

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

FELIPE AZEVEDO BARROS

MEDIDAS ESTRUTURAIS PARA A RACIONALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA
SAÚDE NO BRASIL: REUNIÃO DE DEMANDAS E JULGAMENTO UNIVERSAL

PONTA GROSSA
2024

FELIPE AZEVEDO BARROS

MEDIDAS ESTRUTURAIS PARA A RACIONALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA
SAÚDE: REUNIÃO DE DEMANDAS E JULGAMENTO UNIVERSAL

Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), no Programa de Mestrado Profissional em Direito. Linha de Pesquisa: Teorias e Práticas Jurídicas na Proteção de Direitos Fundamentais e Promoção de Políticas Públicas. Perspectiva: Translacional.

Orientador: Prof. Dr. Antônio César Bochenek.

PONTA GROSSA
2024

B277 Barros, Felipe Azevedo

Medidas estruturais para a racionalização da judicialização da saúde: experiências práticas e proposta de reunião de demandas para julgamento universal / Felipe Azevedo Barros. Ponta Grossa, 2024.

138 f.

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito - Área de Concentração: Teorias e Práticas Jurídicas em Perspectiva Translacional), Universidade Estadual de Ponta Grossa.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Cesar Bochenek.

1. Judicialização - Saúde. 2. Políticas públicas - Saúde. 3. Processos estruturais. 4. Sistema Único de Saúde. 5. Cooperação judiciária. I. Bochenek, Antonio Cesar. II. Universidade Estadual de Ponta Grossa. Teorias e Práticas Jurídicas em Perspectiva Translacional. III.T.

CDD: 342



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA
Av. General Carlos Cavalcanti, 4748 - Bairro Uvaranas - CEP 84030-900 - Ponta Grossa - PR - <https://uepg.br>

TERMO

TERMO DE APROVAÇÃO

FELIPE AZEVEDO BARROS

" MEDIDAS ESTRUTURAIS PARA A RACIONALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE:
EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS E PROPOSTA DE REUNIÃO DE DEMANDAS PARA JULGAMENTO
UNIVERSAL"

**Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no
Programa de Pós Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual de
Ponta Grossa, pela seguinte banca examinadora:**

Ponta Grossa 16 de agosto de 2024

Membros da Banca:

Prof. Dr. Antônio Cesar Bochenek - (UEPG) – Presidente

**RESHAD
TAWFEIQ:010882
14983**

Digitally signed by RESHAD TAWFEIQ:01088214983
DN: c=BR, o=CPF Brasil, ou=Secretaria de Receita
Federal do Brasil, ou=CPF AL, ou=ACIALID
EPF010, ou=AR LIMA, ou=SERVICOS ADMINISTRATIVOS
LTD, ou=Reshad, ou=01088214983
ou=RESHAD TAWFEIQ:01088214983
Date: 2024.08.16 10:51:39 -0300

Prof. Dr. Reshad Tawfeiq- (UEPG)

Prof. Dr. José Luiz Souza de Moraes (UNIP)



Documento assinado digitalmente
GEYSON JOSE GONCALVES DA SILVA
Data: 19/08/2024 10:56:11-0300
CPF: ***.327.903-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dr. Geyson José Gonçalves da Silva (UFSC)



Documento assinado digitalmente
JOSE LUIZ SOUZA DE MORAES
Data: 23/08/2024 19:02:08-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

AGRADECIMENTOS

O caminho até aqui foi difícil. Acumular os estudos do mestrado, a chefia da Procuradoria da Saúde, lecionar, cuidar da família, construir uma casa e treinar para as maratonas... Foi um desafio intenso que a vida me proporcionou, e agradeço a Deus a oportunidade de crescimento e aprendizado nesse período.

Não conseguiria chegar ao fim sem o apoio incondicional da família. Minha mulher, Meirielle, sempre foi o esteio de todo esse trabalho. Amor, dedicação e parceria em todos os caminhos que escolhemos traçar juntos. Obrigado, minha linda, tenho muita sorte em ter você ao meu lado.

Aos meus filhos, Pedro e Helena, eu dedico toda a minha vida: são a razão do que faço. Neles está a inspiração de ser melhor humano, pai, marido, aluno, profissional e atleta, na busca de ser o exemplo que arrasta. Obrigado, meus pequenos. Vocês me enchem de alegria e suavizam as batalhas diárias.

Aos meus pais, o agradecimento tem 39 anos. Sempre foram meus maiores torcedores e incentivadores. São o motivo de ter chegado até aqui. A resiliência e obstinação pelo trabalho do seu Mauro e a doçura forte da dona Celia são exemplos que eu levo para a vida. Vocês foram a maior escola da vida que eu poderia ter.

Aos professores, todo o meu carinho e agradecimento pela dedicação e por me fazerem crescer. Em especial, gratidão e admiração ao meu orientador César Bochenek, verdadeiro mestre, que sempre me moveu, instigou e deu asas para o conhecimento.

Sobre os amigos, Mário Quintana um dia escreveu: “A amizade é um amor que nunca morre”. A vida me presenteou com algumas leais e verdadeiras, que superam as distâncias que os compromissos aumentam. Em especial, agradecimentos a Bruno Rabelo e a Alexandre Olegário, amigos de todas as horas, de trabalho e de vida. Também a Peter Emanuel, que me tirou da zona de conforto com uma ligação me intimando para a inscrição na prova do mestrado. Ao nosso G8 e a todos que o espaço não permite nomear, minha gratidão pela parceria.

RESUMO

Esta dissertação aborda o tema da judicialização da saúde no Brasil e no estado do Paraná, tendo como objeto a identificação desse fenômeno como um problema estrutural. Busca-se com este trabalho apresentar uma proposta de aplicação de medidas estruturais para a racionalização da intervenção judicial na política pública de saúde, através da reunião de demandas que tratam de pedidos semelhantes e com a prática unificada de atos probatórios e de julgamento único num juízo universal. A relevância do tema verifica-se na proposta de superar a visão individualizada de judicialização — que leva a distorções orçamentárias e à violação à isonomia e à segurança jurídica —, a fim de promover soluções globais de interesse de toda a sociedade. Para a discussão, recorreu-se ao método dedutivo e, dentro de um viés translacional, à realização de entrevistas semiestruturadas com procuradores estaduais atuantes nas demandas sanitárias. Observou-se, da perspectiva prática, que a reunião de demandas que pleiteiam o mesmo tratamento para a mesma doença se fundamenta na legislação processual, que prevê a realização de atos cooperados entre juízes e tem o potencial de promover a construção de soluções a várias mãos para uma judicialização da saúde sob um viés coletivo e de intervenção racional na política pública estabelecida.

Palavras-chave: Judicialização da saúde; políticas públicas de saúde; processos estruturais; Sistema Único de Saúde; cooperação judiciária.

