

ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO E A CONSENSUALIZAÇÃO NAS DEMANDAS DE SAÚDE: UMA ANÁLISE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO EM ASSÚ/RN

Jéssica Kely Souto da Silva¹

José Albenes Bezerra Júnior²

Resumo: Em função das crescentes demandas de saúde que são levadas à apreciação do Poder Judiciário, o presente artigo se propõe a analisar, a partir de pesquisa quantitativa e qualitativa, a atuação da Defensoria Pública Estadual no Rio Grande do Norte em seu núcleo de atuação no município de Assú. A pesquisa, utilizando estudo bibliográfico, legal e jurisprudencial, analisa, em um primeiro momento, o direito à saúde e as questões atinentes à sua eficácia e aplicabilidade. Em seguida, apresenta um panorama sobre a judicialização da saúde, bem como analisa a viabilidade da aplicação das políticas consensuais de resolução de conflitos em matéria de saúde pública. Posteriormente, analisa o papel das Defensorias Públicas na efetivação do direito à saúde aos hipossuficientes, com ênfase na atuação em Assú/RN. A pesquisa empírica conclui que, apesar dos métodos autocompositivos serem viáveis à judicialização da saúde, o processo judicial ainda constitui o principal meio de acesso à justiça e à saúde. Ademais, as iniciativas de resolução extrajudicial voltadas ao diálogo entre gestão pública e usuário do Sistema Único de Saúde naquela instituição, ainda que apresentem bom percentual de resolução, mostram-se limitadas na resolução das

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido, UFRSA. Advogada.

² Doutor em Direito pela Universidade de Brasília, UnB. Professor da Universidade Federal Rural do Semiárido, UFRSA.

demandas de saúde que necessitem de maior articulação com o ente estadual.

BETWEEN JUDICIALIZATION AND CONSENSUALIZATION IN HEALTH DEMANDS: AN ANALYSIS OF THE PUBLIC DEFENSE OF THE STATE IN ASSÚ/RN

Palavras-Chave: Defensoria Pública. Direito à saúde. Judicialização da saúde. Políticas Consensuais de Resolução de Conflitos.

Abstract: Due to the growing health demands that are brought to the attention of the Judiciary, this article proposed to analyze, based on quantitative and qualitative research, the performance of the State Public Defender's Office in Rio Grande do Norte at its core in the municipality of Assú. The research, using a bibliographic, legal and jurisprudential study, analyzed, at first, the right to health and the issues related to its effectiveness and applicability. He then presented an overview of the judicialization of health, as well as an analysis of the feasibility of applying consensual public health conflict resolution policies. Subsequently, he analyzed the role of the Public Defenders in the realization of the right to health for the underprivileged. The empirical research concluded that, although self-compositional methods are viable alternatives to the judicialization of health, in the reality of Assú, the judicial process is still the main means of access to justice and health through the work of the Public Defender. In addition, the extrajudicial resolution initiatives aimed at the dialogue between public management and the user of the Unified Health System in that institution, although presenting a good percentage of resolution, are limited in the resolution of health demands that require greater articulation with the state entity.

Keywords: Public Defender's Office. Right to health. Judicialization of health. Consensual Conflict Resolution Policies.

INTRODUÇÃO



crescente a força normativa da Constituição Federal no ordenamento jurídico brasileiro. Os direitos fundamentais, em especial, passaram a ser compreendidos como direitos subjetivos, comportando previsão nos mais diversos instrumentos legais. Não obstante a proteção constitucional aos direitos fundamentais, alguns destes não alcançaram a necessária efetividade, em especial os direitos fundamentais sociais, os quais demandam, majoritariamente, uma atuação estatal para sua efetivação.

Nesse cenário, observa-se uma maior intervenção judicial sobre as políticas públicas, a qual, encontrou nos serviços de saúde campo fértil para seu desenvolvimento. Isso porque, em que pese a Constituição Federal de 1988 tenha proporcionado verdadeira democratização do acesso à saúde, a realidade da deficiência na prestação de bens e serviços dessa natureza pelo seu maior arranjo institucional, o Sistema Único de Saúde (SUS), revela que muitos são os obstáculos para sua concretização. Esse fenômeno ficou conhecido como judicialização da saúde.

Nesse contexto, é imperioso destacar a relevante atuação da Defensoria Pública na promoção de acesso efetivo à justiça e à saúde aos cidadãos hipossuficientes, exatamente aqueles que, regra geral, depende exclusivamente do SUS para tratamento de qualquer agravo de saúde, dos mais simples aos mais complexos.

Assim, diante as crescentes demandas de saúde que são levadas a apreciação do Poder Judiciário diariamente, a presente pesquisa se propõe a analisar, em âmbito local, a atuação da Defensoria Pública Estadual no Rio Grande do Norte em seu núcleo de atuação em Assú, nas demandas envolvendo o direito a saúde

que chegam ao seu atendimento pela população hipossuficiente das cidades de Assú, Carnaubais, São Rafael e Porto do Mangue.

Para tanto, em um primeiro momento, analisar-se-á o direito à saúde, enquanto direito fundamental consagrado na Constituição Federal vigente, bem como as discussões acerca de sua eficácia e aplicabilidade, sob a ótica do constitucionalismo contemporâneo.

Posteriormente, buscar-se-á compreender o fenômeno da judicialização da saúde, notadamente da saúde pública, e as discussões acadêmicas e institucionais que permeiam o assunto. Bem como, as novas formas de solução de controvérsias e a viabilidade na utilização das políticas consensuais de resolução de conflitos às demandas de saúde pública.

Nesse caminho, far-se-á análise sobre o papel das Defensoria Públicas na efetivação do direito à saúde aos hipossuficientes, a partir da compreensão de sua atuação judicial e extrajudicial.

Por fim, chegando ao cerne desse trabalho, analisar-se-á, quantitativa e qualitativamente, os dados coletados na Defensoria Pública Estadual de Assú, referentes às demandas de saúde recebidas entre o período de janeiro de 2018 a outubro de 2019, objetivando-se traçar um perfil dessas demandas e da atuação dessa instituição para efetivação do direito à saúde.

1. A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 incorporou ao ordenamento jurídico um amplo rol de direitos sociais e econômicos com o status de direitos fundamentais. Entre eles, destacamos o direito à saúde, componente indispensável do direito à dignidade e à vida, o qual foi consagrado como um direito de todos e dever do Estado.

Entretanto, apesar de constitucionalmente estabelecidos

no art. 6º e em outros dispositivos da Carta Magna, muitas discussões têm sido suscitadas na doutrina nacional a respeito da efetividade dos direitos sociais, a partir da ideia de que estes se encontrariam em posição jurídica inferior aos direitos e garantias individuais diante a necessidade de conformação legislativa ou de políticas públicas para sua materialização.

Nessa perspectiva, o conteúdo programático da norma constitucional que ampara o direito a saúde tem ocasionado debates institucionais e acadêmicos quanto à exigibilidade desse direito em juízo, consequência do descompasso entre o texto constitucional e a realidade dos limites orçamentários, principalmente quando se leva em consideração as necessidades individuais e coletivas de bens e serviços de saúde.

Desse modo, para melhor compreensão do fenômeno da judicialização da saúde e seus delineamentos atuais, faz-se mister tecer algumas considerações a respeito da fundamentalidade desse direito, bem como sobre as questões atinentes à eficácia e aplicabilidade jurídica das normas constitucionais que consagram o direito social a saúde, especialmente, sob a ótica do constitucionalismo contemporâneo.

1.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: COMPREENDENDO A CRISE DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos fundamentais podem ser entendidos como direitos do ser humano expressos no texto constitucional de determinado Estado³, cujo rol está em constante processo de criação⁴,

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2015. p.29.

⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.9, “[...]os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

e a positivação está intimamente ligada a busca histórica pelo reconhecimento e efetivação dos direitos humanos.

Na definição de Dimoulis e Martins⁵:

Direitos fundamentais são direitos públicos-subjetivos de pessoas (física ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Verifica-se uma necessidade de atuação estatal positiva na concretização de direitos classificados como essencialmente de cunho negativo. Nesse sentido leciona Flávia Martins⁶ :

O caráter negativo (*non facere* estatal) atribuído aos direitos de primeira geração e às prestações positivas (*facere* estatal), associadas em regra aos de segunda geração, é facilmente desconstituído com exemplos cotidianos. Ressaltemos os direitos políticos, clássicos corolários de primeira geração: para solucionar a não participação política dos presos nas eleições, a justiça eleitoral tem se organizado em alguns municípios brasileiros para viabilizar o acesso dos que estão com a liberdade sacrificada, mas ainda em gozo dos direitos políticos, aos certames eleitorais; ou seja, para essa finalidade, um direito da geração “negativa”, exige do Estado uma prestação positiva.

Ademais, consoante as atuais reflexões sobre os custos dos direitos, não é possível a manutenção da compreensão dos direitos de defesa (ou negativos) como “não-custosos” e concretizados apenas por meio de uma abstenção estatal⁷. Isso porque os direitos e garantias individuais, por exemplo, são passíveis de efetivação por meio do Poder Judiciário, cuja atuação depende de uma estruturação do serviço de acesso à justiça, o que implica

⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2018. p.52.

