

# REDUÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO E EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOB O ENFOQUE DO PLANEJAMENTO E GESTÃO SISTÊMICOS

## REDUCTION OF JUDICIALIZATION AND EFFECTIVE PUBLIC POLICY UNDER THE PERSPECTIVE OF SYSTEMIC PLANNING AND MANAGEMENT

Euzébio Henzel Antunes<sup>1</sup>  
Janaina Barbier Gonçalves<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo trazer para o leitor dados que demonstrem os problemas enfrentados pelos gestores do Sistema Único de Saúde em decorrência da intervenção judicial sem critérios que cresceu no Brasil a partir da década de 90. Através da experiência exitosa da adoção do planejamento e gestão sistêmicos, pretende evidenciar que a identificação das causas que levam à interposição das demandas, com o intuito de atuar, através da implementação de Grupos de Trabalho multidisciplinares, na sua eliminação ou diminuição, é fundamental para possibilitar a redução das demandas judiciais, bem como uma melhor compreensão das políticas públicas pelos operadores do direito e pelos gestores, contribuindo, por conseguinte, para a efetivação do direito à saúde.

**Palavras-chave:** Judicialização. Saúde. Planejamento. Gestão. Sistêmicos.

**ABSTRACT:** This paper aims at bringing the reader data to demonstrate the problems faced by the managers of the Unified Health System as a result of judicial intervention without criteria which grew in Brazil since the 90s. Through the successful experience of adopting the systemic planning and management, aims to highlight that the identification of causes leading to the commencement of demands, in order to act, through the implementation of multidisciplinary Working Groups, in their elimination or reduction, is fundamental to enable the reduction of litigation and a better understanding of

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Público e Especializando em Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado.

<sup>2</sup> Especialista em Processo e Constituição pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Especialista em Direito Sanitário, pela Escola Superior de Saúde Pública do Rio Grande do Sul. Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul.

public policy by law operators and managers, contributing, therefore, to the realization of the right to health.

**Keywords:** Judicialization. Health. Planning. Management. Systemic.

## 1 INTRODUÇÃO

O crescimento das demandas judiciais que envolvem o direito à saúde no Brasil, chamado por muitos de fenômeno da judicialização da saúde, vem sendo uma constante preocupação dos gestores do Sistema Único de Saúde e dos operadores do direito, especialmente no tocante a necessidade de critérios para pautar as decisões.

O entendimento jurisprudencial de que o direito à saúde, com base no art. 196 da Constituição Federal, é um direito ilimitado e absoluto, que implica na obrigação do Poder Público de fornecer todo e qualquer medicamento, em desatenção às políticas públicas existentes acaba, ainda que não seja esse o seu intuito, combalindo ainda mais os escassos recursos públicos.

Nesse contexto, os diversos setores envolvidos têm buscado soluções para diminuir o número de ações judiciais e melhorar o acesso da população ao Sistema Único de Saúde.

Para uma maior compreensão do tema, é indispensável que se analise, ainda que brevemente, dados que demonstrem os problemas enfrentados pelos gestores do Sistema Único de Saúde em decorrência da intervenção judicial sem critérios que cresceu no Brasil a partir da década de 90, bem como que se aponte possíveis soluções para o problema.

Assim, serão introduzidas algumas breves noções sobre o direito à saúde Brasil, abordando a atuação judicial.

Posteriormente, serão abordadas as principais críticas à judicialização da saúde.

Por derradeiro, tratar-se-á do planejamento e gestão sistêmicos como ferramentas para a efetivação do direito à saúde e a diminuição das demandas judiciais.

## 2 BREVES NOÇÕES SOBRE O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL E A ATUAÇÃO JUDICIAL

O Direito à Saúde vem se consolidando ao longo dos anos no cenário internacional e no cenário nacional.

Em 1948 foi criada a Organização Mundial de Saúde (OMS) que estabeleceu que: “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”. O referido conceito simboliza, na verdade, um compromisso, uma meta a ser perseguida. A saúde não pode ser vista somente como a ausência de doença e as políticas públicas não podem ser implementadas

somente para tratar o indivíduo quando já estiver doente, devendo primar pelo seu bem-estar.

No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, o serviço público de saúde encontrava-se adstrito aos trabalhadores que possuíam vínculo empregatício, os quais pagavam mensalmente contribuição ao Instituto Nacional de Previdência Social e obtinham atendimento na rede pública de saúde. Todavia, os brasileiros que não integravam o mercado formal de trabalho, o que representava e representa ainda grande parte da população, não podiam contribuir para o Instituto e por conseqüência ficavam à margem do direito à saúde.

A Constituição brasileira, em seu art. 6º, assim como as constituições de países como a Argentina, o Uruguai, Portugal, Espanha, Itália, Holanda e França, consagrou expressamente a saúde como direito fundamental da pessoa humana, mas que, por ser um direito social, e, portanto, um direito fundamental de segunda dimensão, depende para a sua efetividade de recursos humanos e materiais, o que conduz à necessidade de atuação do Poder Público para efetivá-lo.