ABSTRACT

This dissertation addresses the issue of the judicialization of health in Brazil, with the aim of identifying this phenomenon as a structural problem. This work seeks to present a proposal for the application of structural measurements to rationalize judicial intervention in public health policy, through the gathering of demands that deal with similar requests, with the unified practice of evidentiary acts and a single judgment in a single court. The relevance of the topic can be seen in the proposal to overcome an individualized vision of judicialization, which leads to budgetary distortions and violations of equality and legal security, to promote global solutions of interest to the entire society. For discussion, the deductive method was used and, within a translational bias, semi-structured interviews were carried out with state attorneys working on health demands. It was observed, from a practical perspective, that the gathering of demands that request the same treatment for the same disease is based on procedural legislation that provides for the carrying out of cooperative acts between judges and has the potential to promote the construction of multi-handed solutions for judicialization of health under a collective bias and rational intervention in established public policy.

Keywords: Judicialization of health; public policies; structural lawsuits; Unified Health System; judicial cooperation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E TRATAMENTO ESTRUTURAL DA MATÉRIA	12
1.1 EFETIVAÇÃO NORMATIVA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL	12
1.2 ANÁLISE QUANTITATIVA: OS CUSTOS DA SAÚDE PÚBLICA NO PODER JUDICIÁRIO	16
1.3 DIREITO SUBJETIVO À SAÚDE E PROBLEMAS DECORRENTES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NA POLÍTICA PÚBLICA	19
1.3.1 Relativização da separação de poderes: intervenção judicial nas escolhas do gestor público democraticamente eleito	20
1.3.2 Questão orçamentária: adequação dos gastos da judicialização à política pública desenhada pelo gestor e orçamento paralelo	22
1.3.3 Questões técnicas da área da saúde: efetividade de tratamentos e análise pelos órgãos especializados	25
1.3.4 Questão processual: pulverização de demandas individuais; SUS de duas portas; Judiciário e Administrativo	28
1.4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO PROBLEMA ESTRUTURAL	30
1.4.1 Origem e conceitos de problema, processo e medidas estruturais	31
1.4.2 Identificação da judicialização da saúde como problema estrutural	35
1.5 REMÉDIOS ESTRUTURAIS PARA CONFLITOS NA SAÚDE: ESGOTAMENTO DO MODELO ADVERSARIAL E BIPOLAR	37
1.5.1 Soluções estruturais coletivas: abordagem abrangente de longo prazo	39
1.5.2 Soluções globais resolutivas: intervenção criativa e participativa	41
1.6 VISÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO PARA SUPERAÇÃO DO APEGO FORMALISTA	43
1.6.1 Flexibilização processual e superação de paradigmas	44
1.6.2 Do papel do juiz gestor e catalisador de soluções consensuais no processo estrutural	47
1.7 SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E A INCIPIENTE APLICAÇÃO DE SOLUÇÕES ESTRUTURAIS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	49
1.7.1 Do tratamento estrutural à judicialização da saúde pelo STJ: o caso concreto do julgamento de Recurso Especial 1733.412/SP	50
1.7.2 Do tratamento estrutural à judicialização da saúde pelo STF	51
2 DA ATUAÇÃO PRÁTICA DOS PROCURADORES ESTADUAIS ENVOLVIDOS NAS AÇÕES DE SAÚDE	63
2.1 ENTREVISTAS SEMIESTRUTURADAS COM PROCURADORES DO ESTADO ATUANTES NA PROCURADORIA DE SAÚDE DA PGE/PR	63

2.2	ESTADO DA ARTE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E NO PARANÁ: IMPACTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO FENÔMENO	65
2.3	DIFICULDADES PRÁTICAS ENFRENTADAS PELOS PROCURADORES NAS DEMANDAS DE SAÚDE E OS DESAFIOS PARA A ATUAÇÃO MAIS RACIONAL.....	74
2.4	SOLUÇÕES GLOBAIS <i>VERSUS</i> JUDICIALIZAÇÃO PULVERIZADA: A CULTURA PROCESSUAL DE DEMANDAS INDIVIDUAIS POR DIREITOS SUBJETIVOS CONTRA O ESTADO	79
2.5	FLEXIBILIZAÇÃO DE REGRAS PROCESSUAIS: COOPERAÇÃO JUDICIAL, MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA, ATOS CONCERTADOS ENTRE JUÍZES, REUNIÃO DE PROCESSOS.....	83
2.6	POSSIBILIDADE E LIMITES PARA A CONSTRUÇÃO DE SOLUÇÕES CONSENSUAIS EM AÇÕES DE SAÚDE.....	88
2.7	PERSPECTIVAS PARA O FUTURO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E NO PARANÁ.....	91
3	PROPOSTA ESTRUTURANTE PARA RACIONALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	94
3.1	PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA APLICADO AOS PROCESSOS ESTRUTURAIS	97
3.2	COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE MATERIALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E RACIONALIZAÇÃO NAS AÇÕES DE SAÚDE.....	99
3.3	<i>MULTIDISTRICT LITIGATION</i> (MDL) E SUA INFLUÊNCIA SOBRE O SISTEMA BRASILEIRO	104
3.4	PROPOSTA DE REUNIÃO DE AÇÕES DE MESMO TRATAMENTO PARA MESMA DOENÇA: FORMAÇÃO DE UM JUÍZO UNIVERSAL ESTRUTURAL PARA A SOLUÇÃO DE DEMANDAS DE SAÚDE	108
3.5	COMO A CONEXÃO DE DEMANDAS DE SAÚDE NUM JUÍZO UNIVERSAL PODE TRAZER SOLUÇÕES PARA OS PROBLEMAS INDICADOS NESTE TRABALHO.....	112
3.6	PROPOSTA DE MODELO PRÁTICO DE REUNIÃO DE AÇÕES DE SAÚDE POR MEIO DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA.....	119
	CONCLUSÃO	124
	REFERÊNCIAS.....	126
	APÊNDICE A – ENTREVISTAS COM OS PROCURADORES DO ESTADO DO PARANÁ.....	137

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto de estudos que envolvem a judicialização da Saúde no Brasil e os chamados processos estruturais, na busca de soluções mais eficazes para a enorme e crescente procura ao Poder Judiciário para intervir em eventual falha na política pública sanitária.

Guarda relação com a aplicação prática do direito sanitário e assim satisfaz a perspectiva translacional entre a teoria e seu impacto real nas demandas, a saber, a busca por soluções estruturais para a racionalização da judicialização da saúde no Brasil.

Pretende investigar o fenômeno da judicialização da saúde sob o ponto de vista crítico, analisando suas repercussões para o exercício da atividade jurisdicional e do Poder Executivo, para a administração da justiça, bem como os reflexos para a concretização da política pública de saúde.