⁶ MARTINS, Flavia Bahia. *O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p.67.

⁷ QUEIROZ, Cláudia Carvalho. *A mediação como instrumento concretizador do Direito Fundamental à Saúde: uma alternativa à judicialização de conflitos*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013, p.70.

em dispêndio financeiro para o Estado.

Os rótulos impostos aos direitos sociais, a partir da compreensão fragmentada dos direitos fundamentais, colaboraram para que estes mantivessem por muito tempo sua juridicidade questionada e fossem remetidos à esfera programática, o que contribuiu para o surgimento de doutrinas que denotassem diferenças de aplicabilidade das normas constitucionais⁸.

A respeito dos estudos sobre a eficácia das normas constitucionais prevalece na dogmática constitucional a classificação de Jose Afonso da Silva⁹ que adota uma posição tripartida, segundo a qual, as normas constitucionais são divididas em: i) normas de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, direta e integral; ii) normas de eficácia contida e, ainda, iii) as normas de eficácia limitada de aplicabilidade mediata, indireta e não-integral, haja vista que produzem efeitos jurídicos reduzidos, considerando que dependem de atos futuros do poder público. Estas últimas, por sua vez, dividem-se em normas institutivas, ou seja, normas que criariam novo instituto ou órgão, e, as que mais nos interessam, as normas programáticas, as quais traçam objetivos, metas ou ideias que devem ser implementados pelo Poder Público para que possam produzir seus efeitos essenciais.

A definição de normas programáticas, sob essa perspectiva, gerou a ideia da existência de normas sem aplicação no bojo da Constituição, contribuindo para a utilização de algumas denominações com propósito de recusar sua eficácia e aplicabilidade, tais como, “meros programas, proclamações, admoestações morais, declarações bem intencionais, manifestos e sentenças políticas”¹⁰.

⁸ MARTINS, Flavia Bahia. *O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p.67.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4 ed. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 63-87.

¹⁰ MARTINS, op.cit, p.68.

Todavia, em que pese, por muito tempo tenha perdurado o entendimento acima defendido, é imperioso destacar as novas compreensões oriundas da abertura axiológica vivenciada pelo constitucionalismo contemporâneo, o que será tratado no subtópico seguinte.

1.2. O DIREITO À SAÚDE NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Nas lições de Leite e Maia¹¹, o neoconstitucionalismo representa um novo paradigma do direito a partir de diferentes propostas filosófico-teóricas decorrentes das reflexões pós-positivistas do século XX, e é responsável por reforçar o protagonismo das constituições, notadamente dos direitos fundamentais.

Sob a luz deste constitucionalismo contemporâneo, a formalidade das constituições liberais é substituída pela materialidade das constituições democráticas e pela positivação de valores, de modo que o direito passa a ser compreendido “como um todo composto não somente de regras, mas também de princípios”¹², os quais, assim como aquelas, são igualmente vinculantes.

Nessa perspectiva, o direito à saúde estigmatizado como direito de segunda geração e de eficácia limitada ou deferida teve na Constituição Federal de 1988 a sua juridicidade reforçada, especialmente a partir da nova interpretação constitucional fundada na dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CRFB/88) e núcleo informador de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

É indutivo que uma vida digna pressupõe uma vida saudável, o que demanda o atendimento a um conteúdo mínimo e com ele a imposição de certos deveres elementares para os

¹¹LEITE, Rodrigo de Almeida; MAIA, Mário Sérgio Falcão. *Direitos Humanos em perspectiva*. Mossoró: Edufersa, 2013, p.27.

¹²LEITE, R.A.; MAIA, M.S.F, op.cit, p.22.

poderes públicos. Assim, o mínimo existencial surge como novo parâmetro de interpretação ao direito à saúde, cuja concepção, nas lições de Sarlet e Mariana Filchtiner¹³ não deve ser confundido com mínimo vital ou fisiológico atrelado ao próprio conceito de sobrevivência, tendo em vista que uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a qual não pode ser reduzida à mera existência.

Bonavides¹⁴, citando Rui Barbosa, afirma não haver na Constituição “proporções ociosas, sem força cogente”, de modo que é necessário atribuir eficácia vinculante às normas constitucionais programáticas, as quais devem ser compreendidas como normas jurídicas¹⁵.

Inclusive, essa parece ter sido a vontade do constituinte originário ao redigir o art. 5, §1º da Constituição Federal, por meio do qual colimou a máxima efetividade dos direitos fundamentais ao ressaltar a sua aplicabilidade imediata. Com a positivação de tal preceito, “os direitos fundamentais sociais deixaram de ser meras intenções ou recomendações dirigidas ao Poder Público e adquiriram a natureza de direitos subjetivos”¹⁶, e, portanto, exigíveis perante o Estado.

Nesse diapasão, a nova ordem constitucional instiga a superação da compreensão dos direitos sociais, com especial atenção ao direito à saúde, como dependentes de complementação por meio de atuação legiferante do Estado para sua materialização. Dessa maneira, “ao Estado-administrador, ou mesmo ao

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> Acesso em: 20 Out. 2019.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p.245.

¹⁵ BONAVIDES, op.cit. p.245.

¹⁶ QUEIROZ, Cláudia Carvalho. *A mediação como instrumento concretizador do Direito Fundamental à Saúde: uma alternativa à judicialização de conflitos*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013, p.54.

Estado-juiz, incumbe imprimir esforços na busca da máxima consecução das promessas constitucionais que tem como supedâneo a dignidade da pessoa humana”.¹⁷

1.3. A FUNDAMENTALIDADE FORMAL E MATERIAL DO DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O artigo 196 da Lei Fundamental consagrou o que se convencionou chamar de uma verdadeira reforma sanitária¹⁸, pois, ao tempo que constituiu um direito universal de acesso igualitário às políticas públicas de saúde, instituiu um sistema para sua concretização, qual seja, o Sistema Único de Saúde - SUS.

Traçando as diretrizes básicas do SUS, o art. 198 da Constituição da República estabelece que os serviços e ações públicas de saúde constituem uma rede regionalizada e hierarquizada, a qual deve ser estruturada em observância da descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade.

No plano infraconstitucional, o referido sistema é regulamentado pela Lei 8.080/90, também conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS), a qual dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a organização e o funcionamento dos serviços sanitários.

Além da instituição da saúde como um direito, o constituinte originário também estabelece como dever do Estado prover as condições indispensáveis ao seu exercício, o qual deve ser

¹⁷ QUEIROZ, op.cit, p.57.

¹⁸ SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. *A judicialização como instrumento de acesso à saúde: propostas de enfrentamento da injustiça na saúde pública*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro de Ensino Universitário de Brasília, Distrito Federal, 2017, p.44.

garantido por meio de políticas sociais e econômicas que viabilizem a redução do risco de doença e outros agravos (caráter preventivo), bem como serviços para sua promoção, proteção e recuperação (caráter curativo). E, para tanto, estabeleceu expressamente a responsabilidade solidária dos entes federativos na promoção da saúde da população, na forma do art. 23. II, da Constituição Federal¹⁹.

A questão da fundamentalidade material de um direito, nas lições de Queiroz²⁰, refere-se a própria relevância do bem jurídico tutelado, cuja definição depende dos elementos que o direcionem à ordem de valores estabelecida em uma determinada sociedade. Em relação ao direito à saúde advém da necessidade de preservação de uma vida saudável e digna.

Enquanto que a fundamentalidade formal decorre da própria positivação do direito em comento no texto constitucional, o que “lhe outorga supremacia e força normativa, bem como as características da aplicabilidade imediata e da impossibilidade de supressão por meio de emenda constitucional”²¹.

Diante essas considerações, não há dúvidas quanto à natureza de direito fundamental conferida ao direito à saúde na Constituição Federal de 1988, de modo que, a omissão pelo Poder Público na sua implementação autoriza a tutela desse direito pelo cidadão lesado, em face dos entes federativos, demandados isolados ou solidariamente, por meio do Poder Judiciário.

2. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: COMPREENDENDO ESSA REALIDADE

¹⁹ Art. 23,II, CRFB/88: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”;

²⁰ QUEIROZ, Cláudia Carvalho. *A mediação como instrumento concretizador do Direito Fundamental à Saúde: uma alternativa à judicialização de conflitos*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013, p.67.

²¹ QUEIROZ, op.cit, p.67-68.

A promessa constitucional do direito à saúde como direito de acesso universal, igualitário e integral tem encontrado, na prática, obstáculos na oferta de bens e serviços de saúde pelo seu principal arranjo institucional, qual seja, o Sistema Único de Saúde.

As longas filas de espera, farmácias desabastecidas e ausência de vagas em leitos hospitalares levam a crer em um distanciamento entre o “SUS real” e o “SUS constitucional”²², o que tem ocasionado conflitos decorrentes da frustração das legítimas expectativas da população, as quais, encontraram no sistema de justiça – visto como o conjunto integrado pelo Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público e a advocacia liberal – espaço receptivo no acesso à justiça e a garantia de tratamentos de saúde. Este fenômeno ficou conhecido como Judicialização da Saúde.