No sentir de José Afonso da Silva<sup>3</sup>, os denominados direitos sociais, dentre os quais o direito à saúde, são:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Entretanto, deve-se ressaltar que a necessidade de atuação do Poder Público, não pode servir como argumento para a não efetivação do direito à saúde, pois, tratando-se de um direito fundamental tem aplicabilidade imediata, nos termos do seu art. 5º, parágrafo 1º, da Carta Magna.<sup>4</sup>

Destaca-se, que em nossa Constituição o direito à saúde não vem somente previsto no art. 6º., estando também presente no Título VII da Carta Magna, nos artigos 196 a 200, e 227, 229 e 230, sendo que os cinco primeiros artigos prevêm o dever do Estado em assegurar a saúde, com a possibilidade de participação de instituições privadas, e os três últimos consagram o dever não só do Estado, mas da família e de toda a sociedade de garanti-lo.

No Brasil, como será visto no decorrer do presente artigo, há uma forte atuação judicial para afirmação do direito à saúde, previsto nos artigos 196 e seguintes da Constituição Federal, que decorreu inicialmente de uma fraca atuação administrativa para a sua efetivação. No entanto, passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, verifica-se que no âmbito administrativo houve diversos avanços no Sistema Único de Saúde, com a implementação de diversas políticas públicas, as quais acabam não sendo reconhecidas

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999.p.289-90.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1998.p.245.

pelo Poder Judiciário ao decidir as demandas<sup>5</sup>. Ainda, constata-se que a maioria dos Magistrados brasileiros entende que o direito à saúde é obrigação somente do Estado *latu sensu*.

É importante observar que por previsão constitucional a competência prevista para *legislar* sobre proteção e defesa da saúde pertence *concorrentemente* à União, aos Estados e aos Municípios (CF/88, art. 24, XII, e 30, II), cabendo à União legislar sobre normas gerais (art. 24, § 1º); aos Estados, suplementar a legislação federal (art. 24, § 2º); e aos Municípios, legislar sobre os assuntos de interesse local, podendo igualmente suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber (art. 30, I e II).

Com relação à competência para administrar o sistema, a Constituição atribuiu *competência comum* à União, aos Estados e aos Municípios (art. 23, II). Os três entes que compõem a federação brasileira podem formular e executar políticas de saúde.

A União, os Estados e os Municípios defendem exaustivamente que a Constituição não estabeleceu em nenhum momento a solidariedade acolhida pelos Tribunais pátrios, não prevendo obrigação solidária entre os entes públicos na prestação do direito à saúde, limitando-se a dispor sobre a sua competência comum<sup>6</sup>.

Como bem observa Luis Roberto Barroso<sup>7</sup>, a competência comum não significa que a Constituição tenha por propósito que os três entes federados tenham competência irrestrita em relação a todas as questões, *in verbis*:

Como todas as esferas de governo são competentes, impõe-se que haja cooperação entre elas, tendo em vista o “equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (CF/88, art. 23, parágrafo único). A atribuição de competência comum não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões. Isso, inevitavelmente, acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas.

Após a promulgação da Constituição de 1988, foi editada a chamada Lei Orgânica da Saúde, Lei 8080/90, visando estabelecer a política pública de saúde brasileira. A referida lei criou a estrutura e o modelo operacional do Sistema Único de Saúde - SUS e constituiu as competências de cada ente público no sistema, repetindo em seu art. 9º o disposto no artigo 23, II, da Constituição Federal no que

<sup>5</sup> Sobre a falta de critérios nas decisões do Poder Judiciário em matéria de saúde e sobre a total descon sideração da política pública de medicamentos na maioria das suas decisões vide DALLARI, Sueli Gandolfi ; MARQUES, Sílvia Badim. **Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo**. Revista Saúde Pública 2007, n.41(1).p.101-7.

<sup>6</sup> Conforme dispõe o art. 23 da Constituição Federal.

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Da Falta De Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: < <http://www.lrbarroso.com.br/web/pt/casos/direito/>>. Acesso em 24 mai. 2010.

tange à divisão de competências entre os entes públicos para formular e executar políticas públicas de saúde.

Na Lei Orgânica da Saúde foram estabelecidos os princípios que devem nortear o Sistema Único de Saúde, dentre os quais o princípio da universalidade, equidade e integralidade. Em termos de organização do SUS, a lei previu que o sistema deverá ser regido pelos princípios da regionalização, da hierarquização e da descentralização.