A partir da conclusão de que o modelo de judicialização de índole marcadamente adversarial e individualizada é insuficiente para uma tutela diferenciada e adequada dos litígios coletivos complexos, policêntricos e multilaterais que envolvem o direito à saúde, vislumbra-se a possibilidade de construção de decisões de mérito em ambiente colaborativo e democrático, mediante efetiva compreensão e participação, com ciência das limitações trazidas pelo Estado e pela sociedade civil, que pode ser representada em conflitos sanitários.

Nesse mister, surgem alguns mecanismos para um desenlace global, prospectivo e definitivo através de soluções estruturais para essas demandas pulverizadas, repensando o papel dos poderes Judiciário e Executivo na judicialização da saúde, para uma proposta construtiva a várias mãos.

Sob o viés prospectivo, a pesquisa opera a releitura de institutos processuais arraigados numa cultura processual formalista, de que participam as regras de competência e do juiz natural, para superar a visão individualizada até então vigente e alcançar soluções que atendam ao princípio da eficiência aplicado à atividade judicante, em benefício de toda a coletividade interessada na melhoria da prestação do serviço público de saúde.

Também traz o interesse acadêmico no estudo dos processos estruturais e sua aplicação prática nas demandas de saúde de natureza complexa e multifatorial. O estudo dos processos estruturais no Brasil ainda dá os primeiros passos, e a

doutrina mostra-se incipiente na formação de um novo pensamento processual que pretende, a partir da percepção de uma desconformidade condicional, reorganizar uma estrutura burocrática pública que originou determinado litígio.

O interesse no desenvolvimento do trabalho também envolve a função pública do autor como procurador do estado, lotado na Procuradoria de Saúde. A atuação, dentro do viés translacional, propõe soluções estruturais nas demandas concernentes, unindo a teoria à prática profissional.

O objetivo geral é propor medidas estruturais para uma racionalização da judicialização da saúde no Brasil; e os objetivos específicos são: atuar translacionalmente, relacionando as experiências e conhecimentos acadêmicos e profissionais para o desenvolvimento da pesquisa; propor a reunião de ações que envolvam o tratamento com o mesmo medicamento para a mesma doença em diversos pacientes.

Com a revisão bibliográfica e documental, bem como as percepções profissionais-acadêmicas dos procuradores do Estado do Paraná atuantes na área da saúde ouvidos por meio de entrevistas semiestruturadas, tal qual prevê a metodologia translacional, acredita-se que o material teórico e prático apresentado, junto ao produto — proposta de reunião de demandas que envolvem pedidos do mesmo tratamento para a mesma doença —, atendem ao compromisso pessoal e profissional com o sistema de justiça, às demandas internas e externas por modernização do Direito e à proposta do presente programa de pós-graduação, o mestrado profissional em Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG).

Tem-se em mente que a escolha de uma metodologia de pesquisa deve levar em conta a importância do objeto de estudo e se ampara fundamentalmente nas possibilidades oferecidas por cada um dos métodos conhecidos, para se extrair de cada um deles informações necessárias para a consecução dos resultados esperados. Assim, este estudo se constrói no campo do Direito e utiliza indicações relevantes no contexto científico.

O método enfatizou estudos de ordem exploratória e quantitativa no momento inicial, a fim de estabelecer teórica e epistemologicamente as categorias de análise apresentadas no projeto, tais como: processos estruturais, sistemas de resolução de conflitos, instrumentos processuais e extrajudiciais de solução, direito à saúde e políticas públicas. Nessa fase, emergiu como instrumento de coleta de dados a pesquisa bibliográfica e documental.

Prosseguindo na pesquisa, verificou-se a necessidade de uma análise empírica para sua concretização e coleta de dados específicos. O levantamento de dados oficiais e as entrevistas semiestruturadas com procuradores do Estado do Paraná permitiram a análise dos impactos da judicialização da saúde no Brasil e no estado e também contribuíram para as propostas de melhoria no tratamento judicial da matéria.

Nesse sentido, aproximar-se de casos práticos dentro da mesma perspectiva do presente trabalho permitiu extrair dados que viabilizaram a construção do objeto proposto. A compilação de todos os dados e de todo o material obtido com o referencial teórico e empírico serviu de escopo para a conclusão da pesquisa.

No que tange ao método científico, utilizou-se o método dedutivo, a partir de um estudo amplo sobre o retrato da judicialização da saúde no Brasil e dos processos estruturais, para o fim de propor um caminho alternativo e criativo à judicialização, culminando em um produto específico, como a propositura da reunião de ações que envolvam o tratamento com o mesmo medicamento para a mesma doença em diversos pacientes.

No primeiro capítulo, o trabalho apresenta um retrato do direito à saúde e a sua judicialização no Brasil. Sob um viés crítico, apresenta o estado da arte do tema com estudo quantitativo, com dados acerca da exponencial procura do judiciário para intervenção na política pública de saúde, em regra de forma individualizada e pulverizada. As críticas giram em torno da violação ao princípio constitucional da separação de poderes, da interpretação ampliada do direito previsto no artigo 196 da Constituição de 1988, do impacto orçamentário gerado pelo cumprimento das ordens judiciais, da falta de deferência à política pública estabelecida em caráter universal, bem como da falta de observância de critérios técnicos da medicina baseada em evidências por parte dos magistrados. Também se identifica a judicialização da saúde como um problema estrutural e se aborda a necessidade de superação do apego processual formalista e de soluções a conta-gotas, em prol da adoção de medidas estruturais de visão macro dos problemas da política pública de saúde. Além disso, o capítulo traz a visão dos tribunais superiores acerca do tema e sua maior abertura atual para a aplicação de soluções estruturais.

O segundo capítulo consiste em estudo prático qualitativo sobre a atuação dos atores processuais na judicialização da saúde. Para isso, foram realizadas entrevistas semiestruturadas com os procuradores do Estado do Paraná atuantes na

área da saúde, com representação judicial e extrajudicial do ente público em demandas que envolvam direito sanitário. O objetivo das entrevistas foi captar as impressões de profissionais que vivem o dia a dia da judicialização e enfrentam os problemas decorrentes de seu crescimento em escala, evidenciado nos últimos anos. Também foram ouvidas suas opiniões sobre propostas de racionalização do tratamento dado a tais questões, com a utilização de técnicas de processo estrutural.

O terceiro e último capítulo tem natureza propositiva. A partir do estudo teórico da primeira parte do trabalho e das percepções da prática dos profissionais envolvidos, propõem-se medidas de cooperação judiciária que permitam soluções mais eficientes e globais para problemas referentes às políticas públicas do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da releitura de institutos processuais arraigados na cultura processual brasileira.

1 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E TRATAMENTO ESTRUTURAL DA MATÉRIA

1.1 EFETIVAÇÃO NORMATIVA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

A história do direito à saúde no Brasil é anterior a sua previsão constitucional concretizadora. Remonta ao período pós-Segunda Guerra Mundial, com a assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que estabelece em seu artigo 25 o direito de todo ser humano a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe e à sua família saúde e bem-estar, incluindo alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.