A origem deste fenômeno é apontada por alguns pesquisadores da área^{23 24} aos últimos anos da década de 1990, a partir de pleitos judiciais em face do Poder Público por portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) em busca de medicamentos e procedimentos médicos. Segundo Rafael de Jorge²⁵, o sucesso das demandas resultou em jurisprudência favorável à responsabilização dos entes federativos, estimulou a formulação de políticas públicas de assistência farmacêutica para doenças

²²SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. *A judicialização como instrumento de acesso à saúde: propostas de enfrentamento da injustiça na saúde pública*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro de Ensino Universitário de Brasília, Distrito Federal, 2017, p.16.

²³BRITO, Patricia Ribeiro. *Judicialização da Saúde e desarticulação governamental: Uma análise a partir da audiência pública da saúde*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. Cap. 6. p. 206.

²⁴JORGE, Ighor Rafael de. *Novas Formas de enfrentamento da judicialização da saúde: a audiência pública nº 4 e as medidas adotadas nos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. Cap. 9. p. 308.

²⁵JORGE, op.cit, p. 308.

relacionadas ao HIV, bem como introduziu debates a respeito do controle judicial sobre políticas públicas.

Inclusive, nesse sentido, é relevante mencionar a paradigmática Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45²⁶, por meio da qual, o Ministro Celso de Mello reconheceu a possibilidade do Poder Judiciário examinar a implementação de políticas públicas diante a violação do texto constitucional decorrente de uma ação ou omissão estatal, ainda quando se trate de normas programáticas.

Desde então, verificou-se uma intensificação de demandas por bens e serviços de saúde levadas à apreciação do Poder Judiciário, inclusive pela Corte Constitucional brasileira. Prova disso é que, de acordo com recente estudo elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)²⁷, entre o ano de 2008 e 2017, o número de demandas judiciais relativas à saúde registrou um aumento de 130%, enquanto o número total de processos cresceu 50%.

No que tange ao cumprimento de decisões judiciais, o Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do acórdão 1787/2017 apontou que entre os anos de 2008 a 2015 os gastos do Ministério da Saúde saltaram de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão, isto é, um aumento de mais de 1.300%²⁸. Nos estados, a

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 45 MC, órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro Celso de Mello, julgado em 29 abr. 2004, publicado no diário da justiça de 04 mai. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 01 de nov. de 2019.

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/95da70941b7cd226f9835d56017d08f4.pdf>>. Acesso em: 15/10/19.

²⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1787/2017. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 16/08/2017. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/925320157.PROC/NUMA-CORDAO%253A1787%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDA-OINT%2520desc/0/%2520?uuiid=18cf1170-1680-11ea-9ee4-3f8b7da4806c>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

situação é ainda mais grave, uma vez que da amostra examinada, percebeu-se que os estados de São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina gastaram juntos, entre 2013 e 2014, mais do que a União.

Analisando o contexto fático atual, e tendo em vista a necessidade que as pessoas sentem em procurar o Judiciário para resolver suas necessidades, traz ao magistrado à construção de uma nova postura, extrapolando a clássica imagem de descrição ou de extrema impessoalidade, emitindo decisões judiciais com mais sensibilidade para esses direitos, deixando de limitar-se apenas a interpretar normas jurídicas, sendo agora agentes mais ativos nas transformações sociais²⁹.

Entre as discussões que permeiam o campo jurídico-acadêmico, sem a pretensão de aprofundar ou mesmo esgotar os posicionamentos favoráveis e contrários à judicialização da saúde, citamos alguns.

Um dos principais argumentos contrários à intervenção judicial no fornecimento de tratamentos de saúde é a denominada reserva do possível, a qual, nas palavras de Ingo Sarlet e Mariana Filchtiner, significa que “a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos”³⁰. Desse modo, no caso do direito à saúde, o fornecimento de tratamentos pelo Estado estaria condicionado à existência de recursos disponíveis.

Em sentido oposto, para Piovesan e Vieira³¹, diante a

²⁹ SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. Direito à Saúde: Ativismo Judicial, Políticas Públicas e Reserva do Possível. Curitiba: Juruá, 2015, p.45.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008.. Disponível em:<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> Acesso em: 20 Out. 2019.

³¹ PIOVESAN, Flavia; VIEIRA, Renato Stanziola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, São Paulo, v. 8, n. 15, p.140, 15 abr. 2006.

compreensão de que tanto direitos sociais quanto direitos de liberdades ensejam custos para sua efetivação, o que concordamos, é o orçamento público que, a partir da preferência constitucional dada aos direitos fundamentais, merece reformulação em caso de recursos escassos à cobertura das demandas estatais.

Uma outra impugnação à atuação judicial no controle das políticas públicas consiste na violação à separação de poderes, e, por consequência, ausência de legitimidade democrática³² do Poder Judiciário para decisão de como os recursos públicos devem ser gastos. Considerando que tais recursos derivam dos impostos pagos pelo povo, cabendo a este, por meio dos seus representantes eleitos, tomar as decisões sobre sua alocação.

A esse respeito, entre os juristas que rebatem o argumento da violação à separação dos poderes nas ações judiciais que versam sobre o direito à saúde, destaca-se a argumentação do mecanismo de freios e contrapesos³³ escolhido pelo constitucionalismo brasileiro, sob a inspiração norte-americana. De modo que, a intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas de saúde se encontraria compatível com regime democrático nos casos de omissão da administração pública.

Ademais, outra crítica à judicialização da saúde se refere a alegação de que a interferência supostamente indevida do Judiciário teria o condão de causar uma desorganização da administração pública³⁴. Isso porque, o acolhimento de situações

Disponível em: <<https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1117>>. Acesso em: 25 out. 2019.

³² BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva*: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. 2007, p.24. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso: 12 out. 2019.

³³ BRITO, Patricia Ribeiro. Judicialização da Saúde e desarticulação governamental: Uma análise a partir da audiência pública da saúde. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde*: a visão do poder executivo. São Paulo: Saraiva, 2017. Cap. 6. p. 214.

³⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva*: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. 2007, p.24. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>.

individuais, o que corresponde à maior parte das demandas³⁵, atenderiam apenas à microjustiça em detrimento das demandas da coletividade, e, portanto, preterindo um cidadão por outro, o que violaria, por conseguinte, o princípio da isonomia. Sem mencionar o bloqueio de valores diretamente efetuado nas contas públicas dos entes federativos.

Sobre a violação à isonomia, Luiz Barroso³⁶ acrescenta ainda a existência de um acesso qualificado a justiça pela classe média devido ao seu maior poder de reivindicação em razão das melhores condições para conhecimento de seus direitos, bem como para arcar com os custos processuais, o que aprofundaria a exclusão dos mais pobres.

A tese da judicialização pelas elites, todavia, é rechaçada por nomes como Ramiro Santa'na³⁷ que apresenta, através de análise sistemática de pesquisas empíricas, a heterogeneidade do contexto da judicialização da saúde entre os estados brasileiros, bem como o protagonismo das Defensorias Públicas na defesa dos hipossuficientes econômicos em muitos deles.

Demais disso, o referido autor ainda sustenta que a crítica ao comprometimento do orçamento e gestão do SUS, como consequência do fenômeno da judicialização, carece de estudos empíricos que demonstrem a interação entre os sistemas de justiça

Acesso: 12 out.2019.

³⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1787/2017. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 16/08/2017. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/925320157.PROC/NUMACORDAO%253A1787%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=18cf1170-1680-11ea-9ee4-3f8b7da4806c>>.

Acesso em: 03 nov. 2019.

³⁶ BARROSO, op.cit, p.26. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/estudo-barroso.pdf>>. Acesso: 12 out. 2019.

³⁷SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. *A judicialização como instrumento de acesso à saúde: propostas de enfrentamento da injustiça na saúde pública*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro de Ensino Universitário de Brasília, Distrito Federal, 2017, p.315-318.

e de saúde³⁸, como por exemplo, quais programas relevantes deixaram de existir ou foram reduzidos, ou mesmo como a alocação de recursos para cumprimento de decisões judiciais ocorre na formulação das leis orçamentárias em detrimento de outras políticas de saúde. Embora reconheça que, nos casos das ações que postulam tratamentos não previstos em políticas públicas, apesar de não serem capazes de desestruturar o sistema, podem impactar a sua gestão.

Os argumentos positivos à judicialização, por sua vez, em linhas gerais, giram em torno da sua compreensão como legítimo instrumento de concretização material do direito à saúde e de garantia ao mínimo existencial. Inclusive, com prevalência sobre o argumento da escassez de recursos, sob o risco de inverter a ordem valorativa estabelecida nas normas constitucionais, contudo, com observância do princípio da razoabilidade.

Além das discussões acadêmicas, o tema da judicialização da saúde tem impulsionado amplo debate institucional. A esse respeito, destacamos a Audiência Pública nº 4, convocada pelo Ministro Gilmar Mendes³⁹ e considerada como um verdadeiro marco nacional. Realizada nos meses de abril e maio de 2009, foram ouvidos 50 especialistas da área, entre os quais, advogados, promotores, defensores públicos, magistrados, médicos, professores, técnicos de saúde, usuários e gestores do SUS, com intuito de orientar as decisões do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos processos envolvendo demandas de saúde sob sua apreciação.