Com relação aos medicamentos fornecidos pela rede pública, não há na Constituição de 1988 ou na Lei Orgânica da Saúde definição da distribuição de competências entre a União, os Estados e os Municípios. A partir da edição da Lei 8.080/90 surgiu no âmbito do SUS uma infinidade de Portarias e Resoluções que regulamentam o seu funcionamento nas mais diversas áreas de atuação.

A Portaria do Ministério da Saúde 3.916/98 aprovou a Política Nacional de Medicamentos com o objetivo precípuo de garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais.

Com esse espírito, dentro da Política Nacional de Assistência Farmacêutica, foi elaborada pelo Ministério da Saúde, através da Portaria 2.475/2006, uma Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, que é o instrumento norteador das ações de assistência terapêutica do Sistema Único de Saúde (SUS).

A preocupação com a efetivação do direito à saúde e com as críticas à intervenção judicial, dita excessiva e de critérios duvidosos, motivou em 2009 a audiência pública promovida pela Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, na qual foram ouvidos os principais atores em matéria de saúde pública (Gestores Públicos, representantes da Magistratura, da OAB, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Procuradoria-Geral dos Estados, da sociedade médica e da sociedade civil). Como resultado da referida audiência e em decorrência da compreensão de que a atuação judicial na defesa dos direitos humanos deve ser redimensionada, com o estabelecimento de critérios, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, assim manifestou-se ao relatar a Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 175<sup>8</sup>: “Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, ficou constatada a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil”.

Ainda como resultado da referida audiência pública, o Ministério da Saúde editou a Portaria GM-MS 2.981/09 dispondo sobre a dispensação de medicamentos, segundo a qual os medicamentos que integravam o Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional passam a integrar, agora, o Componente Especializado de Assistência Farmacêutica e os medicamentos deste Componente

---

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 175, ata nº 7, de 17/03/2010. Relator Ministro Gilmar Mendes. Divulgado em 24/03/2010. In: **DJE** nº 54.

deverão ser autorizados somente para as doenças (descritas de acordo com o CID-IO) constantes no Anexo IV da Portaria (art. 14, parágrafo único). Nos termos da Portaria, arts. 18 e 19, a incorporação, inclusão ou substituição de medicamentos, ocorrerá mediante os critérios estabelecidos pela Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde (CITEC/MS), conforme ato normativo específico e pactuação na Comissão Intergestores Tripartite (CIT), bem como a incorporação efetiva de um medicamento nos Grupos 1, 2 e 3 do Componente ocorrerá somente após a publicação na versão final do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas específico pelo Ministério da Saúde, observadas as pactuações na CIT.

### 3 PRINCIPAIS CRÍTICAS À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Por certo, a audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal foi um marco para a aproximação de todos os atores envolvidos nas demandas judiciais que envolvem o direito à saúde. Na prática, constata-se que a existência de a infinidade de atos administrativos federais, estaduais e municipais que regulam a Política de Assistência Farmacêutica no Brasil conduz muitas vezes à impossibilidade de conhecimento e de compreensão do sistema até mesmo para os seus principais operadores, predominando a opacidade do direito ou a não compreensão do direito.

É importante observar que a principal crítica à atuação judicial para a concessão de medicamentos em casos individuais, em que pese pareça ser a solução salvadora, é o fato de ser na realidade extremamente prejudicial à população, pois a canalização de recursos para situações individualizadas, independente do valor a ser destinado e da organização do Sistema Único de Saúde, fere o espírito do art. 196 da Constituição, que é propiciar o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.

No sentir de Dalmo de Abreu Dallari<sup>9</sup>:

É preciso ter muito claro, entretanto, que para a real proteção judicial dos direitos humanos não é suficiente e, pelo contrário, é perigoso só cumprir as formalidades judiciárias, ter uma aparência de proteção judicial, que adormece a vigilância e que não é, porém, mais do que uma ilusão de justiça.

Sobre a opacidade do direito é oportuno citar Carlos María Cárcova<sup>10</sup>:

Existe, pois, uma opacidade do jurídico. O direito, que atua como uma lógica da vida social, como um livreto, como uma partitura, paradoxalmente não é conhecido, ou não é compreendido, pelos atores em cena. Estes realizam certos rituais, imitam condutas, reproduzem certos gestos, com pouca ou nenhuma percepção de seus significados e alcances.

<sup>9</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.p.38.

<sup>10</sup> CARCOVA, Carlos Maria. **A Opacidade do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Ed. LTR, 1998.

De acordo com o autor, a opacidade do direito se verifica com o desconhecimento do direito ou a ausência de compreensão do direito que se conhece, e é um fenômeno comum do direito, presente em todas as suas áreas, afetando não só a população menos privilegiada, mas também quem desempenha papéis técnicos relevantes, como os administradores, os juízes, os advogados públicos, etc.

Em matéria de direito à saúde, esse desconhecimento, que decorre da complexidade do sistema único de saúde, é um dos principais responsáveis pela atual intervenção judicial excessiva em matéria de saúde pública.

