SALIBA, Graciane Rafisa. A efetivação do direito à saúde e sua interface com a justiça social. **Revista de Direito Sanitário**, v. 17, n. 3, p. 15-38, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional: Coleção Esquematizados**. 24ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin e Lorenzetto, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais** [online]. 2015, v. 2, n. 3, pp. 183-206. Disponível em: <<https://doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44534>>, acesso em: 8 nov 2021.

MARIANO, CYNARA MONTEIRO et al. Diálogos sanitários interinstitucionais e a experiência de implantação do NAT-JUS. **Revista de Investigações Constitucionais** [online]. 2018, v. 5, n. 1, pp. 169-188. Disponível em: <<https://doi.org/10.5380/rinc.v5i1.56027>>, acesso em: 8 nov 2021.

ÁVILA, ANA PAULA OLIVEIRA e MELO, KAREN CRISTINA CORREA DE. Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde. **Revista de Investigações Constitucionais** [online]. 2018, v. 5, n. 1, pp. 83-108. Disponível em: <<https://doi.org/10.5380/rinc.v5i1.54934>>, acesso em: 8 nov 2021.

BRASIL. Lei 8080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, v. 134, n 181, 19 set. 1990. Seção 1, p. 27834-27841.