Dentre as consequências positivas decorrentes dos eventos posteriores à referida audiência, Sant'ana⁴⁰ destaca algumas:

³⁸ SANT'ANA, op.cit, p.320.

³⁹ O ato convocatório está disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf

⁴⁰SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. *A judicialização como instrumento de acesso à saúde: propostas de enfrentamento da injustiça na saúde pública*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro de Ensino Universitário de Brasília, Distrito Federal, 2017, p.272/279.

i) uma maior atenção aos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDTs) nas decisões judiciais; ii) o fornecimento de assessoria técnica ao judiciário, a partir da Recomendação n° 31 do CNJ, o que deu origem aos Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário (NAT-JUS); iii) a regulamentação da Emenda Constitucional 29/2000, a qual diz respeito à participação mínima de cada ente federado no financiamento das ações e serviços de saúde; iv) a aprovação pelo CNJ da Resolução n°107/2010⁴¹ que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário (FNJ) para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde com representação nacional e em cada estado, este último por meio dos Comitês Executivos Estaduais; v) o estabelecimento de alguns padrões/critérios para julgamento das ações relativas ao direito de saúde.

Em relação a este último, destacamos a Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175/CE que além de reconhecer a preponderância da dimensão fundamental do direito social à saúde e da importância de assegurar o mínimo existencial, sistematizou critérios de decisão discutidos na Audiência Pública n°4, a partir da constatação nesta última de que, na maioria dos casos nela discutidos, a determinação judicial se restringia a dar efetivo cumprimento às políticas públicas já existentes⁴².

De acordo com o referido precedente, é imperioso que seja observado na atividade adjudicativa: i) a existência de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada, pois, em caso afirmativo, a concessão judicial estará apenas

⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução no 107 de 06 de abril de 2010*. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Publicada no DJE/CNJ n° 61/2010, p. 9-10, Brasília, 7 abr. 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=173>>. Acesso em 21 nov.2019.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada 175/CE*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos. 17 mar 2010, p.92. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

determinando o cumprimento da política pública já estabelecida⁴³; ii) se há o necessário registro do produto na Anvisa, admitindo-se exceções para os casos de importação autorizada pela Anvisa de medicamento não registrado⁴⁴; iii) a adoção, preferencialmente, do tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de outra opção da escolha do paciente, exceto quando comprovada a ineficácia ou impropriedade da política pública existente, haja vista que o SUS filiou-se à corrente da Medicina com base em evidências⁴⁵; iv) se o tratamento é experimental, pois, caso seja, o Estado não é obrigado a fornecê-lo⁴⁶; v) se refere a tratamento novo ainda não previsto no SUS, neste caso, é cabível a prova do fornecimento pela rede particular de saúde⁴⁷.

A Recomendação nº 31 do CNJ⁴⁸ aprofundou os critérios trazidos pela STA 175/CE. Além disso, elencou outras orientações aos magistrados e demais operadores do direito, como a necessária instrução das ações de saúde com relatórios médicos descritivos, oitiva prévia dos gestores públicos sempre que possível e inclusão da legislação relativa ao direito sanitário nos concursos para ingresso na carreira da magistratura, com objetivo de assegurar atuação mais eficiente nas demandas judiciais envolvendo o direito à saúde.

Apesar dos esforços empreendidos, os critérios acima mencionados foram relativizados pelos tribunais, o que tem impulsionado a rediscussão de alguns deles na jurisprudência brasileira. Nesse sentido, é relevante destacar os Recursos

⁴³ *Ibidem*, p. 92.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 94.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 95.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 96.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 96-97.

⁴⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 31 de 30 de março de 2010*. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Publicada no DJE/CNJ nº 61/2010, p. 4-6, Brasília, 7 abr. 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=877>>. Acesso em 21 nov.2019.

Extraordinários com repercussão geral nº 566.471/RN e 657.718/MG⁴⁹ que tratam, respectivamente, sobre o fornecimento de medicamentos não incorporados às políticas públicas de saúde do SUS e sobre a obrigatoriedade estatal em fornecer, pela via judicial, medicamento sem registro na ANVISA.

Esse último, julgado em maio de 2019, fixou a tese de que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais e que a ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial, salvo a situação em que houver mora irrazoável da Anvisa em apreciar a solicitação administrativa. Demais disso, as ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União. Enquanto que o RE 566.471/RN ainda se encontra pendente de julgamento.

Todos esforços para criação de critérios judiciais de decisão, as fortes críticas à atuação jurisdicional no controle de políticas públicas, bem como as discussões institucionais e medidas de enfrentamento acima explanadas levam a crer em um consenso de que há uma judicialização crescente e excessiva.

Tal conclusão, impulsiona-nos a refletir na aplicação de outros meios de acesso à justiça que não somente por intermédio do Poder Judiciário, afim de que se alcance a concretização do direito à saúde, a partir de um diálogo entre o sistema de saúde e o sistema de justiça.

3. AS POLÍTICAS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: UMA ALTERNATIVA VIÁVEL À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE?

A concepção tradicional de acesso à justiça, concebida

⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Decisão do STF desobriga Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa*. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411857&caixaBusca=N>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

por muito tempo como sinônimo de exercício da jurisdição, a partir de uma perspectiva neoconstitucionalista, tem sido substituída gradativamente pela compreensão de que o serviço judiciário não é a única e exclusiva ferramenta de solução de controvérsias.

Para Mancuso⁵⁰, nesse novo paradigma constitucional, a concepção de jurisdição deixa de ser centrada no poder para aderir-se à função que o Estado Social de Direito deve desempenhar para promoção da resolução justa dos conflitos em tempo razoável. Para tanto, o monopólio estatal na distribuição da justiça deve ser revisitado e contextualizado para englobar outras modalidades e instâncias decisórias.

Esse novo modelo, segundo o qual o processo adversarial de porta única cede espaço para novas formas de acesso, foi denominado de Justiça Multiportas e é fruto do movimento de democratização do acesso ao Judiciário⁵¹ iniciado na segunda metade do século XX. Para Freddie Didier Junior e Hermes Zaneti⁵², sob esse novo prisma, há necessidade de se obter uma tutela adequada à solução dos conflitos, os quais, devem passar por vários filtros antes de ser submetidos à apreciação judicial que agora passa a ser considerada a *ultima ratio*.

Nesse contexto, surgem os denominados meios “alternativos” de solução de conflitos, que, para a doutrina jurídica

⁵⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.62-74.

⁵¹ CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador/ba: Editora Juspodivm, 2017. Cap. 19. p.487.

⁵² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador/ba: Editora Juspodivm, 2017. Cap. 2. p. 36-37.

moderna⁵³, deveriam ser chamados de meios adequados, uma vez que a expressão sugere equivocadamente uma subsidiariedade dessas medidas diante a jurisdição estatal. Enquanto que, sob a ótica da adequação do meio para cada tipo de conflito, a solução de controvérsias pode se dar através de mecanismos de composição endo ou extraprocessual, consensuais (ou autocompositivos), como a mediação e a conciliação, mas também adversariais (ou heterocompositivos), como a arbitragem e até mesmo o processo civil tradicional.

A abertura às novas formas de composição do litígio, nas lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁵⁵, coincide com o próprio movimento de acesso à justiça que estes denominaram de “terceira onda de reforma” ou novo enfoque de acesso à justiça, o qual considera os problemas advindos da exaustão do modelo adjudicativo tradicional, os custos, a demora dos processos, e outros obstáculos que inviabilizam o acesso a uma ordem jurídica justa.

Os métodos consensuais de resolução de conflitos, dos quais destacamos a negociação colaborativa, a mediação e a conciliação, voltam-se ao reestabelecimento do diálogo, por meio do empoderamento das partes para construção de soluções fundadas em relações de “ganha-ganha” e fomentam a cultura da pacificação social. Tal postura é capaz de oferecer respostas céleres e mais satisfatórias qualitativamente do que o processo contencioso.

Nas definições de Petrônio Calmon⁵⁶, a diferenciação

⁵³ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Org.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Cap. 7. p. 149-150.

⁵⁴ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.3

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67-73.

⁵⁶ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro:

entre esses três métodos, em apertada síntese, consiste na ausência de um terceiro facilitador do diálogo no método da negociação colaborativa que se caracteriza pela conversa direta entre os envolvidos na busca da melhor resposta para todos, enquanto que, nas práticas de mediação e conciliação, a presença de um terceiro imparcial é essencial para auxiliar as partes no abandono de suas posições e identificação de seus reais interesses⁵⁷. Todavia, enquanto na conciliação o terceiro pode atuar mais ativamente por meio da proposição de soluções, o mediador deve atuar apenas como um facilitador do diálogo e orientador do procedimento. Desse modo, a mediação é melhor indicada para as situações em que há vínculo anterior entre as partes envolvidas.

Recentemente, inovações legislativas no ordenamento jurídico brasileiro têm estimulado sobremaneira a utilização e priorização dessas políticas de consensualização dos conflitos. Dentre elas, merecem destaque a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, “considerada como marco legal para a política pública judiciária, pela qual a resolução consensual dos conflitos seria paulatinamente organizada na sociedade civil pelo Poder Judiciário”⁵⁸, o Novo Código de Processo Civil que, além de reforçar em seu bojo as técnicas de mediação, conciliação e arbitragem, estabeleceu ainda o dever de estímulo à sua

Forense, 2007, p. 105-146.