De acordo com Maria Célia Delduque e Mariana S. de Carvalho Oliveira<sup>11</sup> a neutralidade dos magistrados na aplicação do direito positivado vem cedendo lugar a um ativismo jurídico, entretanto, as autoras esclarecem que:

No entanto, a complexidade do setor da saúde exige do juiz uma adequada e proporcional decisão e nem sempre os tribunais pátrios analisam corretamente matérias envolvendo a saúde. Em matéria de saúde, é preciso buscar a clássica lição aristotélica de que a virtude está no meio termo, ou seja, o juiz deve reconhecer a dimensão do direito à saúde, mas não perder de vista os limites estruturais do setor e a compreensão dos atos administrativos que integram a política pública sanitária.

É fato incontroverso que desde a década de 90 vêm crescendo de forma significativa as demandas judiciais que postulam o fornecimento de medicamentos e tratamentos não contemplados nas políticas públicas brasileiras. A jurisprudência brasileira vem entendendo que este é um direito ilimitado, que implica na obrigação do poder público de fornecer todo e qualquer medicamento.

Em que pese os três níveis de gestão, federal, estadual e municipal sustentarem que as referidas disposições constitucionais, limitam a sua abrangência ao dispor que a saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo ser “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, bem como que estão adstritos aos planos orçamentários traçados nos artigos 165 e 167 da Constituição, o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que os três entes da Federação são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações previstas nos artigos 196 e seguintes da Constituição.

Tal posição não foi modificada nem mesmo após a citada audiência pública realizada no primeiro semestre de 2009, na qual a Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul<sup>12</sup> teve a oportunidade de apresentar dados alarmantes sobre a chamada judicialização da saúde no Estado do Rio Grande do Sul, os quais demonstram que atualmente a maioria das decisões judiciais no Brasil não

<sup>11</sup> DELDUQUE, M.C. ; OLIVEIRA, M.S.C, **Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde**, in O Direito Achado na Rua: introdução crítica ao Direito à Saúde, org. Costa, A.B; Sousa Júnior, J.G.; Delduque, M.C.; Oliveira, M.S.C; Dallari, S.G., Brasília, CEAD/UNB, 2008, pg. 108.

<sup>12</sup> GONÇALVES, Janaina Barbier. **Audiência Pública – Saúde**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Janaina\\_Goncalves.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Janaina_Goncalves.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2010

observa as listas de medicamentos elaboradas pelo Ministério da Saúde para fornecimento no âmbito do SUS.

Na referida oportunidade, foi demonstrado, com base nos dados fornecidos pela Secretaria Estadual da Saúde do Rio Grande do Sul, que, em que pese o crescimento na aquisição de medicamentos na esfera administrativa nos anos de 2008 e no começo de 2009, as despesas oriundas de decisões judiciais continuaram a ter um crescimento vertiginoso, sendo 41% do orçamento da Secretaria Estadual da Saúde gasto em política de assistência farmacêutica, com oitenta e sete mil, novecentos e sessenta e seis pacientes atendidos pela via administrativa e vinte mil, quatrocentos e noventa e sete pacientes pela via judicial. Portanto, em maio de 2009 aproximadamente 18,92% do orçamento da assistência farmacêutica do Estado era administrado pelo Judiciário.

Outro dado significativo apresentado na audiência foi que na via judicial apenas 14,31% da demanda era relativa a medicamentos especiais e 9,4% era relativa a medicamentos excepcionais, prescritos de acordo com os Protocolos do Ministério da Saúde, que eram os medicamentos cujo fornecimento competia ao Estado, enquanto 76,23% das demandas judiciais em que o Estado era réu abrangiam medicamentos que não eram de sua competência: 11,14% da lista básica, de responsabilidade dos municípios; 18,25% medicamentos excepcionais prescritos em desacordo com os referidos Protocolos; e 46,84% referente a medicamentos que não eram registrados na ANVISA.

Em razão das decisões judiciais, o Estado teve que distribuir em 2009 aproximadamente três mil e trezentas apresentações farmacêuticas, sendo que apenas cerca de quinhentas faziam parte dos elencos fornecidos administrativamente, e duas mil e oitocentas foram fornecidas por força de determinações judiciais, em antecipação de tutela, para fornecimento em 48 ou 72 horas, sob pena de bloqueio de verbas públicas.

Entretanto, sabe-se que os Municípios, principalmente os de pequeno porte, são os mais prejudicados com a judicialização excessiva, pois acabam sendo compelidos a fornecer medicamentos que deveriam ser fornecidos pelos Estados ou pela União, ou, pior, sendo compelidos a fornecer medicamentos de alto custo que não foram eleitos para integrar as listas do SUS, o que acaba consumindo grande parte de seus orçamentos.

