

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA**

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

GIOVANNI BONATO

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P769

Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; Giovanni Bonato– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-547-

8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça I evidenciou mais uma vez a importância que essa ampla temática tem merecido nos fóruns de pesquisa e pós-graduação em Direito, assim como no CONPEDI, caracterizada pela presença de onze autores dos treze artigos aprovados para o mesmo.

A expressividade dessa participação e o nível elevado das pesquisas que tais comunicações revelaram, caracteriza o papel exercido pelo CONPEDI na disseminação e valorização da pesquisa jurídica no Brasil.

No caso da Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça I, essas investigações expressam as transformações e interações ocorridas nas últimas décadas, fruto da globalização e do intenso avanço da tecnologia e do Processo eletrônico no âmbito da administração do sistema judiciário. Para visualização dos trabalhos apresentados passa-se a um breve resumo dos substratos que demarcaram o frutífero debate.

O artigo do Ramonilson Alves Gomes, intitulado “A gesto da Instituição Judiciária como meio à eficiência processual: análise da gestão de pessoas no PJSE e no PJPB” analisou o funcionamento do sistema Instituição Judiciária é marca fundamental do Estado de Direito e que o problema da morosidade processual é fato comprovado. Em seu texto objetivou, ainda, refletir sobre a eficiência da gestão de pessoas no sistema judicial. Procurou, por fim, entender as razões de o Tribunal de Justiça de Sergipe apresentar média de sentença/juiz/ano, em 2013, de 1922; enquanto o da Paraíba, também em 2013, ter média de 784. Por sua vez, o texto de Adriana Almeida Lima e Denison Melo de Aguiar, intitulado “A importância da individualização da execução no processo coletivo e individual” desenvolveu um estudo descritivo sobre a importância da individualização da execução no processo coletivo individual, na sua elaboração utilizou método de pesquisa bibliográfico, em especial, doutrinária, legislativa e jurisprudencial.

O artigo “Cartório criminal e morosidade” de autoria de Joselia Da Silveira Nogueira analisou o funcionamento de um cartório criminal da Comarca de Araranguá, Santa Catarina. Destacando a falta de atenção que é dada para os procedimentos judiciais que ocorrem atrás do balcão de atendimento e que tornam o Judiciário ineficaz e ineficiente. Foram abordados os pontos que comprometem o tempo de tramitação de um processo, para, a seguir identificar

mudanças aplicadas com base no planejamento estratégico, capazes de garantir aos cidadãos um melhor acesso ao Judiciário. A observação participativa foi a metodologia utilizada, aliada ao método indutivo de abordagem. De outra banda, o artigo “Contribuições da visão sistêmica de Maturana e Varela para o e-judiciário” de Patricia Eliane da Rosa Sardeto analisou o sistema judicial sob a perspectiva sistêmica de Maturana e Varela. Para tanto, retratou as necessidades do Judiciário contemporâneo diante da sociedade mundial e apresentou a teoria da biologia da cognição e seus conceitos operacionais centrais. Em seguida, identificou no Judiciário a presença destes conceitos operacionais, a fim de demonstrar ser possível um olhar inovador para tratar das mudanças no sistema judicial. Buscou, ainda, olhar o Judiciário a partir de um novo referencial e compreendê-lo como estruturalmente determinado, de forma a possibilitar ações desencadeadoras de mudanças estruturais.

No texto “Cotas para negros nos concursos públicos do Poder Judiciário de Santa Catarina: subsídios para implementação e compatibilidade com o recrutamento de pessoas por competências” de Guilherme Peres Fiuza Lima, pudemos observar que o autor realizou um estudo com o escopo de apresentar subsídios para implementação de cotas para negros nos concursos públicos do judiciário de Santa Catarina e verificar a compatibilidade das cotas com a gestão de pessoas por competências. A metodologia utilizada, pelo autor, adotou abordagem qualitativa-quantitativa. Os resultados tentaram demonstrar que cotas para negros nos concursos públicos são compatíveis e complementares ao recrutamento por competências. Concluiu que há desproporção de negros no Tribunal de Justiça, ressaltando a necessidade de esclarecimento quanto a autodeclaração como meio adequado para aferir a cor do candidato, e que é necessária previsão legal e regulamentar para se instituir comissão de verificação sobre a cor autodeclarada. Numa outra perspectiva, o artigo “Da litigância no Brasil – o estado da arte da (in) justiça” de Sergio Pereira Braga e Leandro André Francisco Lima trouxe uma discussão sobre os pressupostos subjacentes à denominada crise do Poder Judiciário no Brasil reavaliando a temática da litigância e tendo em vista, especialmente, dois fatores: a instituição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) há mais de dez anos e a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (NCPC).

Na continuidade das temáticas sobre a política judiciária, gestão e administração da Justiça o artigo “Judicialização da saúde e Conselho Nacional de Justiça: uma análise da política pública para o aprimoramento da prestação jurisdicional nas demandas em saúde” de Isadora Moraes Diniz desenvolveu uma análise sobre a atuação do Conselho Nacional de Justiça diante da complexa problemática da judicialização da saúde. O trabalho foi desenvolvido a partir da sistematização da política pública judiciária para melhoria da prestação jurisdicional em saúde. A autora utilizou o método descritivo exploratório com revisão bibliográfica e

documental, realçando a apropriação de conceitos, como: judicialização da saúde, política pública judiciária e direito à saúde. Buscou, ainda, analisar a constituição da função política e instrumental do CNJ com a criação e instituição de órgão locais de condução de normativas e ações concretas na seara da judicialização da política. Por sua vez, o artigo “Morosidade como fator de corrupção” de Natalya Nascimento Marques analisou a estrutura organizacional do Estado brasileiro, com intuito de entender o sistema judiciário nos dias atuais. O foco foi a morosidade na tramitação dos processos, observando como tal situação reflete na sociedade, bem como se correlaciona a demora à corrupção de modo geral. De outra parte o artigo “Necessidade de uma política pública efetiva e contínua jurisdicional para combater o demandismo judicial” de Fernanda Claudía Araujo Da Silva abordou o Judiciário como gestor no desempenho da função jurisdicional estando obrigado a estabelecer políticas de gerenciamento à efetividade e celeridade processuais. Destacou que o Poder Judiciário passa a exercer atividade executiva típica e identifica falhas de gestão como incompetências, resistência à tecnologia, resistência ao planejamento, à propositura de metas a serem alcançadas dentro do Judiciário. Dificuldades enfrentadas e direcionamentos de políticas para sanar dificuldades na jurisdição, preparando-o para uma melhor atuação jurisdicional numa perspectiva gerencial. Ressaltou que essa gestão modifica o Judiciário através de políticas públicas efetivas e de gestão à eficiência e que necessitam ser contínuas através do crescimento estrutural de construção e reformas.