⁵⁷ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Org.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Cap. 8. p. 149-150, “As posições expressam o que a pessoa quer (ou pelo menos diz querer), muitas vezes constituindo soluções preestabelecidas por ela no início da controvérsia; costumam ser externadas em discursos, sendo explícitas e concretas. [...] Já os interesses são os motivos determinantes da atuação dos indivíduos e incluem preocupações, desejos, temores e expectativas; são imateriais e costumam não ser explicitados”.

⁵⁸ MARCATO, Ana Cândida Menezes. A Audiência do art. 334 do Código de Processo Civil:: da Afronta à Voluntariedade às Primeiras Experiências Práticas. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (Org.). *Justiça Multipartas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador/ba: Editora Juspodivm, 2017. Cap. 6. p.131.

utilização por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, e, a Lei nº 13.140/2015 (Lei de mediação) que visa estabelecer um sistema de mediação afinado com o novo diploma processual e com a Resolução 125 do CNJ.

Apesar dos avanços legais e doutrinários sobre o assunto, ainda é possível observar um trajeto usual e frequente à via judicial como primeira opção em muitas searas da vida, uma delas é a saúde pública.

As múltiplas demandas de saúde que ingressam no Judiciário diariamente, consoante interessante análise econômica efetuada por Carvalho⁵⁹, possuem uma rede de incentivos para condução de ajuizamentos em massa ao levar em consideração alguns fatores. São eles: i) a jurisprudência favorável aos postulantes (como já abordado neste trabalho em momento anterior), principalmente se não se tratar de hipótese extrema, como pretensão de obter medicamento sem registro na Anvisa ou tratamento experimental; ii) uma considerável parcela das demandas tratarem sobre objetos não padronizados pelo SUS, sendo assim, a judicialização seria a única possibilidade de acesso gratuito pelo autor; iii) os custos para ajuizamento são usualmente baixos, tendo em vista expressiva postulação sob a concessão da justiça gratuita, ou mesmo iv) considerável representação judicial pelas Defensorias Públicas, cuja tutela de mais uma demanda de saúde implicaria apenas custos fixos de funcionamento (custos marginais).

Some-se a isso, os problemas de diálogo entre a gestão pública e cidadão⁶⁰ na ocasião do pedido administrativo de

⁵⁹ CARVALHO, Victor Aguiar de. A judicialização da saúde sob o olhar da Análise Econômica do Direito: um exame dos incentivos ao ajuizamento e à solução extrajudicial de conflitos. *Uniceub: Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, p.312-316, dez. 2018. Disponível em: < <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5676/pdf>>. Acesso em 16 out.2019.

⁶⁰ RASCOVSKI, Luiz. A Defensoria Pública no Estado de São Paulo e sua atuação na área da Saúde. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017. Cap. 8, p. 281-282.

algun bem ou serviço de saúde, cuja resposta, quando negativa, não raramente carece de maiores esclarecimentos sobre alternativas disponíveis no SUS, ou mesmo, sobre qual o caminho procedimental para acessá-la.

Uma alternativa a esse quadro, em consonância com a concepção contemporânea do acesso à justiça anteriormente abordada, é a aplicação das novas modalidades de resolução de conflitos, o que se coaduna perfeitamente com o comando expresso no Código de Processo Civil ao determinar o dever do Estado em promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §2º, do CPC/15).

É bem verdade que, um dos princípios basilares dos métodos autocompositivos consiste na autonomia da vontade⁶¹, e, a atuação estatal não é autônoma, mas vinculada ao direito, de modo que os representantes da Fazenda Pública não podem deliberar livremente sobre acordos. Todavia, a própria submissão da administração pública aos princípios constitucionais da legalidade e moralidade administrativa (art. 37, caput, CRFB/88) lhe obriga, uma vez constatando não ter razão em dado conflito, o dever de dar a correta aplicação do direito⁶², mesmo quando, no caso concreto, contrarie os interesses transitariamente defendidos pelo poder público. Isso porque tais interesses não possuem legítima expressão do interesse público, mas se classificam meramente como interesses particulares do Estado.

Demais disso, Madureira⁶³ destaca ainda a possibilidade

⁶¹ PEIXOTO, Ravi. Os "princípios" da Mediação e da Conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador/ba: Editora Juspodivm, 2017. Cap. 4. p. 97.

⁶² MADUREIRA, Cláudio Penedo. O Código de Processo Civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador/ba: Editora Juspodivm, 2017. Cap. 8. p. 176-177.

⁶³ MADUREIRA, op.cit. p.188.

de celebração da avença mediante concessões mútuas entre a Fazenda Pública e o cidadão quando a demanda não vale a pena e há disposição legislativa a autorizando.

Diante essas reflexões, é possível observar que, em determinadas situações, como por exemplo, a prestação de saúde pleiteada integrar os protocolos do SUS ou, quando não integrar os protocolos do SUS, mas houver nele alternativa terapêutica que atenda a solicitação do paciente, a busca consensual na resolução de conflitos possui alta probabilidade de corresponder à resposta mais adequada para a harmonização dos interesses individuais e coletivos, resguardando o erário e garantindo efetivo acesso à justiça e à saúde.

4. DEFENSORIA PÚBLICA E DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL EM ASSÚ/RN

Ao conferir status constitucional à uma ampla e integral assistência jurídica, e não somente judiciária, aos mais necessitados, a Constituição Federal de 1988, a mais democrática de todas, consagrou um importante instrumento capaz de viabilizar a igualdade no acesso à justiça. Essa nobre função é exercida pela Defensoria Pública.

Na defesa do direito à saúde da população economicamente carente, além do tradicional processo judicial, conforme já destacado, a Defensoria Pública tem promovido em muitos estados experiências de sucesso na solução dos conflitos fora do Poder Judiciário, traçando assim, novos caminhos para efetivação desse direito fundamental.

Tal constatação nos direciona para o objetivo central desse trabalho, qual seja, a análise da relevante atuação dessa instituição na efetivação do direito à saúde diante a crescente judicialização, com ênfase na Defensoria Pública Estadual do Rio Grande do Norte em seu núcleo de atuação no Município de

Assú.

A consagração da saúde como direito de acesso universal e atendimento integral pela Constituição Federal de 1988 trouxe consigo uma profunda mudança no paradigma jurídico e político da saúde pública no Brasil, principalmente considerando que, até então, seu acesso se dava de forma seletiva àqueles que podiam contribuir para seu custeio⁶⁴.

Nesse contexto, surge o relevante papel da Defensoria Pública que, na forma do art. 134 da Constituição Federal de 1988, possui a incumbência, enquanto instituição permanente essencial à justiça, de prestar assistência jurídica, de forma integral e gratuita, aos direitos individuais e coletivos da população carente de recursos financeiros.

Na tutela do direito à saúde, a Defensoria Pública tem a possibilidade de atuar na defesa dos direitos e interesses dos usuários da saúde suplementar, quando forem verificados problemas na qualidade da prestação de saúde pelos planos privados, bem como dos usuários do Sistema Único de Saúde, que representa a maioria dos atendimentos, porquanto estamos a tratar de população hipossuficiente.

Inclusive, essa tutela pode ser instrumentalizada mediante ações coletivas que, nas demandas de saúde pública, consistem em importantes instrumentos de construção e estruturação das políticas públicas em saúde. Nesse sentido, leciona Sant'ana⁶⁵:

[...] o direito à saúde, antes de ser um direito individual

⁶⁴ SILVA, Michelle Emanuella de Assis. Direito à Saúde: Evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper. *Revista Constituição e Garantias de Direitos*, Natal/rn, v. 9, n. 2, p.10, 8 jun. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12251/8480>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

⁶⁵ SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. O relevante papel da Defensoria Pública na garantia do direito à saúde e na construção do SUS. *Anais dos III Congresso Iberoamericano de Direito Sanitário / II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário*, Brasília, v. 2, p.441, dez. 2013. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/95/137>. Acesso em: 16 out.2019.

subjetivo, é um direito realizado coletivamente por meio da maior política pública brasileira: o Sistema Único de Saúde. Os locais de atendimento da Defensoria Pública espalhadas pelo Brasil recebem, diariamente, grande influxo de usuários do SUS que demandam diversos serviços de saúde. Essa parcela da população que afluí à Defensoria que procura atendimento é, contudo, apenas uma parte, uma amostra, do real problema social subjacente. Para cada cidadão que busca a Defensoria por uma cirurgia ortopédica, certamente outros vários aguardam em suas casas, com dificuldades de locomoção, dores e desânimo. O desafio é perceber entres os casos concretos apresentados a existência de problema coletivo que deve ser enfrentado de forma diferente. Esse desafio que se coloca a frente da Defensoria Pública também é oportunidade, pois a atuação com foco coletivo pode beneficiar muitos usuários do SUS além daqueles que buscaram a assistência jurídica de um Defensor Público.