Na década de 1970, iniciou-se a reforma do modelo então vigente, por intermédio de um movimento sanitarista que buscou promover diversas mudanças no entendimento da saúde pública e no direito social que estava se formando. Com o fim da ditadura militar no país na década de 1980, foram formuladas propostas de reforma sanitária, no documento chamado “Saúde e Democracia”, enviado para aprovação do Legislativo.

Um dos marcos desse movimento foi a oitava Conferência Nacional da Saúde, realizada em 1986, que contou com a participação inédita da sociedade civil organizada na construção do que seria o novo modelo de saúde pública brasileiro. Foram discutidos temas como: a saúde como direito, a reformulação do sistema nacional de saúde e o financiamento setorial.

A conferência acolheu o conceito de saúde no sentido mais abrangente, como “[...] resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde” (Brasil, MS, 2019)¹. É assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida.

O surgimento do SUS teve como base os documentos resultantes da conferência, cujas conclusões, presentes em relatório final, foram incorporadas à Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Com a entrada em vigor desta, ocorreu também a efetivação normativa do direito à saúde no Brasil. A CF/1988 o prevê, entre

¹ Para uma organização mais clara das fontes jurídicas federais, será adicionada nas referências a sigla das entidades específicas, quando houver, após a indicação da jurisdição.

diversos outros direitos, e o classifica como direito fundamental social, inserido no rol do artigo 6º e disciplinado pelos artigos 196 a 200 do mesmo livro.

A previsão constitucional estabelece a saúde “como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 1988). Inaugurou-se, portanto, um sistema de saúde aberto e inclusivo, que franqueia o acesso direto de todos à prestação estatal, independentemente de contraprestação pecuniária direta.

A proteção do direito à saúde no artigo 196 da Constituição, portanto, é composta por dois elementos. O primeiro, ligado a “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos” (Brasil, 1988), está diretamente relacionado “às ações preventivas e à atuação sobre os determinantes sociais da saúde (como educação, saneamento básico, pobreza, tabagismo) para reduzir o risco de doença na população” (Brasil, CONASEMS, 2021, p. 20). O segundo refere-se ao “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 1988), ou seja, à oferta de cuidados à saúde para os doentes.

A Constituição Federal, sob o manto de um Estado de bem-estar social, afirma a *universalidade no acesso*, isto é, “todos devem ter acesso às ações e serviços disponíveis no sistema de saúde” (Brasil, CONASEMS, 2021, p. 20). Esse modelo quebra a lógica anterior de uma saúde contributiva, em que milhões de pessoas no Brasil não dispunham de qualquer tipo de cobertura de saúde, os chamados indigentes sanitários. Ainda assim, embora ninguém possa ser excluído do sistema, isso não franqueou todo e qualquer tratamento a todos os interessados.

O princípio da integralidade também não estabelece a obrigação de fornecimento de prestações de saúde ilimitadas a todos os brasileiros: “Integralidade significa que os serviços em todos os níveis de complexidade — da atenção preventiva à alta complexidade — precisam estar integrados e articulados para melhor atender às necessidades de indivíduos e populações” (Brasil, CONASEMS, 2021, p. 20). A Constituição explicitamente esclarece que o princípio da integralidade deve ser

compatibilizado com o estabelecimento de prioridades, sobretudo às atividades preventivas de saúde².

O direito à saúde também pode ser interpretado à luz do direito internacional, em particular o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao qual o Brasil aderiu em 1991, que reconhece o direito à saúde em seu artigo 12³.

A interpretação do direito à saúde no direito internacional foi posteriormente desenvolvida no Comentário Geral 14 do Comitê das Nações Unidas para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Segundo Oliveira (2010), nesse comentário é reafirmado que o direito à saúde é de realização progressiva, de acordo com os recursos disponíveis. Ele reconhece também a existência de um núcleo mínimo de realização imediata, mas que está muito longe de abranger o dever de fornecer tudo o que possa melhorar a saúde de alguém. Entre as ações e serviços reconhecidos nesse núcleo, foram mencionados medicamentos essenciais (definidos pela Organização Mundial da Saúde – OMS), vacinação e um nível mínimo de atenção primária.

Schulze (2019) salienta a obrigação estatal no cumprimento de princípios constitucionais norteadores dos direitos sociais diante dos mandamentos que fundamentam a teoria dos direitos sociais, como a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial em saúde, a vedação de retrocesso social e o dever do progresso em saúde.

Segundo Piovesan (2015), a Constituição Federal de 1988 elenca um rol de direitos sociais inserido num universo normativo que inclui tarefas, diretrizes e objetivos a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade. Entre esses direitos, inclui-se o direito à saúde como direito fundamental, conferindo-lhe importância e força normativa de extrema relevância.

² Art. 198 da CF/1988. “As ações e serviços públicos de saúde [...] constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais” (Brasil, 1988).

³ Artigo 12: “1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade” (Brasil, 1992).

Nesse contexto, a consolidação da teoria da efetividade das normas constitucionais estabelecida na doutrina constitucionalista brasileira suplantou a ideia de que os direitos sociais seriam normas meramente programáticas. Surge assim a percepção dos direitos sociais como direitos subjetivos do cidadão oponíveis ao Estado.

Deve-se, ainda, considerar que a Constituição estabelece o direito à saúde e os princípios que norteiam o sistema público de saúde, sem especificar, no entanto, quais ações e serviços devem ser oferecidos. Eles estão definidos pela legislação infraconstitucional e pelas políticas públicas do SUS, que dão materialidade ao direito fundamental social. Nesse caminho, a Lei nº 8.080/1990 (Brasil, 1990) regulamenta a previsão constitucional e confere a mencionada materialidade ao direito social, estabelecendo regras concretas acerca das ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado.

A chamada lei do SUS, portanto, trouxe diversos impactos à sociedade no processo de tornar real e efetivo o acesso à saúde como um direito social para todos os cidadãos. Entre os principais impactos, é possível citar a integralidade de assistência, e não apenas o que toca à cura das doenças, à prevenção de enfermidades, às campanhas de vacinação, à educação em saúde e ao combate a epidemias. Além disso, a lei leva em consideração a equidade no oferecimento do serviço a populações que mais precisam, sobretudo num país tão vasto quanto o Brasil, através do financiamento público, e permite a participação ativa da sociedade na gestão das políticas públicas pelos Conselhos de Saúde.

A Lei nº 8.080/1990 também delimita o alcance do princípio da integralidade no capítulo sobre assistência terapêutica e incorporação de tecnologias. O artigo 19-M⁴ da lei estabelece que a assistência integral consiste na dispensação e oferta de medicamentos, produtos e procedimentos de acordo com os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) ou com as tabelas estabelecidas pelo SUS. A própria lei em questão, juntamente com outras normas, define as competências e

⁴ Art. 19-M. “A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea *d* do inciso I do art. 6º consiste em: I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravamento à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde – SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado” (Brasil, 1990).

procedimentos para a criação de PCDTs e tabelas (listas). A lei também veda o custeio e o fornecimento de tratamentos não autorizados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)⁵.