Por sua vez, o artigo “O exercício da função instrumental pelo Poder Judiciário nos estados liberal e social: breves anotações” de autoria de Wermeson Pinheiro Barbosa e Edith Maria Barbosa Ramos objetivou reconstruir, a partir do Estado Moderno, o processo difuso de atribuição de funções ao Poder Judiciário, a fim de demonstrar que o referido Poder, ao longo dos anos, sofreu uma reconfiguração no conjunto de suas funções institucionais cujo resultado culminou no fortalecimento de sua função política, representada pelo controle de constitucionalidade e pelo autogoverno, assim como demarcou a crise de sua função instrumental. E, por fim, o artigo intitulado “Sistema de precedentes judiciais na ordem jurídica brasileira: análise do instituto como mecanismo de gestão e administração da justiça e das reformas empreendidas à sua introdução” de Giovanni Bonato e Aileen Raphysa Sauer Falcão se propôs analisar o sistema de precedentes judiciais no Direito Brasileiro, centrando-se na relevância da vinculação das decisões dos tribunais e da jurisprudência, notadamente para a gestão e administração da justiça, haja vista a democratização da justiça auferida com o instituto, bem como a proeminência da legitimidade e transparência do Poder Judiciário. Para tanto, tornou-se imprescindível, para os autores, traçar um panorama geral sobre os sistemas jurídicos do common law e civil law, verificando, principalmente, a proeminência das decisões vinculantes e, adentrando no cenário brasileiro para constatar as manifestações dos precedentes no ordenamento jurídico, inclusive com o novel Código de Processo Civil.

Diante das temáticas dos artigos apresentados, consideramos oportuno afirmar que a variada e rica gama de textos neste Grupo de Trabalho sintetiza, com a devida profundidade, a essência dos debates acontecidos neste XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Luís do Maranhão.

Prof. Dr. Giovanni Bonato - UFMA

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos - UFMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA PÚBLICA PARA O APRIMORAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NAS DEMANDAS EM SAÚDE

JUDICIALIZATION OF HEALTH AND NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE: AN ANALYSIS OF THE PUBLIC POLICY FOR THE IMPROVEMENT OF THE JURISDICTIONAL PROVISION IN HEALTH DEMANDS

Isadora Moraes Diniz

Resumo

A pesquisa teve por escopo analisar a atuação do Conselho Nacional de Justiça diante da complexa problemática da judicialização da saúde. O trabalho desenvolveu-se a partir da sistematização da política pública judiciária para melhoria da prestação jurisdiccional em saúde. Utilizou-se o método descritivo exploratório com revisão bibliográfica e documental, realçando-se a apropriação de conceitos, como: judicialização da saúde, política pública judiciária e direito à saúde. Buscando-se, ainda, analisar a constituição da função política e instrumental do CNJ com a criação e instituição de órgão locais de condução de normativas e ações concretas na seara da judicialização da política.

Palavras-chave: Judicialização da saúde, Política pública judiciária, Direito à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

The scope of the research is analyze the work of the National Justice Council in face of the complex problem of health judicialization. The work developed from the systematization of public judicial policy to improve the jurisdictional provision in health. The exploratory descriptive method was used with bibliographical and documentary revision, emphasizing the appropriation of concepts, such as: judicialization of health, judicial public policy and right to health. It also seeks to analyze the constitution of the political and instrumental function of the CNJ.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization of health, Public judicial policy, Right to health

1 INTRODUÇÃO

A saúde é um bem valioso para todos os indivíduos, uma vez que é fundamental para a garantia da participação plena das pessoas em sociedade e para a capacidade de realização das expectativas de vida de cada um, influenciando diretamente na realização dos planos racionais de vida e nas oportunidades que se abrem às pessoas.

Por essa razão, entende-se que a inserção do direito à saúde pela primeira vez em uma carta constitucional com a Constituição Federal brasileira de 1988 representou um grande avanço do ponto de vista social, sobretudo, porque o direito foi positivado seguindo ótica de universalização dos direitos de cidadania, que devem ser prestados pelo Estado de forma independente dos mercados e do sistema econômico.

A partir da Constituição de 1988 decidiu-se pela expansão e fortalecimento do setor público em matéria de saúde por meio da instituição do Sistema Único de Saúde (SUS), que é o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados preferencialmente por órgãos e instituições públicas organizadas em uma rede única, de acesso universal, regionalizada, hierarquizada, descentralizada e com atendimento integral, como expressa o artigo 196 do texto constitucional.

Apesar dos avanços que foram ensejados pelo SUS, ao longo de seus vinte e cinco anos, o referido sistema não vem conseguindo atender de forma satisfatória as demandas sociais pelos mais variados serviços de saúde. As dificuldades na prestação dos serviços resultam de uma série de fatores, em os quais se pode destacar: a complexidade e amplitude do âmbito de proteção do direito à saúde, a onerosidade das prestações, as restrições orçamentárias, a inabilidade gerencial, a falta de investimentos, a malversação de recursos públicos, dentre outros.

E, diante da incapacidade de o SUS atender de forma adequada as demandas sociais, vem se fortalecendo cada vez mais o fenômeno da *judicialização* da saúde, entendido como a transferência das decisões de políticas públicas em saúde das instâncias políticas para o Poder Judiciário, que passou a decidir sobre uma série de questões, tais como: fornecimento de medicamentos, tratamentos, órteses e próteses; pedidos de cirurgia e acompanhamento cirúrgico; internações hospitalares e em unidades de terapia intensiva; solicitação de *home care* e transplantes, dentre outros.

O excesso de *judicialização* da saúde se tornou, assim, um problema para o Judiciário e para o Executivo, não apenas pela grande quantidade de ações em tramitação, mas, sobretudo, em virtude das especificidades e complexidades que giram em torno do tema,

as quais vão desde a legitimidade deste Poder para o controle das políticas públicas até a dificuldade da especificação do âmbito de proteção do direito à saúde, as questões orçamentárias e técnicas, dentre outras.

Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) inseriu na sua agenda a problemática da *judicialização* do direito à saúde, desenvolvendo uma política pública judiciária em prol da melhoria da prestação jurisdicional em saúde, que, na ótica do Conselho, percebida a partir dos atos normativos editados pelo órgão, deve ser conferida por meio de uma decisão racional, que, em vez de guiada pelo forte apelo emocional dos pedidos requerendo ações e bens de saúde, se paute no conhecimento técnico e na tentativa de diálogo, sobretudo, com o Poder Executivo.

Em 2010 o CNJ instituiu a Resolução/CNJ nº 107 prevendo a criação do Fórum Nacional de Saúde e a instituição de Comitês Executivos, especificadamente, um Comitê Nacional e Comitês Estaduais (submetidos ao Nacional). Por sua vez, em 2016 foi editada a Resolução 238 que ressignificou esses Comitês, remodelando suas funções, na busca de maior utilidade e densidade de atuação dessas instâncias regionais.

Cabe ressaltar que entre as atribuições do Comitê Estadual de Saúde (CES) está a proposição de ações concretas e soluções que permitam a efetivação dos objetivos do Fórum Nacional de Saúde (Resolução/CNJ nº 107/2010 e Portaria/CNJ nº 25/2011). Atribuição fortalecida na Resolução/CNJ nº 238/2016 que põe em relevo a função propositiva do CES na consecução de medidas efetiva e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário.

Assim, percebe que o CNJ e o Poder judiciário têm buscado ocupar com efetivo destaque a condição de protagonistas no enfrentamento à excessiva judicialização da saúde, empoderando os integrantes dos CES de seu significado e importância, na busca de um exercício proativo e mediador na construção de alternativas à judicialização.

O presente artigo tem por objetivo analisar a conformação dessas iniciativas do CNJ, que mesmo com distância de 6 anos, entre a edição da Resolução 107/2010 e a 238/2016, apresentam pouco distanciamento em seu conteúdo e ainda estão às voltas com a instituição de núcleos de apoio técnico (NATs) pelos Estados e à criação de um banco de dados com informações técnicas para subsidiar os magistrados de todo o país em ações judiciais na área da saúde.