Ressalte-se ainda que, na escolha pela via judicial para exigibilidade do direito subjetivo à saúde, a Defensoria Pública, além de verificar a hipossuficiência econômica do cidadão e outros critérios que justifiquem sua competência, deve observar os parâmetros normativos e jurisprudenciais em prevalência, alguns já apresentados anteriormente. A título de exemplo, citamos a necessidade de observar se os bens e serviços de saúde pleiteados constam dos protocolos do SUS, ou, caso não constem, se o pedido se justifica diante a ineficácia terapêutica, no caso concreto, daqueles que integram os referidos protocolos.

No caso das ações que versam sobre medicamentos, é imprescindível ainda verificar se os fármacos pugnados possuem registro na Anvisa, haja vista a impossibilidade de obrigar o Estado ao seu fornecimento, o qual só pode ocorrer em casos excepcionais de mora na atuação administrativa da Anvisa, de acordo com o entendimento fixado no RE 657.718/MG, o que já destacamos anteriormente. A mencionada decisão ainda apontou que, nesses casos excepcionais, a demanda deve ser necessariamente ajuizada perante a União, o que implica, conseqüentemente, que em tais situações, a representação jurídica dos

hipossuficientes pela Defensoria Pública somente pode se dar pela Defensoria Pública da União.

Contudo, a atuação dessa importante instituição, comprometida com a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais (seus objetivos institucionais), não abrange apenas a representação judicial dos assistidos, mas também i) a orientação jurídica da população hipossuficiente; ii) a educação em direitos; iii) a garantia da ampla defesa e contraditório; iv) a defesa dos grupos sociais vulneráveis; v) a promoção prioritária da solução extrajudicial dos litígios por meio da mediação, conciliação, arbitragem e outras técnicas de composição; e entre outras funções previstas na Lei Complementar 80/1994.

Sobre esse último aspecto (solução extrajudicial), ressaltamos ainda a importância das novas formas de pensar a resolução dos conflitos, os quais demandam dessa instituição uma atuação cada vez mais articulada com outros órgãos e instituições para efetivação do direito à saúde com o menor impacto sobre os cofres públicos. Tudo isso em coesão com o ordenamento jurídico brasileiro cada vez mais voltado às soluções construídas.

Assim, reconhecendo a importância das Defensorias Públicas na garantia dos direitos fundamentais, em especial ao direito à saúde, à parcela populacional que mais sofre as consequências das deficiências que assolam as prestações públicas de saúde, voltaremos nosso olhar para a realidade da Defensoria Pública Estadual em Assú, interior do Rio Grande do Norte.

4.1. A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL EM ASSÚ/RN EM MATÉRIA DE DIREITO À SAÚDE: ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO E A CONSENSUALIZAÇÃO.

A Defensoria Pública Estadual do Rio Grande do Norte, em seu Núcleo Regional localizado na cidade de Assú, constitui-se como importante instituição de acesso à justiça para a

comunidade carente local, mais especificamente, à população dos Municípios de Assú, Carnaubais, São Rafael e Porto do Mangue.

Sua competência e atribuições, atualizadas recentemente, é dada nos termos da Resolução de nº 182/2018⁶⁶ do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte, a saber, a representação jurídica dos direitos abrangidos pela matéria cível e criminal da população hipossuficiente dos municípios abarcados pela justiça estadual em Assú.

A tutela do direito à saúde, ainda consoante a Resolução supracitada, deve ser tratada como atendimento de urgência, tudo para garantir a máxima efetividade na proteção de direito tão sensível e intimamente ligado a própria vida.

Desse modo, considerando tudo o que foi exposto, cabem as mais diversas indagações sobre como a efetivação do direito à saúde se da no âmbito dessa instituição, considerando-se para tanto a análise de sua atuação judicial e extrajudicial. Desse modo, a pesquisa que se segue buscará analisar o perfil das demandas que chegam às portas da Defensoria Pública em Assú, a existência ou não de mecanismos de resolução extrajudicial, bem como a observância dos critérios e parâmetros para sua atuação.

4.1.1. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para viabilidade da pesquisa, foi utilizada como amostra apenas as informações documentadas, constante dos arquivos do Defensoria Pública de Assú, em matéria de saúde, entre o período de janeiro de 2018 a outubro de 2019.

O período inicial dos dados coletados (janeiro de 2018) foi escolhido para facilitar a padronização das informações,

⁶⁶ RIO GRANDE DO NORTE. *Resolução nº 182/2018, de 15 de setembro de 2018.* Regulamenta e define as atribuições dos Órgãos de Atuação do Núcleo de Assú da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte. Publicado no Diário Oficial do Estado de 15 de set. 2018.

considerando a mudança recente na coordenação do núcleo da Defensoria em Assú. Enquanto que, o período final (outubro de 2019), foi escolhido considerando ser esse o último mês finalizado antes da coleta de dados, a qual se operou em novembro de 2019.

A seleção dos documentos constantes dos registros da Defensoria Pública de Assú, por sua vez, se deu em três etapas. A primeira consistiu na seleção de todas as fichas de atendimentos com a identificação da natureza da demanda como “Obrigação de Fazer (Saúde)”, tendo em vista ser a nomenclatura utilizada pela instituição em Assú para todas as demandas de saúde que reclamam sua atuação.

Na segunda etapa da coleta, semelhantemente à etapa anterior, buscou-se analisar entre os registros das petições intermediárias protocolizadas pela Defensoria com atuação cível, todas as manifestações processuais realizadas em processos judiciais em andamento. Para a seleção dos documentos componentes da nossa amostra, devido sua diversidade, não foi possível padronizar uma palavra chave para coleta. Desse modo, descartando-se as petições que tratavam de mero andamento processual, foram manualmente selecionadas todas as manifestações processuais que possibilitassem a identificação em seu esboço fático ou jurídico a tutela do direito à saúde. Por exemplo, a expressa utilização do termo “direito à saúde” e a invocação jurídica da aplicação do art. 196 da Constituição Federal.

A terceira e última etapa, voltando-se para a análise da atuação extrajudicial da Defensoria Pública em Assú, analisamos o único instrumento identificado no diálogo desse Núcleo Regional com outras instituições públicas, quais sejam, os escritórios. Dessa maneira, foram analisadas pastas que continham os escritórios expedidos e recebidos, tendo sido selecionados aqueles que, em seu assunto, faziam referência a demandas de saúde.

4.1.2. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Analisando-se os dados coletados nas fichas de atendimento e os documentos nela anexados (comprovante de protocolo, cópia da petição inicial e do laudo médico circunstanciado), foi possível verificar que, entre janeiro de 2018 a outubro de 2019, a judicialização das demandas de saúde pela Defensoria Pública Estadual em Assú atingiram o número de 58 (cinquenta e oito) novas ações, o que representa 14,19% (quatorze virgula dezenove por cento) de toda a demanda cível ajuizada nesse lapso temporal. Além disso, todas as demandas trataram sobre saúde pública e foram objeto de ações de caráter individual.

Considerando-se a diversidade de ações judiciais cíveis nas áreas atendidas pela Defensoria Pública de Assú, como direito de família, sucessório, obrigacional, contratual, consumidor, reais, de vizinhança, infância e juventude, registros públicos, e entre outros, o percentual acima mencionado, apesar de não representar dado alarmante, é bastante expressivo. Principalmente se, em uma análise mais abrangente para compreensão do fenômeno da judicialização da saúde nos municípios da Comarca de Assú, for considerada as demandas patrocinadas por advogados particulares e demandas da saúde suplementar.

Tabela 1 – Demandas Cíveis ajuizadas pela Defensoria Pública Estadual em Assú/RN entre janeiro de 2018 e outubro de 2019

<i>Demandas Cíveis</i>	<i>Frequência absoluta</i>	<i>Frequência Relativa (%)</i>
Saúde Pública	58	14,19
Outras demandas cíveis*	351	85,81

Fonte: Elaborado pelo autor

Em relação ao polo passivo das demandas levadas à apreciação judicial, 57 (cinquenta e sete) ações foram movidas apenas em face do Estado do Rio Grande do Norte, o que representa 98,28% (noventa e oito virgula vinte e oito por cento) do total das demandas de saúde judicializadas. Enquanto que apenas uma única ação foi proposta em litisconsórcio entre o Estado do Rio Grande do Norte e o Município de Assú, e nenhuma ação foi proposta em face apenas de algum ente municipal. Tal dado se revela muito interessante considerando que a atuação da

Defensoria Pública de Assú abarca quatro municípios.

No que tange às prestações de saúde, conforme tabela a seguir, constatou-se ainda que, mais da metade das demandas judicializadas versam sobre pleitos por medicamentos (55,18%), seguidas por demandas de exames médicos (17,24%) e intervenção cirúrgica (12,07%), enquanto que os pedidos por alimentação e insumos apresentaram igual percentual de 5,18% (cinco vírgula dezoito por cento).

Os insumos pleiteados foram, em todos os casos, materiais para aplicação de insulina (agulhas, tiras, lancetas, etc.) e demandados cumulativamente com o pedido por fornecimento de insulinas.

Em menor incidência, buscou-se a Defensoria Pública para prestação de serviços de saúde como sessões de fisioterapia (1), internação compulsória (1), leito de UTI (2), consulta médica (1) e fornecimento de suporte ventilatório (1).