Em matéria de saúde pública, deve-se considerar que o caixa para atendimento de demandas administrativas e judiciais é único, e a intervenção judicial na área da saúde é hoje um dos óbices para que os gestores consigam atender regularmente a sua demanda administrativa, até mesmo porque são obrigados a respeitar a destinação dos recursos definida na Lei Orçamentária, sob pena de improbidade administrativa.

Outro fator que deve ser levado em consideração, é que o faturamento anual da indústria farmacêutica é bilionário, sendo que no ano de 2009 estava



previsto entre 750 bilhões de dólares e 760 bilhões de dólares<sup>13</sup> Por óbvio, com uma margem de lucro tão alta, a indústria investe fortemente em propaganda, principalmente para a classe médica, visando à prescrição de novas drogas, geralmente mais caras que as já existentes para tratamento das mesmas doenças. A indústria farmacêutica destina à publicidade para médicos, anualmente, de 12 a 15 bilhões de dólares, para pagamento de brindes, participações em Congressos, etc. De acordo com Anna Lucia França (2005), na lista que leva em conta só os “farmaemergentes”, o crescimento estimado entre 2008 e 2013 para a China, isoladamente, fica em torno de 20% a 23%; seguido pela Rússia, com 14% a 17%; Índia e Turquia, com 11% a 14%; Brasil e Coreia do Sul, com 7% a 10%, e, por último, o México (um dos mais afetados pela crise financeira), com 4% a 7%. No total, a média de crescimento do segmento farmacêutico no período deve ficar em torno de 13% a 16%.

A antropóloga Adriana Petryna, autoridade americana atual sobre o tema, divulga em seu livro, em 2006, (APUD PICON, 2009), uma análise antropológica das estratégias de convencimento da sociedade como um todo para a criação de novos mercados para medicamentos, chamando a atenção de que a proliferação de tratamentos cria iniquidades, bem como para o fato de que os valores da sociedade; quando se defrontam com interesses corporativos, como os da indústria farmacêutica, passam a ser praticamente invisíveis, salientando que algumas estratégias multinacionais de propaganda visam a introdução de um novo produto ou a nova tecnologia nas políticas públicas, assegurando, assim, o mercado<sup>14</sup>.

Em um país como o Brasil, em que a judicialização da saúde se tornou uma prática constante, esse filão comercial é ainda maior, pois as decisões jurídicas, como é normal no Estado de Direito, acabam por influir no âmbito da tomada de decisões dos gestores públicos.

Por conseguinte, em princípio, são essas as principais críticas à judicialização da saúde: desconhecimento do regramento do SUS e das políticas públicas de saúde, influência da indústria farmacêutica, falta de critérios para pautar as decisões e desorganização do sistema.

#### **4 O PLANEJAMENTO E A GESTÃO SISTÊMICOS COMO SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA**

Traçadas breves linhas sobre os dilemas causados pela intervenção judicial excessiva e sobre as principais críticas a sua ocorrência, é necessário apontar possíveis soluções para o problema e para a efetivação do direito à saúde.

Contudo, antes, é importante esclarecer, que não se pretende no presente artigo negar a responsabilidade dos três níveis de gestão, mas sim apontar o pla-

<sup>13</sup> FRANÇA, Anna Lucia, **Emergentes mudam a geografia da indústria farmacêutica**, Gazeta Mercantil/ Caderno C, São Paulo, n. 19, p.1, maio 2009.

<sup>14</sup> PICON, Paulo Dornelles. **Audiência Pública – Saúde**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Paulo\\_Picon.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Paulo_Picon.pdf)>. Acesso em 20.04.2010.

nejamento e a gestão sistêmicos como um fator de possível redução das ações judiciais, sem olvidar que cada esfera governamental assumiu obrigações dentro do referido sistema, de acordo com a condição de gestão em que está enquadrada, não sendo viável priorizar grupos ou indivíduos mediante o custeio de toda e qualquer assistência postulada em casos pontuais, como ocorre reiteradamente na via judicial.

Não se pretende, portanto, defender a afastabilidade do Poder Judiciário quando o assunto é saúde pública, uma vez que a participação atuante e efetiva do Judiciário é imprescindível em um Estado Democrático de Direito, ao contrário, busca-se contribuir para a compreensão de todos os atores (Judiciário, Ministério Público, Advogados, Gestores Públicos e Advogados Públicos) no que se refere à Política de Assistência Farmacêutica no âmbito do SUS, mormente ao fato de que a canalização de recursos para situações individualizadas, independente do valor a ser destinado e da organização do SUS, fere o espírito do art. 196 da Constituição, que é propiciar o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.

Sabe-se que na elaboração das listas, a que estão adstritos Estados e Municípios, nos respectivos âmbitos de competência, norteia-se o Ministério da Saúde no princípio da universalidade, buscando a definição do melhor custo-benefício, com segurança, visando atender o maior número de cidadãos, disponibilizando no SUS, de maneira geral, no mínimo, um representante de cada grupo farmacológico, com eficácia comprovada e segurança estabelecida em termos de quantidade, qualidade e eficácia.