Por essa razão, utiliza-se o método descritivo exploratório com revisão bibliográfica e sistemática, com realce à apropriação de conceitos, como: judicialização da saúde, política pública judiciária, assistência à saúde e direito à saúde. Busca-se uma reflexão das determinações dos

conteúdos presentes na construção da política pública judiciária para o enfrentamento ao excesso de judicialização da saúde, para posteriormente, analisar a constituição da função política e instrumental do CNJ com a criação e instituição de órgão locais de condução de normativas e ações concretas na seara da judicialização da política. Deve-se ressaltar que se procurou a superação de posturas metodológicas rígidas, demarcando a análise em diversas variáveis contextuais (jurídico, sociais, econômicas e políticas) a fim de que se evitasse considerações maniqueístas e sem objetivação científica e se conseguisse empreender uma investigação socialmente situada.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um extenso rol de direitos sociais. No entanto, dado o caráter universal, o Estado vem enfrentando dificuldades em efetivar tais direitos para toda a população de modo satisfatório, na medida em que a efetividade dos direitos sociais é condicionada à reserva das capacidades financeiras do Estado.

Nesse contexto, o Poder Judiciário é visto, muitas vezes, como a única ou última instância que os cidadãos podem recorrer para ver satisfeitos os seus direitos previstos constitucionalmente, de modo que esse Poder passou, em poucos anos, da desimportância ao apogeu, tendo se agigantado perante os outros Poderes e se destacado no contexto da efetivação dos direitos sociais.

Esse agigantamento é observado notadamente no âmbito do direito à saúde, ao qual foi conferido o *status* de direito fundamental social pela Constituição Federal de 1988. Ao Estado cabe o dever de garantir, mediante políticas públicas sociais e econômicas, a redução do risco de doença e de outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Para cumprir o mister constitucional, organizou-se uma rede hierarquizada e descentralizada de prestação de ações e serviços públicos de saúde, o Sistema Único de Saúde, sistema universal e de base não contributiva, que segundo Gomes *et. al* (2014, p. 140) “é uma das políticas públicas mais importantes realizadas no país em todos os tempos. O volume de ações e serviços em saúde é expressivo, provavelmente, constituindo-se no maior sistema público de saúde no mundo em termos de volume de produção”.

Entretanto, apesar dos avanços que ensejou, o SUS, ao longo de seus quase trinta anos, não vem conseguindo atender de forma satisfatória a totalidade das demandas sociais pelos mais variados tipos de serviços de saúde. Segundo Delduque, Marques e Ciarlini (2013, p. 193),

[...] a implantação do SUS notabiliza-se por ser um processo cheio de contradições, em que, no mesmo momento em que o sistema se institucionaliza e se transforma em realidade, o faz em condições precárias e de forma incompleta, desvirtuando-se da sua concepção original.

As dificuldades na prestação de tais serviços resultam de uma série de fatores, como já se afirmou, entre outros, pela presença desses elementos destacados: a complexidade e amplitude do âmbito de proteção do direito à saúde, a onerosidade das prestações, as restrições orçamentárias, a inabilidade gerencial, a falta de investimentos, a malversação de recursos públicos, dentre outros.

Some-se a esses fatores, o contínuo avanço da medicina, sobretudo, na seara de medicamentos e tratamentos terapêuticos, que faz com que muitas das prestações requeridas não estejam previstas nas listas elaboradas pela Administração Pública.

E, diante da incapacidade de o SUS atender a totalidade das demandas sociais, vem se fortalecendo o fenômeno da judicialização da saúde, entendido como um “fenômeno político-social, no sentido do alargamento das possibilidades de ação junto ao Poder Judiciário, e do aumento exponencial do número de demandas, de caráter individual, interpostas junto a esse poder, que versam sobre questões de saúde” (DELDUQUE, MARQUES, CIARLINI, 2013, p. 183).

O Poder Judiciário vem sendo demandado a decidir sobre uma série de questões: fornecimento de medicamentos, tratamentos, órteses e próteses; pedidos de cirurgia e acompanhamento cirúrgico; internações hospitalares e em unidades de terapia intensiva; solicitação de *home care* e transplantes, dentre outros, sem estar devidamente preparado para tanto.

A judicialização da saúde se tornou um problema para o Poder Judiciário, não apenas pela grande quantidade de ações em tramitação, mas, sobretudo, em virtude das especificidades e complexidades que giram em torno do tema, as quais vão desde a legitimidade deste Poder para o controle das políticas públicas até a dificuldade da especificação do âmbito de proteção do direito à saúde, as questões orçamentárias e técnicas, dentre outras.

As decisões sobre prestações em saúde geram a própria redefinição do papel do Poder Judiciário e dos limites dos demais Poderes, na medida em que interferem na redefinição da alocação de recursos públicos e no controle das ações (comissivas e omissivas) da Administração na esfera dos direitos fundamentais sociais.

Outra questão de grande dificuldade enfrentada pelos magistrados é a própria densificação do direito à saúde, já que o seu âmbito de proteção é extremamente amplo, na

medida em que tem uma dupla dimensão: individual e coletiva.

Diante de uma demanda de saúde, é preciso saber diferenciar as prestações que estão compreendidas dentro do direito subjetivo individual e, por isso mesmo, exigíveis, e as que se inserem no contexto de um direito social, que tem um viés programático incontestável. É nesse ponto que reside uma das maiores complexidades do direito à saúde, sendo que, de acordo com Werner (2008, p. 94-95):

A análise dos casos concretos demonstra que os operadores do direito, em sua maioria, não foram e não estão suficientemente preparados para caminhar na área do direito social à saúde, carecendo muitas decisões de uma linha de argumentação mediadora da interligação de um direito social à prestação e um direito subjetivo individual, estabelecendo-se uma relação onde direito e deveres se encontram em conexão.

Quanto mais se compreender a estrutura integral do direito à saúde na Constituição Federal e a finalidade imposta pelo constituinte originário, haverá menos espaço para a extensão indevida de seus limites e, conseqüentemente, mais proximidade com o padrão de igualdade e justiça distributiva.

Dessa forma, em virtude da abstração e complexidade do direito à saúde, os intérpretes do direito têm dificuldade de traçar os seus limites. Assim, casuísmos se tornaram cada vez mais frequentes, predominando a compreensão de que o direito à saúde possui somente uma dimensão subjetiva, não podendo ser denegado de forma alguma, posicionamento que dificulta a necessária diferenciação entre demandas originadas de uma real omissão do Poder Público na concretização do direito à saúde e aquelas que pleiteiam um benefício que foge da necessidade básica (WERNER, 2008).

A inexistência de parâmetros institucionais para a aferição dos limites e possibilidades do direito à saúde propicia a existência de sentenças judiciais extremamente díspares, uma vez que os juízes, por muitas vezes desconhecerem as questões técnicas e científicas imbricadas nas demandas de saúde, prolatam sentenças que não compreendem a real dimensão da garantia, deixando-se levar pelo forte apelo emocional dos casos que apreciam e desconsiderando as opções feitas pelos Poderes Executivo e Legislativo, e também pela sociedade, as quais também são escolhas legítimas.