Assim, se concretiza abstratamente, por previsão constitucional e legal, o direito à saúde no Brasil.

Restou pendente a implementação tangível por parte do poder público no mundo real, o que acarretou inúmeros desafios e dificuldades ante a vultuosidade da estrutura necessária e o emprego de recursos financeiros para o cumprimento efetivo da norma.

1.2 ANÁLISE QUANTITATIVA: OS CUSTOS DA SAÚDE PÚBLICA NO PODER JUDICIÁRIO

O contexto da efetivação normativa do direito fundamental à saúde trouxe a reboque a assunção pelo Estado brasileiro de diversas obrigações de difícil facticidade, seja pela colossal estrutura demandada para o atendimento universal de saúde, seja pela expectativa causada aos pacientes de incorporação de novas tecnologias e, sobretudo, por todo o gigantesco volume de recursos destinados a esse mister constitucional.

Segundo dados do Conta-Satélite de Saúde, documento produzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em conjunto com o Ministério da Saúde, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), o Estado brasileiro gastou, apenas na última década, 236 bilhões de reais com prestação de serviço de saúde, o que corresponde a 3,8% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro (IBGE, 2022).

Mesmo com números imensos, segundo a nota técnica nº 29 “Orçamento da Saúde para 2023: o que mudou nos últimos dez anos?”, elaborada pelo Instituto de Estudos para Políticas de Saúde (IEPS), em parceria com a Umané, o orçamento da saúde apresentou crescimento muito pequeno nos últimos dez anos, apenas 2,5%, comparando-se os anos de 2013 e 2023. Em 2013, o orçamento era de 78,1 bilhões

⁵ Art. 19-T. “São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS: I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA; II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa” (Brasil, 1990).

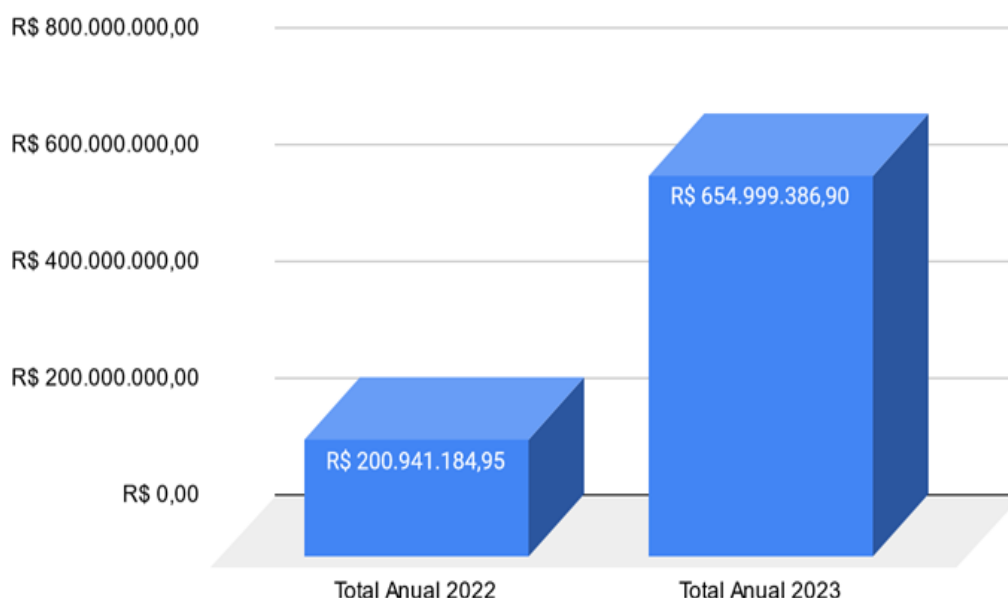
de reais; em 2023, considerando os gastos no combate à covid-19, foi de 182,6 bilhões de reais, um crescimento de apenas 4,5 bilhões em termos reais (Nobre; Faria, 2023).

De 2010 a 2018, o Ministério da Saúde gastou 8,5 bilhões de reais com a compra de medicamentos por ordem judicial. Isso representa cerca de 10% do orçamento da assistência farmacêutica do ministério no período. A maior parte desses valores vai para a aquisição de um número muito pequeno de medicamentos de altíssimo custo não incorporados ao SUS. Desde 2014, esse gasto é de cerca de um bilhão de reais anuais (Vieira, 2018).

Apenas no ano de 2022, o Estado do Paraná gastou 233.804.255,08 reais com o cumprimento de determinações judiciais para entrega de medicamentos e tinha 15.864 pacientes ativos de demandas judicializadas⁶. Não obstante a manutenção de um número linear de processos nos últimos quatro anos, o ano de 2023 viu um crescimento exponencial do valor dessas demandas. Conforme se observa no gráfico 1, o valor das ações propostas contra o Estado do Paraná atingiu o montante de 654.999.386,90 reais⁷.

Gráfico 1 — Comparativo entre os gastos com ações de saúde no estado do Paraná entre 2022 e 2023.

Valor causa - Ações de Saúde



Fonte: o autor, com dados da SESA-PR e da PGE/PRS

⁶ Informações do Centro de Medicamentos do Paraná (CEMEPAR) obtidas via Sistemas de Informação da Secretaria de Saúde do Paraná (SESA-PR).

⁷ Informações obtidas no relatório anual de demandas da Procuradoria de Saúde (PGE/PRS).

Isso quer dizer que os valores envolvidos nas demandas sanitárias vêm crescendo de forma exponencial, o que aumenta em larga escala a responsabilidade dos procuradores do setor na preservação do erário e na manutenção da política pública.

Por outro lado, segundo dados da Secretaria de Saúde do Paraná (SESA-PR), o Estado do Paraná gastou 261,7 milhões de reais com a aquisição de medicamentos decorrente do cumprimento de ordens judiciais, valor 12% superior ao de 2022. Além disso, diante da eventual impossibilidade de cumprimento de ordens judiciais no prazo estabelecido em decisões e consequente oferecimento de conta bancária para sequestro de valores, foram disponibilizados 41.836.545,35 reais para a aquisição de tratamento por parte dos próprios autores⁸. Com isso, o montante de 303.536.545,35 reais foi o total de gastos com a judicialização da saúde pelo Estado do Paraná em 2023.

A grande e crescente demanda social pelo serviço leva à desconfiança da população em relação ao cumprimento da determinação constitucional por parte do Estado brasileiro. Há sérias dúvidas quanto ao adimplemento no que toca a obrigações de assistência à saúde, conceituada como “bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”, conforme apregoadado pela OMS e aplicado no Brasil por meio do Decreto nº 26.042/1948.