Sobre a necessidade de conhecimento das políticas públicas e de sua avaliação pelo Judiciário com um critério de razoabilidade e proporcionalidade, manifesta-se a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Dra. Denise Oliveira Cezar<sup>15</sup>:

A magistratura é importante na afirmação das demandas sociais resistidas pelo poder público. O Judiciário tem constitucionalmente o poder de analisar todos os atos da administração, inclusive as chamadas questões políticas antes cobertas pela insindicabilidade. Assim, temos a responsabilidade de analisar a suficiência ou insuficiência de uma política pública, balizados por princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e corrigir seus rumos, quando desgarrados dos preceitos constitucionais, notadamente nas áreas abrangidas pela normatividade dos direitos fundamentais.

Meu pensamento é o de que estamos incipientes no exercício desta parte de nossa função, porque atuamos com a cultura do direito subjetivo individual e com seus instrumentos, materiais e processuais. É preciso continuar a assegurar a efetividade deste direito fundamental, mas também é preciso compreender a dimensão e o propósito da política pública, suas finalidades, e respeitar aquilo que ela tem de positivo, corrigindo seus equívocos. Não temos tido tempo e talvez disposição para isto. Penso que os trabalhos que iniciamos na AJURIS deveriam continuar a ser desenvolvidos. Já temos uma

<sup>15</sup> CEZAR, Denise Oliveira. **A judicialização do Direito à Saúde** - entrevista com Denise Oliveira Cezar. Porto Alegre, 17 nov. 2008. Disponível em < <http://www.magrs.net> >. Acesso em: 30 ago. 2009.

compreensão razoável a respeito destes temas e, como em 1986, podemos ajudar a construir novos avanços.

Sobre o tema, é também oportuno citar as conclusões do estudo sobre as decisões judiciais no Poder Judiciário de São Paulo realizado por Sueli Gandolfi Dallari e Silvia Badim Marques<sup>16</sup>:

Ele vem sustentando, principalmente, que questões políticas não podem disciplinar ou condicionar o exercício desse direito. Suas decisões têm com base unicamente a afirmação do direito à saúde e à assistência farmacêutica como direitos integrais e universais dos cidadãos brasileiros contida no arcabouço legal (Constituição Federal e Lei Orgânica de Saúde). O Poder Judiciário ignora que os direitos foram instituídos, de forma ampla e atrelada à elaboração de políticas sociais e econômicas. [...] Quando a decisão jurídica não considera as políticas públicas, formalizadas juridicamente, que envolvem os direitos sociais, corre o risco de atuar fora dos limites estruturais do sistema jurídico. Disso resulta um Judiciário que decide politicamente – sem a estrutura necessária para atuar com essa lógica – e uma política judicializada, que acaba por incorporar o ritmo, a lógica e a prática das decisões judiciais. É o que a doutrina chama de “judicialização da política”. Os prejuízos da “judicialização da política” refletem-se na própria manutenção da democracia.

Nesta linha, diante da já demonstrada complexidade do Sistema Único de Saúde, para se chegar a conhecê-lo é fundamental uma atuação multidisciplinar e intersetorial.

Observa-se, portanto, que no contexto abordado no presente artigo, o planejamento e a gestão sistêmicos são importantes ferramentas para melhorar o acesso da população aos medicamentos, pois têm por escopo a sustentabilidade e a efetividade do direito à saúde, através da atuação de todos os atores envolvidos nas políticas públicas e na judicialização da saúde, para a identificação das causas que dificultam o acesso da população ao Sistema Único de Saúde, bem como das consequências dessa falta de acesso, buscando a integração de recursos (humanos e materiais) multidisciplinares e intersetoriais (Judiciário, Ministério Público, Gestores, Advogados Públicos) para assegurar o direito à saúde.

Verifica-se que as causas que conduzem à falta de medicamentos e a consequente atuação judicial, são sistêmicas, uma vez que decorrem de relações interdependentes e inter-relacionadas entre os diversos atores.

Sobre o planejamento e gestão sistêmicos, cumpre citar o Promotor de Justiça do Rio Grande do Sul, Dr. Rodrigo Schoeller de Moraes<sup>17</sup>:

De uma forma mais aprofundada, o planejamento e a gestão deverão produzir o pensamento sistêmico, contemplando o mapeamento das necessidades,

<sup>16</sup> Ibidem, nota 3.