Dessa forma, a judicialização da saúde se tornou um fenômeno cujos efeitos transcendem os limites do Poder Judiciário, afetando o orçamento público, a relação deste Poder com o Executivo e com toda a comunidade, sendo atualmente uma questão de grande relevância na agenda do Poder Judiciário.

Asensi e Pinheiro (2015, p. 10) apontam que a atuação judicial nas demandas de saúde foi marcada durante muito tempo por “*decisões solitárias*”, orientadas pelo “convencimento pessoal dos magistrados pelo Brasil afora. Em regra, as decisões judiciais

não tinham uma sólida padronização dos limites da decisão judicial ou não traziam uma discussão mais aprofundada sobre as questões específicas de saúde”. Segundo os autores,

No entanto, nos últimos anos, o Judiciário buscou se debruçar de forma mais sistemática sobre o ato de julgar em saúde e tem buscado fazer que este ato não seja necessariamente uma decisão “solitária”. O crescimento da importância e do protagonismo judicial em matéria de saúde trouxe a necessidade de se estabelecer uma ação mais coordenada e estratégica. Não é por acaso que, ao longo dos últimos cinco anos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem liderado e estimulado de maneira mais sistemática a atuação do Judiciário, buscando estabelecer uma política judiciária para a saúde. As estratégias oriundas dessa política judiciária envolvem desde a criação do Fórum Nacional do Judiciário para a saúde até Comitês Estaduais de Saúde e recomendações sobre como os juízes podem decidir as demandas que lhes são apresentadas. Desde então, em meio a avanços e desafios, o CNJ tem estimulado, discutido, desenvolvido e implementado diversas ações e estratégias que visam, em alguma medida, oferecer parâmetros e diretrizes para a atuação judicial em saúde. (ASENSI; PINHEIRO, 2015, p. 10)

Desde o ano de 2009, mais precisamente a partir da Audiência Pública nº 4 promovida pelo Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário começou a desenhar uma política judiciária da saúde a fim de coordenar a própria atuação dos juízes e Tribunais na área da judicialização da saúde e fomentar um debate cada vez mais público e em diversos espaços. Como se verá em seguida, a gestão dessa política judiciária foi atribuída ao Conselho Nacional de Justiça.

3 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A POLÍTICA JUDICIÁRIA DA SAÚDE

No cenário de crescente judicialização do direito à saúde, o Conselho Nacional de Justiça pretende colocar-se como um ator de uma efetiva política pública judiciária de defesa e garantia do direito à saúde, através da expedição de recomendações de condutas e enunciados para orientar os magistrados nos processos de saúde e da aproximação do Poder Judiciário com o Poder Executivo.

O tema da judicialização da saúde entrou na agenda do CNJ, sobretudo, em razão da influência do então Presidente do Conselho, o Ministro Gilmar Mendes, que, conforme observa Fregale Filho (2013, p 99), “focou na elaboração de políticas de gestão e de defesa de direitos e garantias fundamentais, desenvolvendo um planejamento estratégico para o Poder Judiciário”.

Para Gilmar Mendes, o Conselho não tinha apenas a missão de concretizar a promessa de um Poder Judiciário célere e efetivo, mas também de defender os direitos fundamentais, “assumindo a sua responsabilidade pela inclusão social e proteção efetiva dos direitos fundamentais e fortalecendo a crença no valor inquestionável da cidadania”

(MENDES, 2012).

Seguindo essa linha de política judiciária do Ministro Gilmar Mendes, foram editadas pelos CNJ a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, e a Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010.

A Recomendação nº 31 sugere aos Tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais profissionais da seara jurídica, para o fim de assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Ao editar a Recomendação nº 31, o CNJ levou em consideração os seguintes pontos: a saúde enquanto fator indispensável à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, a reserva do possível, a necessidade do diálogo com o Executivo, a sustentabilidade e o gerenciamento do SUS, a complexidade técnica da matéria e a questão dos tratamentos experimentais.

Em prol da inserção do diálogo institucional, a Recomendação nº 31 orienta-os a ouvirem, quando possível, os gestores, antes da apreciação das liminares e a visitarem os Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, as unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, os dispensários de medicamentos e hospitais habilitados em oncologia.

A política pública judiciária do CNJ busca, ainda, fornecer parâmetros decisórios para os magistrados, que são fundamentais para evitar-se a insegurança e o decisionismo no campo da judicialização da saúde, visto que a amplitude e complexidade do direito à saúde oferecem sérias dificuldades aos juízes.

Além de tentar estabelecer o diálogo entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo e de fixar parâmetros decisórios para os magistrados, a Recomendação nº 31 reconheceu a necessidade de um olhar transdisciplinar do Judiciário em relação ao direito à saúde, buscando fornecer “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” (Recomendação 31/2010, I) (BRASIL, 2010, p. 3).

No texto da Recomendação outras medidas foram sugeridas, entre as quais pode se destacar: a vinculação das decisões judiciais a prescrições médicas com determinações precisas e indicação do princípio ativo ao invés do nome comercial do medicamento; a conferência sobre a presença dos medicamentos e tratamentos prescritos pertencerem à listagem do SUS e terem registro na ANVISA; o não deferimento de tratamentos experimentais; inscrição do futuro beneficiário da prestação na política pública para tal fim no momento da sentença; a criação pelas Corregedorias de Justiça de cursos relacionados ao

Direito Sanitário, bem como vinculação de tal matéria nos concursos públicos e curso de formação de recém aprovados na magistratura.

Observa-se que a Recomendação nº 31 do CNJ veio subsidiar a Saúde Pública, confirmando a necessidade do estudo profundo e da discussão do assunto por advogados e juízes, e também a necessidade de o Judiciário ouvir os técnicos para decidir, através de pedidos bem fundamentados e documentados, pela defesa do interesse individual e de suas necessidades, sem prejudicar completamente o coletivo, respeitando as políticas predefinidas, como medicamentos registrados no órgão competente e vagas em UTIs (GRIMONE, REIBEIRO, 2015).

A implementação e execução da política pública judiciária da saúde, delineada na Recomendação nº 31, foi conferida, por meio da Resolução nº 107/2010 – que, ao contrário da primeira, tem caráter vinculante –, ao Fórum do Judiciário para a Saúde, ou simplesmente Fórum da Saúde.

O Fórum Nacional da Saúde tem como atribuições o monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde e o Sistema Único de Saúde, além da proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas e à prevenção de conflitos judiciais.

O Fórum objetiva, ainda, a produção de enunciados a serem utilizados pelos juízes de todo o País em decisões sobre funcionamento de medicamentos, cobertura de planos de saúde e outros temas mais frequentemente levados à Justiça. As ações do Fórum são pensadas principalmente em eventos científicos nacionais e estaduais, nos quais são traçadas as diretrizes de atuação e estabelecido debates e estudos que venham a mobilizar os diversos segmentos da área da saúde, notadamente os Membros do Judiciário, do Ministério Público, gestores e Executores de Políticas Públicas.

O Fórum é constituído pelo Comitê Executivo Nacional e Comitês Executivos Estaduais (submetidos ao primeiro).

Estes Comitês são compostos por magistrados atuantes em unidades jurisdicionais, especializadas ou não, que tratem de temas relacionados à saúde, podendo contar com o auxílio de autoridades e especialistas com atuação na área da saúde, especialmente do Conselho Nacional do Ministério Público, do Ministério Público Federal, dos Estados e do Distrito Federal, das Defensorias Públicas, da Ordem dos Advogados do Brasil, de universidades e outras instituições de pesquisa.