A simples inserção da saúde no rol dos direitos fundamentais constitucionais não é suficiente para dar concretude material ao direito. Nesse contexto, a percepção da existência de um direito subjetivo à saúde de um lado e, de outro, o inadimplemento dessa obrigação por parte do Estado encaminham a solução dos conflitos inerentes à prestação deste direito social ao Poder Judiciário. Para Fazzia (2016):

[...] a celeuma surge justamente quando o Estado deixa de cumprir com seu dever constitucional, alegando muitas vezes a insuficiência de recursos financeiros para atender a todas as demandas de saúde. Nestas hipóteses, há ou não para o particular a possibilidade de exigir do Estado, pela via judicial, a efetivação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde?

O primeiro questionamento a ser feito é se há falha no SUS caso ele não forneça determinado tratamento prescrito por médico ao paciente. Em outras palavras, o modelo brasileiro prevê que há ilícito — descumprimento de ordem constitucional a

⁸ Informações obtidas no relatório anual de demandas da PGE/PRS e do Fundo Estadual de Saúde (Funsauúde - FES).

ser corrigida pelo Poder Judiciário —, quando o produto pleiteado pelo paciente não está inserido na política pública? A resposta afirmativa inviabilizaria o SUS, no Brasil e em qualquer lugar do mundo.

Não se nega que há diversos problemas reais na gestão do SUS. Entretanto, dificuldades enfrentadas por outros países, com gasto *per capita* muito maior, não podem servir de justificativa para falhas vistas a olho nu nos hospitais e serviços de saúde no Brasil. Também não se podem minimizar os problemas acima indicados, como o subfinanciamento da saúde pública brasileira. Porém, é preciso que expectativas e exigências estejam ajustadas à realidade do sistema de saúde, bem como delimitar o que é exigido do Estado brasileiro.

1.3 DIREITO SUBJETIVO À SAÚDE E PROBLEMAS DECORRENTES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NA POLÍTICA PÚBLICA

É fundamental aferir até que ponto o Poder Judiciário deve cumprir as expectativas de promoção à saúde para além da política pública estabelecida.

Entende-se que o Poder Judiciário vem exercendo o papel de “guardião das promessas” do Executivo e do Legislativo em se tratando de direito à saúde, principalmente em demandas cujo objeto é o fornecimento de medicamentos (Schulze, 2019, p. 61). Tal poder assume, então, o protagonismo na solução de demandas individuais contra os entes federativos, nas mais variadas prestações de serviços de saúde, como pedidos de medicamentos, consultas, cirurgias e toda uma gama de serviços fora da política pública estatal regular.

Nesse contexto de intensa judicialização da saúde, deve-se considerar o impulso vigoroso de acesso à justiça por meio da efetivação dos juizados especiais e do fortalecimento do papel desempenhado por instituições como a Defensoria Pública e o Ministério Público (MP) na salvaguarda dos direitos sociais. Esse panorama provocou relevante mudança em relação ao Poder Judiciário, propiciando-lhe papel de destaque na transformação do acesso aos serviços e tutelas da saúde e contribuindo para intensificar o fenômeno da presença jurisdicional na saúde (Silva, A., 2013).

Vasconcelos e Wang (2020) corroboram tal percepção ao elencar que as causas da intensificação da judicialização da saúde no Brasil estão relacionadas à crescente discrepância entre as expectativas de utilização de novas terapias médicas pelo SUS e a incapacidade do sistema público de saúde de atendê-las; ao acesso

facilitado à justiça no Brasil, devido ao maior número de advogados e à ampliação das defensorias públicas; a uma interpretação constitucional do direito à saúde como absoluto, minimizando o impacto econômico e distributivo das decisões judiciais e desconsiderando as políticas públicas existentes; e, por fim, a decisões judiciais que não questionam a opinião profissional do médico que atende o autor da ação, mesmo se não tiver base em evidências científicas sólidas ou se se coloca de forma contrária à posição técnica de órgãos responsáveis pela política de assistência farmacêutica do SUS.

Tal fenômeno trouxe problemas de difícil solução, tanto pelo Poder Executivo quanto pelo próprio Poder Judiciário.

1.3.1 Relativização da separação de poderes: intervenção judicial nas escolhas do gestor público democraticamente eleito

Segundo Bochenek (2022, p. 30), o Legislativo é o local público primordial para os debates dos interesses e deveres dos cidadãos e da sociedade, bem como para estabelecer as políticas públicas e os recursos para concretizá-las. O Executivo, por sua vez, é o responsável pela execução das ações e a efetivação dos direitos fundamentais a partir da legislação. Já o Judiciário, tradicionalmente, resolve os conflitos decorrentes do processo de debate e de tomada de decisões das coisas públicas. No entanto, a ampliação do espectro de atuação do Judiciário, sob o prisma de garantir ao cidadão os direitos, não mais restritos à liberdade e à igualdade, enfraquece a clássica separação tripartida dos poderes do Estado, tal como idealizada por Montesquieu, para novas posições, mais difusas, amplas e voltadas para ações positivas e integrativas (Bochenek, 2019, p. 63).

Tal fenômeno, no que toca especificamente às políticas públicas de saúde, tem causado dificuldades relacionadas à própria separação de poderes e à necessidade de respeito às escolhas do gestor público democraticamente eleito na consecução das políticas públicas, concebidas como programa de ação governamental que resulta de um conjunto de processos juridicamente regulados, com objetivo de coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (Bucci, 2022).

Não obstante o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na política pública estatal

de saúde se essa se mostrar inadequada (Brasil, STF, 2010), entende-se que o excesso de ativismo judicial acaba por distorcer os papéis constitucionais atribuídos a cada um dos poderes, conferindo ao Poder Judiciário a condução de políticas públicas, de cuja formulação e execução, em regra, não participa.

Maria Paula Dallari Bucci (2013, p. 44) esclarece que categorias como a dos atos de governo perdem o sentido original, de imunidade ao controle jurídico ou insindicabilidade judicial, para serem permeadas pelo direito, sob determinadas condições. Não apenas se supera a ideia de imunidade dos atos de governo a controle judicial, mas também se amplia significativamente o fenômeno da judicialização da política. Isso se reflete na maior incidência de controles judiciais sobre a atividade política e também no deslocamento de decisões difíceis do Poder Legislativo para o Judiciário.

Tal intervenção, decorrente da insuficiência da atuação dos poderes constituídos na velocidade esperada pela sociedade e pelos cidadãos, bem como o desejo de efetividade imediata e plena das políticas públicas (Bochenek, 2022), provoca desequilíbrio aos cofres públicos ante o cumprimento de determinações judiciais para entrega de tratamentos médicos e tecnologias além da política de saúde, isto é, daquilo que deve ser de acesso universal e regular no SUS.