<sup>17</sup> MORAES, Rodrigo Schoeller. **A Atuação do Ministério Público na Geração de Efeitos Públicos e nas Redes de Cooperação – Formas de dar Efetividade aos Ditames da Constituição Federal no Contexto Sistêmico**. Disponível em: < > [http://www.fmp.com.br/2008/img/gestao\\_conteudos/](http://www.fmp.com.br/2008/img/gestao_conteudos/) >. Acesso em: 24 mai. 2010.

possibilidades e atividades, com o que se poderá atuar de forma sistêmica, integrando todas as perspectivas envolvidas. Desse modo, possibilita-se a inclusão das pessoas principalmente naquelas ações nas quais se sentem entusiasmadas, fazem a diferença na sociedade, sendo, por isso, lembradas, reconhecidas e valorizadas. Assim, os membros da sociedade constatarão que são úteis no contexto maior, o que aumenta a motivação na busca de aperfeiçoamento, gerando sustentabilidade e paz no ambiente interno e externo. Isso propicia a conscientização da co-responsabilidade e a compreensão do binômio dever-direito, despertando a noção de contexto e afastando práticas imediatistas baseadas exclusivamente na punição ou vitimização. Cria, assim, o verdadeiro pensamento sistêmico, permitindo o alinhamento dos indicadores que já são utilizados de forma isolada pelas instituições, de modo a propiciar um escopo efetivo e otimizador dos recursos necessários para atingir os objetivos comuns.

Recentemente, em evento realizado pela Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul (FAMURS) e pelo Ministério Público, foi assinado, por representantes da FAMURS, do Ministério Público, do Judiciário, da Defensoria Pública, da Procuradoria Geral do Estado, da Advocacia Geral da União, da Secretaria Estadual da Saúde e de outras entidades, um Termo de Cooperação Técnica que consiste em criar um Grupo de Planejamento e de Gestão Sistêmicos para dar efetividade na otimização da rede de fornecimento de medicamentos nos Municípios do Estado.

Adotando a linha do planejamento e da gestão sistêmicos, o grupo pretende fomentar a construção de soluções conjuntas, visando sempre à otimização da rede de fornecimento de medicamentos. A experiência positiva realizada no Município de Rio Grande, por iniciativa do Promotor de Justiça Rodrigo Schoeller de Moraes, juntamente com a Defensora Pública Fabiane Lontra, e a secretária da Saúde do Município de Rio Grande, Zelionara Branco, que reduziu em 80% as demandas judiciais, norteia as ações do grupo, que pretende estendê-la para os demais Municípios do Estado.

Contudo, para o sucesso do Grupo de Planejamento e de Gestão Sistêmicos é fundamental a adesão e participação dos Municípios, uma vez que estando na “ponta” do sistema podem identificar com mais facilidade os óbices que impossibilitam que a sua população tenha o adequado acesso ao SUS. No Município de Rio Grande, por exemplo, foi identificado que os medicamentos de competência do Estado ficavam por um tempo elevado na Coordenadoria Regional de Saúde, situada em Pelotas, o que acarretava a demora na sua distribuição à população.

Esse tipo de atuação multidisciplinar vem ocorrendo também em outros Estados, como por exemplo, no Estado de São Paulo, na Comarca de Ribeirão Preto, na qual representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Setor Público de Saúde se uniram para otimizar a prestação jurisdicional, coibindo abusos e racionalizando o atendimento das demandas, através de uma comissão multidisciplinar, denominada “Comissão de Análise de Solicitações Especiais”, à

qual o Poder Judiciário requisita informações para aferição das cautelas necessárias ao deferimento do pedido do paciente/autor<sup>18</sup>.

Essas experiências exitosas demonstram que o planejamento e gestão sistêmicos são sem dúvida ferramentas essenciais para garantir o acesso da população ao SUS e reduzir, por consequência, as demandas judiciais.

## 5 CONCLUSÃO

É inegável que avanços estão sendo conquistados, vem crescendo o número de decisões judiciais que dispõem que não se justifica a intervenção judicial para obrigar o Poder Público a fornecer medicamentos quando se trata de fármaco, por exemplo, sem registro na ANVISA. Trata-se de questão de segurança e proteção, mormente à integridade e saúde individual dos pacientes que necessitem de tratamento médico, visto que não há sentido em determinado tratamento, a ser custeado pelo erário público, quando ainda pairam dúvidas acerca de sua eficácia e adequação. Da mesma forma, despontam decisões no sentido de que não deve haver intervenção judicial para o fornecimento de medicamento que possui similar, com a mesma eficácia, nas listas do SUS. Tais decisões reconhecem que não se trata, portanto, de mera burocracia dos gestores públicos, ou de negar-se o direito à saúde assegurado constitucionalmente, mas apenas de cumprirem-se os pré-requisitos necessários e exigidos para o fornecimento de qualquer prestação na área da saúde, os quais encontram fundamento na real necessidade de utilização, na medicina baseada em evidências e na proteção da saúde dos pacientes.