Em 22 março de 2011, o CNJ, editou a Portaria nº 25, designativa dos membros

componentes dos Comitês Executivos Estaduais no âmbito do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, assinada pelo ministro Cesar Peluzo, que em seu art. 2º estabeleceu as competências dos Comitês Estaduais dispondo que: promover a integração dos Tribunais Estaduais, Regionais Federais e do Trabalho com o Comitê Executivo Nacional do Fórum; manter permanente interlocução com o Comitê Executivo Nacional; realizar e cooperar nos trabalhos relacionados aos objetivos do Fórum no âmbito de seus Estados e Regiões, sob a orientação do Comitê Executivo Nacional; propor ao, Comitê Executivo Nacional, ações concretas e soluções que busquem a realização dos objetivos do Fórum; participar das reuniões nacionais e realizar reuniões locais periódicas.

A partir dessa Portaria, 14 (quatorze) estados da Federação Brasileira passaram a ter Comitês Executivos Estaduais junto ao Fórum Nacional da Saúde. Em 6 de junho de 2011, a Portaria/CNJ nº 49 acrescentou os incisos XV a XXVII à Portaria nº 25, de 22 de março de 2011, finalizando a instauração de Comitês Executivos Estaduais em todas as unidades federativas do país.

Percebe-se que a pretensão do CNJ era garantir a mesma estrutura de subsídio e apoio a todos os juízes e tribunais brasileiros, com a ambição de garantia de ações concretas e normativas especializadas que fossem capazes de articular plenamente a *técnica jurídica*, de garantia de acesso ao Poder Judiciário, e a *técnica médico-científica do sistema público de saúde*, de garantia de tratamento adequado a menor custo.

Nesse processo contínuo de enfrentamento ao excesso de judicialização da saúde, o CNJ, em 6 de setembro de 2016 editou a Resolução 238 que incumbiu aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais a criação no âmbito de sua jurisdição dos Comitês Estaduais compostos por: *i*) magistrados de primeiro ou segundo grau, estadual e federal; *ii*) gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal); *iii*) participantes do Sistema de Saúde (ANVISA, ANS, CONITEC, quando possível); *iv*) representantes das instituições do sistema de justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado), *v*) integrante do conselho estadual de saúde que represente os usuários do sistema público de saúde; e *vi*) um representante dos usuário do sistema suplementar de saúde que deverá ser indicado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor por intermédio dos Procons de cada Estado.

Observa-se que o CNJ, por meio dessa Resolução, ampliou o número de autoridades e instituições convidadas a participar do Comitê Estadual de Saúde. Antes, os participantes eram quase que restritos aos membros das instituições do sistema de justiça.

Agora o CES conta com representantes de órgãos pertencentes aos saúde e dos usuários do sistema público de saúde e do sistema suplementar. Garante-se, assim, maior visibilidade ao órgão, bem como uma maior participação dos agentes e setores interessados e afetados pelo tema da judicialização da saúde.

A Resolução 238/2016 estabeleceu, ainda, que os magistrados integrantes dos Comitês Estaduais de Saúde serão indicados pela presidência dos tribunais respectivos ou de acordo com o regimento interno dos órgãos, devendo a escolha recair preferencialmente dentre os magistrados que exerçam jurisdição em matéria de saúde pública ou suplementar, ou que tenham destacado saber jurídico na área da saúde.

Reconfiguração muito importante para os Comitês Estaduais de Saúde que passam a ter seus membros indicados pelos próprios tribunais, dando maior agilidade a formação da composição do órgão, bem como permitindo que os Tribunais atuem no sentido de prestigiar os juízes mais afeitos as temáticas da saúde pública e suplementar.

A presidência dos Comitês Estaduais de Saúde “será definida de comum acordo entre os magistrados participantes, sendo que, no caso de divergência, presidirá o magistrado mais antigo, independente da justiça originária” (Resolução 238/2016, art. 1º §4º). Depreende-se dessa normativa que o CNJ tenta democratizar o processo, impedindo que a presidência do CES fique necessariamente sobre a condução de um magistrado de segunda instância, muitas vezes distante da realidade cotidiana da judicialiação. Tendo em vista que pesquisas demonstram que a maior parte das demandas de saúde são extintas em primeiro grau de jurisdição, seja por decisões liminares satisfativas, seja pelo falecimento da parte ou desistência da parte.

Outro elemento que se deve ressaltar é, embora a Resolução 238/2016 determine que a presidência dos Comitês Estaduais de Saúde ficará a cargo de magistrados e estabeleça as linhas gerais de escolha dos magistrados participantes, a composição multidisciplinar de tais Comitês: magistrados, promotores, gestores públicos, usuários do SUS e profissionais da saúde. Há nesse item um reconhecimento inescapável do CNJ, qual seja, o reconhecimento que isoladamente o Poder Judiciário é incapaz de compreender e encontrar as melhores soluções para o processo de enfrentamento ao excesso de judicialização da saúde.

Observa-se, assim, que o Poder Judiciário, para solucionar as dificuldades advindas do fenômeno da judicialização da saúde, optou pela elaboração de uma política pública judiciária, articulando diferentes sujeitos e procurando conciliar diversos interesses e expectativas em torno da temática. Esse elemento ultrapassa a questão das demandas de saúde, salta aos olhos o reconhecimento de que o poder judiciário é um poder e que precisa,

não apenas conhecer as políticas públicas, mas atuar do sentido de pensa-las articuladas aos demais poderes da República. Ramos (2010) afirma que a real proteção judicial dos direitos humanos somente será efetiva quando ultrapassar a mera formalidade judicial, a mera aparência de proteção expressa nos documentos e papéis, pois enquanto estreita a atuação do Poder Judiciário, frágeis serão seus resultados e desarticuladas suas decisões.

O CNJ procurou corrigir o problema da falta de diálogo dos magistrados com o Executivo, que acaba, na maioria das vezes, por comprometer a própria efetividade (e por que não o acerto?) das decisões judiciais. Percebeu-se a *capacidade institucional* do Poder Judiciário, que nem sempre está mais habilitado à produção da melhor decisão na área da saúde, e os *efeitos sistêmicos* dos comandos judiciais, desrespeito ou desorganização das políticas públicas.

A partir dessa percepção, buscou-se aproximar os agentes envolvidos na decisão (juiz, gestores e mercado – no caso da saúde suplementar) e estimular uma maior cooperação na procura de melhores respostas para as questões de saúde, tudo através da inserção, nas demandas individuais, da teoria do diálogo institucional que, conforme observa Souza (2013, p. 296),

[...] partindo da premissa de que o Judiciário não é a última palavra, acredita no valor epistêmico da democracia, trabalhando para promover uma interação virtuosa entre os centros decisórios responsáveis pelo comando do sistema público de saúde, no qual todos são enxergados em relação de horizontalidade e dotados de virtudes e vícios.

Como se vê, o Conselho Nacional de Justiça vem desde 2010 desenhando uma política judiciária da saúde que envolve não somente a atuação das instituições jurídicas, mas também sua interface com instituições políticas e participativas, buscando oferecer alternativas para as dificuldades encontradas pelos magistrados na apreciação dos pedidos de prestações em saúde através de um diálogo institucional.