Tabela 2 – Tipos de prestações de saúde demandadas judicialmente pela Defensoria Pública Estadual de Assú/RN entre janeiro de 2018 e outubro de 2019.

<i>Prestações de saúde pleiteadas</i>	<i>Frequência absoluta</i>	<i>Frequência Relativa (%)</i>
Medicamentos	32	55,18
Exame Médico	10	17,24
Intervenção cirúrgica	7	12,07
Alimentação*	3	5,18
Insumos**	3	5,18
Outros	6	10,34

Fonte: Elaborado pelo autor

* Por alimentação entende-se as demandas versando por complementos alimentares e semelhantes do gênero.

** As demandas por insumos foram postuladas juntamente com outras prestações de saúde.

Prosseguindo-se na análise dos dados coletados, destacamos as informações sobre integração dos bens e serviços de saúde demandados aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Sistema Único de Saúde. Apesar dessa informação não constar expressamente das fichas de atendimentos da Defensoria Públicas, elas puderam ser acessadas nos Laudos Circunstanciados anexados à essas fichas.

Em consonância com a Recomendação 31 do CNJ, a petição inicial em saúde precisa ser devidamente instruída por meio de relatórios médicos descritivos da patologia, inclusive

com a Classificação Internacional de Doenças (CID), bem como do tratamento de saúde adequado. Para isso, a Defensoria Pública do Rio Grande do Norte envia, por meio do próprio assistido, um ofício ao médico que acompanha seu quadro clínico intitulado de “Laudo Médico Circunstanciado”, que além dos termos supracitados, deve prestar informações sobre a urgência da demanda e a previsão do fármaco ou procedimento nas políticas públicas de saúde. Em relação a este último, em caso negativo, o ofício questiona ainda a possibilidade de sua substituição entre as possibilidades disponibilizadas pelo SUS.

Ressalte-se que, apesar das novas demandas de saúde no período observado somarem a quantia de 58 (cinquenta e oito) ações judiciais, nesse ponto da pesquisa, fez-se necessário que a análise se debruçasse sobre as demandas consideradas individualmente. Isso porque, não raro uma ação judicial demanda mais de um bem ou serviço de saúde, de modo que, é possível que haja o ajuizamento, em uma única ação, por um produto constante dos protocolos do SUS e outro não constante.

Desta feita, tomando-se como amostra 75 (setenta e cinco) prestações de saúde pleiteadas por meio de 58 (cinquenta e oito) processos judiciais, verifica-se, a partir da apreciação desses laudos, que a realidade da judicialização por demandas constantes dos protocolos do SUS na comarca de Assú através da Defensoria Pública é bastante dividida. Consoante tabela abaixo, as prestações de saúde não integrantes de políticas públicas estatais, que corresponde a maioria, representam 49,33% (quarenta e nove vírgula trinta e três por cento) das ações judiciais, enquanto que os pedidos por bens e serviços constantes dessas políticas públicas representam 48% (quarenta e oito por cento) das demandas. Já 2,66% (dois vírgula sessenta e seis por cento) das demandas de saúde não foram instruídas com tal informação.

Ressalte-se ainda nesse aspecto que, para fins de análise se o bem ou serviço de saúde integrava política pública estatal, considerou-se a unicamente as informações fornecidas pelos

médicos nos laudos. Isso se deu por dois motivos: i) a Defensoria Pública em Assú leva em conta as informações desses laudos em sua atuação judicial; ii) as listas e protocolos do SUS são constantemente atualizados, de modo que, as informações dos laudos sobre o assunto levaram em conta a realidade do momento em que foram preenchidos;

Tabela 3 – Demandas por prestações de saúde e os Protocolos e Diretrizes Terapêuticas do SUS

<i>Demandas integrantes dos* Protocolos do SUS</i>	<i>Frequência absoluta</i>	<i>Frequência Relativa (%)</i>
Sim	36	48,00
Não	37	49,33
Sem informação	2	2,66

Fonte: Elaborado pelo autor

*Demandas por bens e serviços de saúde considerados individualmente

Sobre o assunto, verificou-se ainda que, nas demandas por medicamentos, todos possuíam registro na Anvisa. E, dentre aqueles não integrantes dos protocolos dos SUS, considerável percentual não possuía no laudo circunstanciado informações sobre a possibilidade de alternativa terapêutica constante das listas públicas (58,10%), apesar de questionado. Enquanto que 16,12% (dezesseis vírgula doze por cento) das demandas informavam expressamente a possibilidade de substituição por fármaco constante do SUS.

Esse dado revela que, em pelo menos 74,22% (setenta e quatro vírgula vinte e dois por cento) das demandas judiciais por medicamentos, prestação de saúde que representa a maior demanda de judicialização em saúde pela Defensoria Pública em Assú, poderia ter sido solucionada (ou tentada a solução) por vias administrativas.

Demais disso, é possível verificar que, mesmo diante os critérios jurisprudenciais apontando a necessidade de demonstração de ineficácia terapêutica para viabilidade de demandas judiciais por prestações de saúde não protocolizadas, a Defensoria Pública em Assú tem priorizado a urgência inerente a essas demandas, e, deixado que o Poder Judiciário avalie, no caso concreto, a viabilidade da concessão.

Tabela 4 – Demandas por medicamentos não integrantes dos Protocolos e Diretrizes Terapêuticas com uso substituível por outras alternativas do SUS

<i>Demandas não integrantes dos Protocolos do SUS</i>	<i>Frequência absoluta</i>	<i>Frequência Relativa (%)</i>
Uso insubstituível	6	25,80
Uso substituível	5	16,12
Não informado	18	58,10

Fonte: Elaborado pelo autor

No que tange as demais manifestações judiciais efetuadas pela Defensoria Pública de Assú na tutela do direito à saúde, é possível observar um número relativamente baixo de recursos impetrados pelo assistido da Defensoria (1,10%), o que sugere-nos que há um elevado número de procedências dessas demandas, apesar deste trabalho não ter centralizado sua análise na função jurisdicional.

Por outro lado, o percentual de manifestações pugnando o cumprimento coercitivo das decisões judiciais através de bloqueio em verbas públicas somam o surpreendente número de 71,83% (setenta e um vírgula oitenta e três por cento), cujo maior descumprimento observado foi das decisões concessivas da tutela de urgência (53,60%).

Tabela 5 – Manifestações Judiciais mais frequentes elaboradas pela Defensoria Pública de Assú

<i>Manifestações Judiciais mais frequentes</i>	<i>Frequência absoluta</i>	<i>Frequência Relativa (%)</i>
Réplica à contestação	38	21,00
Recurso	2	1,10
Contrarrazões de Recurso	11	6,08
Execução de Decisão Interlocutória	97	53,60
Cumprimento de Sentença	33	18,23

Fonte: Elaborado pelo autor

Por fim, na análise da atuação extrajudicial da Defensoria Pública Estadual em Assú/RN, entre janeiro de 2018 e outubro de 2019, constatou-se que, a comunicação por meio de ofícios consiste no único instrumento de diálogo administrativo utilizado pelo Defensoria nas demandas de saúde. De modo que, no lapso temporal mencionado, foram expedidos 27 (vinte e sete) ofícios com objetivo de solução administrativa das demandas de saúde levadas ao seu atendimento, entre os quais, um foi de encaminhamento para Defensoria Pública da União. Tal número corresponde a quase da metade da demanda judicializada.

Tabela 6 – Destinatários dos ofícios na atuação extrajudicial em saúde pela Defensoria Pública

Estadual de Assú/RN

<i>Destinatários dos Ofícios</i>	<i>Frequência absoluta</i>	<i>Frequência Relativa (%)</i>
Secretaria Municipal de Saúde do Município de Assú	14	51,85
Secretaria de Estado da Saúde Pública (SESAP)	3	11,11
Médicos	3	11,11
Hospitais	6	22,22

Fonte: Elaborado pelo autor

A Secretaria Municipal de Saúde do Município de Assú foi a maior destinatária desses ofícios (51,85%) seguida por Hospitais, os quais representam 22,22% (vinte e dois vírgula vinte e dois por centos) dos contatos efetuados. Por outro lado, o Estado do Rio Grande do norte, o qual, como vimos, foi demandado em 98,28% (noventa e oito vírgula vinte e oito por cento) das ações judiciais de saúde, foi pouco buscado para solução extrajudicial. Ao contrário, os ofícios a ele destinados, por meio do seu órgão de execução (SESAP), trataram-se apenas de respostas para encaminhamento de documentos dos requerentes para cumprimento de decisões judiciais .