Ressalte-se que a Lei nº 8.080/1990 determina que a assistência terapêutica integral consiste na dispensação de medicamentos e produtos conforme as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico e as listas e relações de medicamentos do SUS. A lei prevê processos, critérios e competências para a realização dessas escolhas. Portanto, os tribunais têm sido utilizados para fazer escolhas alocativas que a legislação não prevê. Por conseguinte, faz-se mister levar em consideração as políticas públicas traçadas no âmbito do Executivo e do Legislativo, que já empregam técnicos para elaborar e definir o que é melhor para a população em geral, mesmo com todas as limitações, e que não podem ser simplesmente ignorados pelo Poder Judiciário. Ademais, quando o Judiciário garante que determinados cidadãos recebam prestações positivas sem considerar a política pública em curso, pode haver benefícios para esses cidadãos agraciados com a decisão judicial em detrimento da coletividade (Bauermann, 2022).

Arenhart, Osna e Jobim (2022b, p. 342) convidam o leitor a fazer uma reflexão sobre os perigos de uma intervenção judicial na política pública de saúde e de uma visão de túnel promovida pela disseminação das ações sanitárias individuais. Eles

propõem o exemplo de uma demanda em que certa pessoa pretende uma cirurgia de emergência junto ao sistema público de saúde. Ao contrário do que se pode imaginar, não se trata apenas de uma disputa entre o direito à saúde ou à vida e o interesse da tutela do patrimônio público do Estado. Há nesse debate graves questões de política pública de alocação de recursos públicos e *ultima ratio* de determinação do próprio interesse público. Com efeito, o juiz, ao decidir essa demanda, poderá, por exemplo, desalojar a prioridade de cirurgias do poder público de outro paciente em estado mais grave do que do ator; poderá também retirar recurso, dinheiro pessoal, tempo etc. de outra finalidade pública essencial. E sem dúvida sempre acaba por interferir na gestão da política de saúde local, talvez sem querer saber a dimensão de sua decisão.

A partir dessa constatação, a presente pesquisa propõe a utilização de técnicas criativas para a correção de um processo que se observa como desestrutural, voltado para soluções pontuais, sem que se perceba todo um problema passível de melhores soluções, tanto para o Poder Executivo como para o próprio Poder Judiciário.

Segundo George Marmelstein Lima (2017), já se superou a fase romântica e ingênua de acreditar que o Judiciário poderia transformar e concretizar o direito à saúde. Entrou-se numa fase mais cética, que observa abusos e excessos praticados em nome da proteção ao direito. Hoje há consciência de que a judicialização da saúde pode até agravar os problemas do sistema, seja por dificultar o planejamento e a gestão, seja por encarecer os insumos e serviços, seja por propiciar a prática de conluíus e fraudes, seja por criar situações de iniquidade entre aqueles que conseguem ser favorecidos por uma decisão judicial e os que não conseguem.

1.3.2 Questão orçamentária: adequação dos gastos da judicialização à política pública desenhada pelo gestor e orçamento paralelo

Outro problema observado é de natureza orçamentária, relacionado à necessidade de adequação dos gastos públicos à política pública desenhada inicialmente pelo gestor. Nesse aspecto, a determinação de cumprimento de decisões judiciais que imputam obrigações ao Executivo na área da saúde causa descontrole orçamentário e a existência de um orçamento paralelo da saúde para cumprimento das ordens judiciais. A judicialização da saúde resulta em despesas de difícil

planejamento, com custos de oportunidade consideráveis e crescentes que recaem sobre os demais beneficiários do SUS.

Segundo Fazza (2016), a administração pública tem a missão de decidir sobre a alocação dos recursos, de forma a distribuí-los de maneira justa e atender ao maior número de demandas possível. Dessa forma, não é razoável permitir a concretização de direitos sociais às custas do endividamento público. O orçamento destinado à saúde não consegue acompanhar o aumento das despesas ordenadas pelo Poder Judiciário, e os custos associados à judicialização pressionam os recursos alocados para outras áreas e serviços de saúde, provocando desequilíbrios de atendimento e violação ao princípio da equidade do SUS.

Barroso (2009) demonstra preocupação com o crescimento em escala das demandas de saúde e com o impacto no orçamento público, ao afirmar que o sistema começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos.

Nenhum sistema de saúde oferece de forma ilimitada todo e qualquer tratamento prescrito, independentemente do custo e da possibilidade técnica de oferecimento; nem mesmo os sistemas mais bem financiados e organizados. Em todos os países, existe uma discrepância entre o que os usuários esperam e o que os sistemas de saúde conseguem oferecer. Essa discrepância aumenta à medida que a população envelhece, que existe maior acesso à informação e que entram no mercado novas tecnologias com preços cada vez mais elevados (Wang, 2021).

Segundo dados apresentados pelo professor Daniel Wang (2021), o Reino Unido, cujo sistema de saúde inspirou o SUS, ilustra bem esse problema. Mesmo com gasto *per capita* seis vezes maior que o do SUS, o sistema tem filas de espera para consultas e procedimentos, acesso restrito a especialistas e exames, carência de profissionais de saúde, falta de vagas em hospitais psiquiátricos e restrição do acesso a tecnologias de alto custo. Ainda assim, é um sistema que está sob enorme pressão financeira, e especialistas temem por sua sustentabilidade.

O Canadá, também reconhecido pela qualidade e pela abrangência de seu sistema público de saúde, enfrenta um grave problema de fila de espera e não oferece uma política nacional de assistência farmacêutica. Há grande variação na oferta de subsídio a medicamentos, de forma que a maior parte do gasto com medicamentos naquele país é privado, ou seja, pago diretamente pelo usuário ou por meio de seguro privado.

Sabe-se que a vida não tem preço, mas o cuidado à saúde tem, e muito alto (Wang, 2021). Toda prestação de serviço de saúde pública envolve a alocação de recursos públicos conforme a política de governo do gestor democraticamente eleito. O incremento de gastos decorrentes da judicialização impacta diretamente nas contas públicas e, por consequência, em toda a sociedade.

Além disso, a experiência prática com ações que envolvem direito sanitário tem evidenciado grave desequilíbrio entre os entes públicos quanto à atribuição de responsabilidades no cumprimento de determinações judiciais de entrega de medicamentos ou tratamentos médicos. À margem de todo um arcabouço legislativo infraconstitucional, que divide a responsabilidade dos entes públicos pela prestação do serviço de saúde, a responsabilidade solidária cristalizada pela Jurisprudência Pátria⁹ tem sido motivo de desequilíbrio financeiro e distorção prática e jurídica.