No entanto, causa estranheza o fato de, mesmo após sete anos do início da elaboração da política judiciária de saúde, o Conselho ainda estar preocupado em disciplinar a composição dos Comitês Estaduais de Saúde, questão que há muito já tinha que ter sido superada, na medida em que tais instâncias são as responsáveis pela coordenação e a execução da política pública judiciária da saúde dentro de cada Estado, cabendo a eles “a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário” (Resolução 238/2016, art. 1º §2º). Na verdade, deve-se pôr em evidência que o aumento excessivo da judicialização nesse últimos 5 (cinco) anos demonstra que os Comitês Estaduais de Saúde ainda não conseguiram dar uma resposta

satisfatória e concreta as demandas de saúde e seu processo de criação e recriação é mais um esforço do CNJ em ver edificada sua política judiciária de enfrentamento à judicialização da saúde.

Com efeito, a par de todo esse esforço do CNJ no sentido de qualificar e limitar as demandas de saúde e no combate ao excesso de judicialização, dados do Ministério da Saúde apontam para um aumento de 1.300%, em sete anos, em relação ao cumprimento de decisões judiciais de compra de medicamentos e insumos para tratamento médicos. O gasto do Ministério da Saúde com a judicialização da saúde saltou de R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões), em 2008, para R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão) em 2015. Segundo conclusões de uma auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU), o orçamento público está severamente afetado, principalmente, pela determinação judicial de aquisição de medicamentos de alto custo, em alguns casos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (Folha de São Paulo, 2017).

Outro dado extremamente importante dessa auditoria do TCU é que o fenômeno da judicialização tem afetado mais os cofres dos Estados que o da União, o que demarca uma encruzilhada na efetivação dos princípios do SUS, pois os Estados membros da federação têm menos fôlego para bancar essas despesas, que não estão previstas nos repasses obrigatórios do governo federal.

Segundo a Resolução 238/2016, os Comitês Estaduais de Saúde terão entre as suas atribuições “auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), constituído de profissionais da Saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências” (art. 1º §1º). Aqui desponta um elemento fundamental de articulação entre a técnica judiciária e a ciência médica, na medida em que o tema da judicialização da saúde remonta a adoção de soluções guiadas pela melhor técnica, ou seja, que a decisão judicial em saúde tenha elementos científicos de sustentação (DIAS; SILVA JUNIOR, 2016). Esses Núcleos de Apoio Técnico serão analisados de maneira mais pormenorizada no tópico seguinte do trabalho.

4 NÚCLEOS DE APOIO TÉCNICO DO JUDICIÁRIO NAS DEMANDAS DE SAÚDE

A Audiência Pública nº 4, promovida pelo Supremo Tribunal Federal, foi o primeiro espaço de âmbito nacional em que o Poder Judiciário se debruçou sobre a necessidade da criação de mecanismos para o assessoramento técnico dos juízes nas demandas de saúde.

No evento, afirmou-se a necessidade de que a tutela jurisdicional seja prestada com base em uma avaliação técnica do caso (considerando-se os aspectos médicos, científicos e econômicos). Todavia, reconheceu-se que, sendo os pedidos em sua maioria formulados inicialmente em sede de tutela de urgência ou cautelar, o juiz não tem o tempo hábil para fazer maiores pesquisas e estudos, apesar de ter que decidir sobre questões extremamente técnicas. Por isso, Gomes *et al.* assinalam que, na Audiência:

Os argumentos contrários à judicialização levantam a discussão de que o Judiciário não possui conhecimento técnico suficiente para decidir questões específicas de saúde, e os juízes não podem ser vistos como prescritores de medicamentos. Ao intervir na gestão da saúde, o Judiciário está, em última instância, interferindo na estrutura do SUS e na lógica estabelecida no sistema de saúde. Causam-se, assim, distorções ao favorecer o individual, muitas vezes causando escolhas de Sofia, ou seja, para permitir um benefício a uma determinada pessoa, terá de retirá-lo de outra (GOMES *et al.*, 2014, p. 148).

Para corrigir essa falta de conhecimento técnico dos juízes, foi proposta na Audiência Pública a instituição de núcleos de apoio técnico, inspirados nos núcleos existentes até então nos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais. Nesses Estados, “os NATs têm como missão oferecer assessoria e consultoria técnica aos magistrados para apoiá-los em suas decisões”, sendo “formados por equipe multidisciplinar encarregada de elaborar pareceres técnicos que explicam tanto aspectos clínicos como de políticas públicas em saúde relacionadas à demanda judicial” (GOMES, *et al.*, 2014, p. 150). Segundo Ferreira e Costa (2013, p. 221),

O primeiro núcleo de assessoria técnica foi idealizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e teve o início de suas atividades em fevereiro de 2009 nas 9ª e 10ª varas da fazenda pública. Em outubro do mesmo ano, o TJ-RJ assinou convênio com a Secretaria de Saúde do Estado e Defesa Civil, estendendo os serviços do núcleo para todas as varas de fazenda pública da capital e para as 20 câmaras cíveis do tribunal.

Os núcleos estão interligados à Secretaria Estadual de Saúde, fato que possibilita a análise imediata das listas de medicamentos disponíveis em estoque para a concretização do pedido requerido. A equipe é multidisciplinar, composta por funcionários administrativos responsáveis pelas rotinas do núcleo; farmacêuticos; nutricionistas; e enfermeiros, além de uma coordenação formada por farmacêuticos e médicos. Esses profissionais deve emitir pareceres isentos de quaisquer critérios que não se relacionam ao binômio “necessidade/utilidade”, visto que não devem ser considerados aspectos como laboratório, fabricante, entre outros pontos distintos dos critérios de atendimento da necessidade do cidadão em questão, eficácia no tratamento e menor custo diante do benefício pretendido.

Para concretizar a deliberação da Audiência Pública nº 4, como ressaltado acima, foi editada a Recomendação nº 31, que, reconhecendo a necessidade de um olhar transdisciplinar do Judiciário em relação ao direito à saúde, recomendou aos Tribunais a celebração de convênios até dezembro 2010 a fim de fornecer “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” (Resol. 31/2010, I) (BRASIL, 2010, p. 3).

E, como afirmado no capítulo precedente, em 2016, foi expedida a Resolução 238/2016 incumbindo os Comitês Estaduais de Saúde da instituição dos Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS). Ressalte-se que já havia uma recomendação desde 2010 do CNJ para a celebração de convênios pelos Tribunais para a formação de tais núcleos. A reedição em 2016 de novo ato normativo tratando do mesmo tema demonstra que a recomendação de 2010 ainda não teve o alcance desejado pelo Conselho Nacional de Justiça. O próprio CNJ fez um balanço, em 2016, do panorama dos núcleos de apoio técnico pelo país, e chegou a seguinte conclusão:

Atualmente, existem cerca de 78 NATs distribuídos em 19 dos 27 tribunais, mas que ainda funcionam de forma incipiente. A Recomendação n. 31/2019 do CNJ prevê que os núcleos sejam implantados em todas Cortes estaduais e regionais federais. (BRASIL, 2016)

Pesquisa realizada por Diniz (2015) constatou que o Conselho Nacional de Justiça dirige quase exclusivamente a responsabilidade pela condução de sua política judiciária em saúde aos Tribunais, sem haver em contrapartida um efetivo acompanhamento e auxílio do CNJ, de forma que a efetividade das recomendações depende muito do grau de engajamento de cada Tribunal. A atuação do Conselho nessa seara, ao longo dos sete anos, se restringiu basicamente à edição de atos normativos e à promoção de encontros científicos ou de discussão periódicos, o que se mostra insuficiente para modificar de forma coordenada e o panorama da judicialização da saúde, que tendeu ao crescimento verticalizado.