Tabela 7 – Resultado do diálogo extrajudicial em saúde pela Defensoria Pública Estadual de Assú/RN

<i>Destinatários dos Ofícios</i>	<i>Frequência absoluta</i>	<i>Frequência Relativa (%)</i>
Com solução	18	69,23
Sem solução	2	7,69
Encaminhamento de documentos	3	11,53
Solicitação de Esclarecimentos	3	11,53

Fonte: Elaborado pelo autor

Ainda com relação a essa via administrativa, averiguou-se que, os ofícios expedidos serviam a basicamente três propósitos distintos: i) Encaminhamento de documentos para cumprimento espontâneo do ente público das decisões que concederam a antecipação dos efeitos da tutela (11,53%); ii) Solicitação de esclarecimentos sobre o caminho procedimental para acesso a determinadas prestações de saúde (11,53%); e iii) solução extrajudicial propriamente dita, compreendo as demandas de transporte hospitalar, consulta médica, exame médico e inclusão em fila de regulação para procedimento cirúrgico. Nessa última atuação, verificou-se um percentual de 69,23% (sessenta e nove

virgula vinte e três por cento) de solução.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pelo Poder Judiciário para efetivação de direitos sociais encontrou no direito à saúde um espaço receptivo. O descompasso evidenciado entre a norma constitucional e a realidade das emergências desestruturadas, ausência de medicamento nas farmácias públicas, as longas filas de espera para atendimento médico/cirúrgico, tem evidenciado uma intensificação da tutela desse direito por meio do Judiciário que, nesse cenário, se configura como um importante e legítimo instrumento para sua concretização.

Contudo, não se pode olvidar que esse modelo não é (pelo menos não mais) a única resposta adequada para acesso à saúde e à justiça, principalmente considerando a concepção contemporânea de acesso à justiça por intermédio das políticas consensuais de resolução de conflitos, tão estimuladas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, destaca-se o papel da Defensoria Pública, enquanto instituição essencial à justiça, cuja atuação volta-se a representação jurídica dos cidadãos em vulnerabilidade econômica, parcela populacional que mais depende das políticas públicas estatais, e, portanto, mais sofrem com as deficiências desse sistema.

Analisando-se essa atuação no âmbito da Defensoria Pública Estadual em Assú, no Rio Grande do Norte, através de pesquisa empírica, concluiu-se que, na realidade dos municípios abarcados por sua competência, o processo judicial ainda tem sido o caminho majoritariamente trilhado na efetivação do direito à saúde da população hipossuficiente.

Todavia, apesar de ser um instrumento importante de acesso à justiça e saúde, na localidade analisada, esse acesso não tem sido alcançado sem grandes impactos para o orçamento

público, considerando-se o elevado número de manifestações processuais elaborados pela Defensoria Pública de caráter executivo, por meio das quais, pugnou-se o sequestro de valores nas contas do Estado.

Na atuação extrajudicial, em que pese a existência do “SUS Mediado” como projeto de sucesso desenvolvido pela Defensoria Pública Estadual do RN, a iniciativa, originada no município de Natal, somente se estende a duas cidades do interior do estado (Caicó e Parnamirim), de modo que, o único mecanismo de solução utilizado pela Defensoria Pública Estadual em Assú consiste no simples encaminhamento de ofícios aos órgãos públicos competentes, conforme a natureza da demanda.

Esse meio encontrado pela Defensoria em Assú para composição de conflitos tem apresentado bons resultados na solução administrativa das demandas de saúde ao intermediar o diálogo entre o usuário do SUS e a gestão pública, principalmente nos casos em que a busca por providências é motivada por falhas na prestação de informações.

Reflexo disso pode ser visualizado, inclusive, no ajuizamento das ações que, em apenas um único caso contou com a presença do ente municipal no polo passivo da demanda, esse último, maior destinatário dos ofícios utilizados para diálogo interinstitucional pela Defensoria Pública em Assú, no Rio Grande do Norte.

Porém, no outro lado da moeda, o mesmo dado aponta para insuficiência desse instrumento para uma solução consensual mais abrangente, considerando as limitações consubstanciadas no distanciamento com o ente público estadual, maior demandado judicialmente.

Ademais, embora as demandas por medicamentos consistam no maior percentual de prestações de saúde pleiteadas por essa comunidade (55,18%), não há registro de esforços extrajudiciais para sua solução. Apesar disso, verifica-se que a opção extrajudicial poderia colher bons frutos ao observar que elevado

percentual das demandas por medicamentos judicializadas integram as políticas públicas de saúde e, mesmo entre aquelas não integrantes dos protocolos do SUS, em sua maioria, não informam sobre a possibilidade de substituição terapêutica por outro integrante das políticas públicas (58,10%), ou apontam expressamente essa viabilidade (16,12%).

Nesses casos, o caminho do diálogo sobre questões como informações sobre estoque de medicamentos e procedimentos licitatórios para sua obtenção, bem como sobre alternativas terapêuticas constantes dos protocolos do SUS poderiam apresentar bons índices de resolução, considerando ainda a viabilidade jurídica de composição pela administração pública possibilitada nessas situações.



6. REFERÊNCIAS

- ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni. Defensoria pública e diálogo institucional em saúde: a experiência de Brasília-DF. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 06, p.11-36, 2015. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/15113/14033>>.
- BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. 2007. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>.
- BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 31 de 30 de março de 2010*. Publicada no DJE/CNJ nº 61/2010, p. 4-6, Brasília, 7 abr. 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=877>>.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução no 107 de 06 de abril de 2010* Publicada no DJE/CNJ nº 61/2010, p. 9-10, Brasília, 7 abr. 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=173>>.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 45 MC*, órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro Celso de Mello, julgado em 29 abr. 2004, publicado no diário da justiça de 04 mai. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada 175/CE*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos. 17 mar 2010, p.92. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1787/2017*. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 16/08/2017. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao->

completo/925320157.PROC/NUMACOR-
DAO%253A1787%2520ANOACOR-
DAO%253A2017/DTRELEVAN-
CIA%2520desc%252C%2520NUMACOR-
DAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=18cf1170-1680-
11ea-9ee4-3f8b7da4806c>.

- BRITO, Patricia Ribeiro. Judicialização da Saúde e desarticulação governamental: Uma análise a partir da audiência pública da saúde. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARVALHO, Victor Aguiar de. A judicialização da saúde sob o olhar da Análise Econômica do Direito: um exame dos incentivos ao ajuizamento e à solução extrajudicial de conflitos. *Uniceub: Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, dez. 2018. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5676/pdf>>.
- CIRAUDO, Rômulo de Macedo. *O uso da Estatística como ferramenta de análise de resultado de avaliação*. 2015, p. 14-15. Dissertação (Mestrado) - Curso de Matemática, Instituto Nacional de Matemática Pura e Aplicada, Rio de Janeiro, 2015. 67f. Disponível em: <https://impa.br/wp-content/uploads/2016/12/Romulo_Ciraudopdf>.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução*. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/95da70941b7cd226f9835d56017d08f4.pdf>>

- >.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2018.
- FARIA, Daniela Lopes de; ITO, Christian Norimitsu; COSTA, Inês Moreira da. Desconstruindo a ineficácia dos direitos sociais: por uma reconstrução dos direitos sociais democrática, participativa e transnacional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [s.l.], v. 6, n. 1, p.96-113, 13 ago. 2016. Centro de Ensino Unificado de Brasília. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v6i1.3780>>. Acesso em: 25 out. 2019.
- JORGE, Ighor Rafael de. Novas Formas de enfrentamento da judicialização da saúde: a audiência pública nº 4 e as medidas adotadas nos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LEITE, Rodrigo de Almeida; MAIA, Mário Sérgio Falcão. *Direitos Humanos em perspectiva*. Mossoró: Edufersa, 2013.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MARCATO, Ana Cândida Menezes. A Audiência do art. 334 do Código de Processo Civil:: da Afronta à Voluntariedade às Primeiras Experiências Práticas. In: ZANETI JUNIOR, Hermes;
- MARTINS, Flavia Bahia. *O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.
- PIOVESAN, Flavia; VIEIRA, Renato Stanzola.

Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, São Paulo, v. 8, n. 15, p.128-146, 15 abr. 2006. Disponível em: <<https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1117>>.

- QUEIROZ, Cláudia Carvalho. *A mediação como instrumento concretizador do Direito Fundamental à Saúde: uma alternativa à judicialização de conflitos*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013.
- RASCOVSKI, Luiz. A Defensoria Pública no Estado de São Paulo e sua atuação na área da Saúde. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Org.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RIO GRANDE DO NORTE. *Resolução nº 182/2018, de 15 de setembro de 2018*. Regulamenta e define as atribuições dos Órgãos de Atuação do Núcleo de Assú da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte. Publicado no Diário Oficial do Estado de 15 de set. 2018.
- SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. *A judicialização como instrumento de acesso à saúde: propostas de enfrentamento da injustiça na saúde pública*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro de Ensino Universitário de Brasília, Distrito Federal, 2017.
- SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. O relevante papel da Defensoria Pública na garantia do direito à saúde e na construção do SUS. *Anais dos III Congresso Iberoamericano de Direito Sanitário / II Congresso Brasileiro de Direito Sanitário*, Brasília, v. 2, p.431-444, dez. 2013. Disponível em:

- <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/95/137>.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2015.
- SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. *Direito à Saúde: Ativismo Judicial, Políticas Públicas e Reserva do Possível*. Curitiba: Juruá, 2015.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4 ed. São Paulo, Malheiros, 2008.
- SILVA, Michelle Emanuella de Assis. Direito à Saúde: Evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper. *Revista Constituição e Garantias de Direitos*, Natal/rn, v. 9, n. 2, p.4-22, 8 jun. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12251/8480>>.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Decisão do STF desobriga Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa*. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411857&caixaBusca=N>>.
- TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Org.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: Curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.