Entretanto, na linha do pensamento sistêmico, para a redução das demandas judiciais, é necessário que, além da compreensão das políticas públicas por todos os atores, ocorra uma maior atuação dos gestores públicos, nos três níveis de gestão, para que as políticas públicas existentes sejam efetivamente cumpridas, ampliando o acesso da população aos medicamentos e propiciando a credibilidade do sistema junto ao Poder Judiciário.

Da mesma forma, se cabe ao Poder Público trabalhar para melhorar as políticas públicas, que são em inúmeros casos deficitárias ou inexistentes, cabe ao Ministério Público e à Defensoria Pública respeitá-las, na medida do possível, ao ajuizar ações, assim como ao Poder Judiciário cabe, como integrante do sistema, ao assegurar o direito à saúde, ter conhecimento das políticas públicas existentes e da repartição de competências entre os três níveis de gestão, observando os limites estruturais do setor e a compreensão dos atos administrativos que as integram, ponderando sempre que não há como priorizar grupos ou indivíduos mediante o custeio de toda e qualquer assistência postulada em casos pontuais.

---

<sup>18</sup> GANDINI, João Agnaldo Donizeti ; BARIONE, Samantha Ferreira ; SOUZA, André Evangelista de. **A. Judicialização do Direito à Saúde: A Obtenção de Atendimento Médico, Medicamentos e Insumos Terapêuticos por Via Judicial - Critérios E Experiências**. Caxias do Sul: Ed. Plenum, 2008. CD-ROM DOUT10.

Neste ponto, é pertinente reafirmar que a intervenção judicial em questões de saúde pública não é sempre prejudicial ao sistema, pois é devida e benéfica quando inexistem políticas públicas para o tratamento de determinados agravos ou quando as existentes não são cumpridas pelo gestor público, entretanto, para decidir, os magistrados não podem desconhecer as políticas públicas existentes e olvidar que a indústria farmacêutica visa o lucro e, para tanto, investe fortemente, como já foi visto, em publicidade para os médicos.

Ante ao exposto, conclui-se que o direito à saúde no Brasil está em construção permanente e provavelmente passará, com a importante contribuição do planejamento e da gestão sistêmicos, de um período de intervenção judicial desmedida para um período de intervenção judicial mais criteriosa, assim como por um período de maior efetividade por parte do Poder Público, fatores que, por certo, contribuirão para reduzir as demandas judiciais e reafirmar as políticas públicas existentes.

## REFERÊNCIAS

**BARROSO, Luís Roberto. Da Falta De Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Disponível em: < <http://www.lrbarroso.com.br/web/pt/casos/direito/>>. Acesso em 24 mai. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 175**, ata nº 7, de 17/03/2010. Relator Ministro Gilmar Mendes. Divulgado em 24/03/2010. In: **DJE** nº 54.

CÁRCOVA, Carlos Maria. **A Opacidade do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Ed. LTR, 1998.

CEZAR, Denise Oliveira. **A judicialização do Direito à Saúde - entrevista com Denise Oliveira Cezar.** Porto Alegre, 17 nov. 2008. Disponível em < <http://www.magrs.net> >. Acesso em: 30 ago. 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

DELDUQUE, M.C. ; OLIVEIRA, M.S.C, **Tijolo por tijolo: a construção permanente do direito à saúde**, in *O Direito Achado na Rua: introdução crítica ao Direito à Saúde*, org. Costa, A.B; Sousa Júnior, J.G.; Delduque, M.C.; Oliveira, M.S.C; Dallari, S.G., Brasília, CEAD/UNB, 2008.

FRANÇA, Anna Lucia, **Emergentes mudam a geografia da indústria farmacêutica**, *Gazeta Mercantil/Caderno C*, São Paulo, n. 19, p.1, maio 2009.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti ; BARIONE, Samantha Ferreira ; SOUZA, André Evangelista de. A. **Judicialização do Direito à Saúde: A Obtenção**

**de Atendimento Médico, Medicamentos e Insumos Terapêuticos por Via Judicial - Critérios E Experiências.** Caxias do Sul: Ed. Plenum, 2008. CD-ROM DOUT10.

GONÇALVES, Janaína Barbier. Audiência Pública – Saúde. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Janaina\\_Goncalves.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Janaina_Goncalves.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2010.

MORAES, Rodrigo Schoeller. **A Atuação do Ministério Público na Geração de Efeitos Públicos e nas Redes de Cooperação – Formas de dar Efetividade aos Ditames da Constituição Federal no Contexto Sistêmico.** Disponível em: <[http://www.fmp.com.br/2008/img/gestao\\_conteudos/](http://www.fmp.com.br/2008/img/gestao_conteudos/)>. Acesso em: 24 mai. 2010.

PICON, Paulo Dornelles. **Audiência Pública – Saúde.** Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Paulo\\_Picon.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Paulo_Picon.pdf)>. Acesso em 20.04.2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999.