Deve-se destacar, no entanto, que recentemente o Conselho Nacional de Justiça adotou uma postura mais efetiva para o aprimoramento da prestação das demandas de saúde, iniciando o processo de criação de um banco de dados com informações técnicas para subsidiar os magistrados de todo o país em ações judiciais na área da saúde.

Esse banco de dados é fruto de um termo de cooperação técnica celebrado entre o CNJ e o Ministério da Saúde. Por ocasião da celebração do termo de cooperação, o Ministro da Saúde, Ricardo Barros, informou que o hospital Sírio Libanês investirá, por meio do Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde (PROADI-SUS), cerca de R\$ 15 milhões em três anos para criar a estrutura do banco de dados, que estará disponível na página eletrônica do CNJ, cabendo a este órgão resguardar as informações e torná-las acessíveis aos magistrados e demais interessados.

Como se vê, a capacitação técnica dos magistrados para a tomada de decisões sobre o direito à saúde é tema que interessa não apenas ao Poder Judiciário, mas também ao Poder Executivo, que cada vez mais têm despendido recursos públicos para o cumprimento das decisões judiciais, conforme se observa do seguinte trecho:

De acordo com dados do Ministério da Saúde, desde 2010 houve um aumento de 727% nos gastos da União com ações judiciais para aquisição de medicamentos, equipamentos, insumos, realização de cirurgias e depósitos judiciais. Até loção hidratante, álcool em gel, protetor solar, fita crepe e xampu anticasta entram na lista do Ministério. De 2010 até julho de 2016, os custos da União totalizaram R\$ 3,9 bilhões com o cumprimento das sentenças. Só neste ano já foram desembolsados R\$ 730,6 milhões. Somados os gastos da União, estados e municípios, a previsão é de que o montante chegue a R\$ 7 bilhões em judicialização este ano. Em 2015 foram gastos R\$ 5 bilhões. “O atendimento à população tem que ser feito, mas sem que isso afete toda a programação orçamentária dos órgãos ligados à saúde”, enfatizou o ministro da Saúde, Ricardo Barros. (BRASIL, 2016)

O sistema conterà notas técnicas, análises de evidências científicas e pareceres técnico científicos consolidados, emitidos pelos Núcleos de Avaliação de Tecnologia em Saúde (NATs) e de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus), pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no Sistema Único de Saúde (Conitec), além de informações da biblioteca do Centro Cochrane do Brasil (instituição sem fins lucrativos) e outras fontes científicas.

O banco de dados ainda não foi lançado nacionalmente, estando ainda em fase de testes no Paraná. A iniciativa representa uma importante tentativa de objetivação e racionalização das decisões sobre o direito à saúde, na medida em que como dito acima nem todos os Estados possuem núcleo de apoio técnico e em alguns eles ainda funcionam de modo incipiente. Dessa forma, mesmo nesses Estados os magistrados terão respaldo científico para a prolação de decisões. Espera-se assim que as decisões judiciais deixem cada vez mais de serem arbitrárias e aleatórias, tornando-se previsíveis e acertadas.

A criação dos núcleos de apoio técnico e do banco de dados é grande relevância para o aprimoramento das decisões judiciais envolvendo o direito à saúde. Com efeito, a correta aplicação e interpretação do direito à saúde exige um aprofundamento nas áreas de direito constitucional, administrativo e sanitário, bem como em questões técnicas, científicas, políticas e econômicas.

Desse modo, observa-se que esta é uma forma interna ao Poder Judiciário na busca de soluções à judicialização da saúde, seja por meio de audiência pública, recomendações, resoluções e demais atuações do CNJ, que mesmo com todo o esforço não tem vinculado as decisões dos magistrados e não tem conseguido alcançar de forma concreta e efetiva seus objetivos.

No entanto, é preciso pensar criticamente a própria composição de tais núcleos por médicos farmacêuticos. Essa composição revela que o CNJ trabalha com um conceito de saúde puramente medicalizado, o qual já foi superado há muito, uma vez que não consegue abarcar as pessoas que tenham problemas psicológicos e sociais, os quais são muito frequentes na sociedade do século XXI.

Assim, a instituição desses núcleos não é suficiente para fornecer o devido apoio aos magistrados na resolução das demandas envolvendo o direito à saúde, pois a saúde é um fator complexo, que envolve uma série de elementos físicos, sociais e mentais, não sendo, portanto, as políticas e questões de saúde atinentes apenas a médicos e farmacêuticos, pelo que a composição desses núcleos deveria ser ampliada. Nessa linha, Rocha e Webber (2012, p. 181) alertam que

Essa necessidade da adoção de um olhar transdisciplinar vai além de se ter em um processo dessa natureza mero laudo elaborado pelo Departamento Médico Judiciário ou por um perito nomeado. A complexidade envolvida na questão não permite que se encontre uma solução menos gravosa e quiçá ideal para a situação apenas com um laudo pericial sem a oportunidade de manifestação dos demais subsistemas envolvidos. Em casos como o presente, é necessário que se considerem as comunicações advindas dos diversos subsistemas sociais, como o subsistema da Economia, o subsistema do Direito, o subsistema da Saúde e o subsistema da Política. É preciso que se permita a cada um deles demonstrar o seu ponto de observação sobre a questão.

Além disso, pelos moldes do CNJ, a interação dos NAT's com os magistrados será somente documental, isto é, o juiz, através de um despacho, encaminhará o processo para o núcleo emitir parecer, retornando, após isso, os autos ao gabinete do magistrado. O contato será apenas através do papel, quando a complexidade das demandas exige que se estabeleça uma efetiva mesa de diálogos, que permita o contato direto dos magistrados com os profissionais especializados.

É preciso também ter cuidado com a ligação estrita desses núcleos às Secretarias de Saúde, circunstância que pode afetar a legitimidade de seus pareceres. Nesse ponto, cite-se as sugestões apresentadas por Ferreira e Costa (2013, p. 227):

Seguindo essa linha de pensamento, talvez se devesse pensar em duas sugestões: a) a criação de um quadro plural de servidores, composto não apenas por médicos e técnicos das Secretarias do Estado, mas também por um corpo técnico independente que integrasse o próprio tribunal, tal como ocorre no NAT do Tribunal de Justiça do Piauí; e b) desvinculação formal do NAT da Secretaria de Saúde dos estados e vinculação ao Tribunal de Justiça em que estiverem instalados, com o objetivo de preservar uma autonomia maior, o que afastaria a instabilidade sentida pelo defensor público geral do Mato Grosso, diante da possibilidade de ingerência dos gestores dessas secretarias.

É preciso que o Conselho Nacional de Justiça se debruce sobre esses pontos, a fim de que mais à frente não se venha questionar a própria legitimidade dos pareceres desses

núcleos de apoio técnico e se ponha em xeque a autonomia dos magistrados nas tomadas de decisão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos últimos anos, observa-se que houve uma mudança, ou pelo menos uma tentativa de mudança, no tratamento do processo de judicialização da saúde. As complexidades que giram em torno do tema deixaram de ser uma preocupação exclusiva de cada magistrado considerado isoladamente, que não raro era obrigado a decidir com base no seu convencimento pessoal, em que pese a falta de subsídios e informações no processo e a carência de conhecimento técnico do assunto.

O crescimento do número de ações e os efeitos sistêmicos dessas decisões judiciais, que geraram um impacto da ordem de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão) em 2015 no orçamento do Ministério da Saúde, evidenciaram a necessidade da elaboração de uma ação mais coordenada e estratégica para o enfrentamento dos problemas advindos da judicialização da saúde.

Nesse contexto, passou a ser uma das prioridades do Judiciário a elaboração de uma política judiciária para a saúde, cuja condução foi atribuída ao Conselho Nacional de Justiça, que ao longo de quase sete anos vem empreendendo esforços para a racionalização das decisões judiciais na área, através da expedição de vários atos normativos que visam orientar juízes e tribunais a como se preparar para decidir sobre o direito à saúde.

Deve-se reconhecer, portanto, que o Poder Judiciário e, em especial, o Conselho Nacional de Justiça têm empreendido esforços no sentido de enfrentar o excesso de judicialização da saúde no Brasil. Cabe, no entanto, destacar que as vicissitudes, o formalismo e a pequena articulação do Judiciário com outros poderes e com a sociedade o impedem de alcançar suas verdadeiras funções. Faz-se necessário destacar que os magistrados são pessoas e, como tais, constituídas de interesses, valores e racionalidades específicas. A criação de normativas e de órgãos técnicos auxiliares aos juízes nas tomadas de decisão sobre demandas de saúde pode contribuir decisivamente na qualidade e cientificidade dos argumentos fundamentadores de suas posições.

O Poder Judiciário é componente da estrutura estatal, os juízes são pessoas integrantes da sociedade e nessa condição devem atuar em conjunto com os demais segmentos políticos e sociais na busca e na construção de mecanismos que possam eliminar injustiças institucionais e fragilidade na tomada de decisões.

Mas é preciso ter em mente que as decisões judiciais não devem ser o ponto de chegada, mas sim o ponto de partida de um processo de mudança social mais amplo e complexo, devendo o diálogo institucional ser estimulado não só como uma forma de melhorar as decisões judiciais, mas também de ensejar efetivas mudanças na sociedade a partir da transferência para o Executivo e Legislativo de um problema que teve destaque no Poder Judiciário.

A modificação da atual condição de excessiva judicialização da saúde no país dependerá do comprometimento de todos os atores envolvidos no processo, pois o gasto com decisões fragmentadas do Poder Judiciário em demandas de saúde não é um problema apenas do Poder Executivo, é um complexo obstáculo a realização da democracia e da justiça social.

Observa-se que as soluções em relação ao excesso de judicialização da saúde perpassam por todos os Poderes da República. O Poder Legislativo deve aperfeiçoar o processo legislativo, para garantia exequível do SUS. O Poder Executivo deve gerir os recursos públicos com eficiência a fim de concretizar as políticas públicas já existentes. O Poder Judiciário, por sua vez, deve estar preparado para identificar os casos em que deve ou não intervir e, sendo o caso de intervenção, deve estar capacitado para proferir a melhor decisão possível.

Assim, o Poder Judiciário, internamente, deve, por meio de audiências, recomendações, resoluções, portarias, atuação dos Comitês estaduais e nacional de saúde, do Fórum de saúde e do próprio CNJ, demarcar e indicar diretrizes conducentes a decisões melhor fundamentadas, que priorizem a equidade e a justiça social.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (coord.). **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_31_30032010_22102012173049.pdf>. Acesso em 19 maio 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_107_06042010_111020>

12191858.pdf>. Acesso em: 19 maio 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010.**

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública: saúde.** Brasília: Secretaria de Documentação, Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Fórum discute ações para reduzir judicialização da saúde no RS.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82862-forum-discute-acoes-para-reduzir-judicializacao-da-saude-no-rs>>. Acesso em: 19 ago 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ e Ministério da Saúde firmam acordo para criação de banco de dados.** <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83208-cnj-e-ministerio-da-saude-firmam-acordo-para-criacao-de-banco-de-dados>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Álvaro. Judicialização das políticas de saúde no Brasil. *In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (Org.). Direito sanitário em perspectiva.* Brasília: ESMPU: FIOCRUZ, 2013. p. 181-217.

DIAS, Eduardo Rocha. SILVA JUNIOR, Geraldo Bezerra da. A medicina baseada em evidências na jurisprudência relativa ao direito à saúde. *Einstein (São Paulo)*. Vol. 14. N. 1. São Paulo. Jan./Mar. 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1679-45082016AO3363>>. Acesso em 22 jul 2017.

FERREIRA, Siddharta Legale; COSTA, Aline Matias da. Núcleos de assessoria técnica e judicialização da saúde: constitucionais ou inconstitucionais?. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 20, n.36, p. 219-240, abr. 2013. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/371/345>. Acesso em: 20 maio 2015.

FREGALE FILHO, Roberto. **O Conselho Nacional de Justiça e seus possíveis impactos constitucionais.** *In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS*, 35., 2011, Caxambu, Anais...Caxambu: ANPOCS, 2011. Disponível em: <www.anpocs.org.br/portal/35_encontro_gt/GT17/RobertoFragale.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2015.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Despesa “judicial” no Ministério da Saúde avança 1.300% em 7 anos.** Disponível em:< em <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/estado/2017/08/21/despesa-judicial-no-ministerio-da-saude-avanca-1300-em-7-anos.htm?cmpid=copiaecola>> . Acesso em 22 ago. 2017.

GOMES, Dalila F. *et al.* Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá pra cá?, **Saúde debate**, Rio de Janeiro, vol.38, n.100, p. 139-156, jan./mar. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v38n100/0103-1104-sdeb-38-100-0139.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2015.

GRIMONE, Marcelo José. RIBEIRO, Nendy Temistocles. Judicialização da saúde: análise de aplicabilidade de diretrizes na prática do Judiciário. In.: MACHADO, Edinilson Donisete. BELLINETTI, Luiz Fernando. LEISTER, Margareth Anne. Garantias fundamentais. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

MENDES, Gilmar. **As contribuições do CNJ para o Judiciário brasileiro**. 2012. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2012/07/as-contribuicoes-do-cnj-para-o-judiciario-brasileiro/>>. Acesso em: 6 fev. 2015.

RAMOS, Edith Maria Barbosa Ramos. **Poder Judiciário: burocracia e controle democrático**. In.: Direitos Fundamentais, Democracia e Cidadania. Estudos em Homenagem a Elimar Figueiredo de Almeida Silva. Coordenação Escola Superior do Ministério Público do Maranhão. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2010.

ROCHA, Leonel Severo; WEBBER, Suelen. A efetivação do direito à saúde sob uma observação transdisciplinar, **Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 7, n. 12, p. 167-186, jan./jun. 2012.

SOUZA, Jorge Munhós de. **Diálogo institucional e direito à saúde**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. O Direito Social e o Direito Público Subjetivo à Saúde: o desafio de compreender um Direito com duas faces, **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 92-131, 2008.