A possibilidade de imputar obrigação de cumprimento da ordem judicial a qualquer dos entes públicos desequilibra a própria participação e atuação dos corréus. Isso porque, como a judicialização atingiu primeiramente os estados, a realidade mostra que estes entes federados parecem possuir maior estrutura física e logística para dispensar medicamento ou tratamento médico diretamente ao paciente demandante. Tal competência técnica estabelecida acaba por levar ao direcionamento da obrigação de entrega de serviço de saúde, obtida judicialmente, ao estado que, invariavelmente, gasta recursos próprios para cumprimento de determinação que não lhe incumbiria originalmente, mesmo sem qualquer previsão orçamentária prévia para atendimento da despesa¹⁰.

⁹ “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente” (Brasil, STF, 2019a).

¹⁰ “Em razão do exposto, defiro o pedido liminar, a fim de determinar o fornecimento do medicamento SORAFENIBE (NEXAVAR), nos termos da prescrição médica (1.8), sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais) conforme orientação jurisprudencial - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5047896-43.2016.4.04.0000/PR. Tendo em vista a referida orientação, tem-se que caberá ao ESTADO DO PARANÁ a obrigação de imediato fornecimento do remédio, ante o fato de apresentar-se mais aparelhado a cumprir imediatamente a medida, por exemplo, por meio do CENTRO DE MEDICAMENTOS - CEMEPAR, bem como por se tratar do ente componente do SUS, com mais recursos, mais próximo ao paciente e ao estabelecimento de saúde no qual é tratado. Tudo isso, sem prejuízo do dever da UNIÃO, oportunamente, em razão da solidariedade existente entre os entes, de ressarcir os recursos despendidos por aquele ente federado para a aquisição e dispensação do medicamento, bem como de eventualmente responder pelo cumprimento da medida,

1.3.3 Questões técnicas da área da saúde: efetividade de tratamentos e análise pelos órgãos especializados

Outrossim, a excessiva judicialização da saúde subverte questões inerentemente técnicas da ciência médica, como a efetividade dos tratamentos inseridos na política pública e seus critérios de inserção. Ao se conceder tutelas individuais de medicamentos não incorporados, havendo política pública para tratamento de doenças, acaba-se por relativizar todo um sistema de incorporação de tecnologias na área da saúde, de caráter eminentemente técnico, e por se sobrepor às escolhas dos profissionais da saúde especializados do SUS (Brasil, MS, 2016).

A Lei nº 12.401/2011 alterou a Lei nº 8.080/1990 e, no art. 19-Q¹¹, criou a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (Conitec) no SUS, órgão responsável por auxiliar o Ministério da Saúde em decisões sobre incorporação ou exclusão de novas tecnologias, assim como na constituição e na alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas. A lei exige que a Conitec faça avaliações com base na evidência científica sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança de um tratamento; bem como a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas.

A judicialização da saúde e seus impactos justificam a criação desse sistema de avaliação e incorporação de novas tecnologias. Havia a esperança de aderência de atores processuais envolvidos nas demandas de saúde, ao se demonstrar que o não oferecimento de um tratamento pela política pública não está necessariamente ligado a motivos de má gestão ou de omissão de gestores da política de saúde. Pelo contrário, existem razões legítimas, técnicas e econômicas para um medicamento não estar inserido na política pública. Entretanto, a previsão legal não encontrou amparo no meio jurídico, e as conclusões da Conitec são, na maioria das vezes, ignoradas, em atendimento à opinião de um único médico que atende o paciente autor da ação.

Uma das principais queixas dos procuradores expressas nas entrevistas apresentadas no segundo capítulo desta dissertação é que, em muitas oportunidades, há prova produzida nos autos de forma contrária ao fornecimento do medicamento,

caso o Estado não atenda o comando judicial, que ora é determinado" (Trecho de decisão proferida nos autos 5001312-18.2022.4.04.7012, Vara Federal de Pato Branco).

¹¹ Art. 19-Q. "A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS" (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011) (Brasil, 2011).

mas as constatações técnicas de profissional médico são ignoradas para prevalecer um posicionamento judicial que concede tudo a todos que pedem, com fundamentação genérica baseada no direito à saúde previsto no artigo 196 da Constituição Federal.

Sobre o tema, é importante ressaltar que todos os brasileiros têm direito a uma política pública de saúde, o que abrange o fornecimento de tratamentos de diversas doenças. Todavia, essa prestação fornecida pelo Estado, conforme o próprio artigo 196 da CF/88, deve se dar de forma igualitária e universal, a fim de atender o maior número possível de pacientes enfermos. Dentro do sistema público de saúde, não cabe ao paciente escolher o tratamento que bem entender em detrimento desse sistema universalizado.

Apesar da possibilidade de opiniões divergentes de médicos sobre qual tratamento mais adequado para a melhoria das condições de saúde do paciente, o tratamento buscado deve se dar no âmbito do SUS, respeitando-se os parâmetros prévios de atendimento, já largamente estudados e com lastro em pareceres técnicos sobre os produtos a serem utilizados para tratar determinada doença. De fato, tratando-se de adoção de uma política pública de saúde, caberá aos profissionais de saúde, dentro de suas melhores convicções profissionais, tomarem as decisões que espelham os interesses de toda a sociedade. Isso importa, necessariamente, na eleição de prioridades, na análise de custo-benefício e na ponderação dos objetivos alcançáveis pelo tratamento; tudo para que o sistema de saúde possa dar atendimento ao maior número de pacientes e com a melhor eficiência possível frente às limitações orçamentárias.

Estabelecida a política pública de saúde, há que se lhe dar credibilidade, pelo menos até que seja seriamente desafiada a sua correção. Isso não apenas porque se presume a sua seriedade, mas também porque se presume que tenha o Estado consultado profissionais qualificados para definir qual tratamento a ser usado.

Compreende-se que a postura dos juízes deve ser tanto mais respeitosa ao ato técnico da administração quanto maior o grau de especialização do conhecimento envolvido, quanto maior a necessidade de resposta governamental rápida às incertezas e às mudanças e também quanto mais delicados e complexos forem os *trade-offs* que a administração precisa enfrentar (Wang; Sundfeld, 2020).

Ainda, admite-se, fundamental e razoavelmente, que o conjunto de profissionais que subsidiaram as políticas públicas substancializa um espectro maior

e mais variado de opiniões, cuja soma fornece densidade mais robusta do que opiniões isoladas de médicos, muitas vezes pressionados pelos casos à frente. Numa importante perspectiva, a política pública da saúde não pode ser afastada, via de regra, com base em opinião isolada de um médico, mesmo que perito nomeado pelo juiz, contra o conjunto de informações que subsidiaram a decisão pública. Não bastará a mera opinião, baseada em considerações pessoais, sem que se aponte, com suficiente e racional fundamentação, o erro da política pública.

Para Daniel Wang (2021), a decisão sobre o fornecimento de um tratamento pelo SUS deve passar, obrigatoriamente, por órgão de avaliação de tecnologia de saúde, como a Conitec, que dispõe de corpo técnico permanente selecionado e treinado para: coletar e revisar sistematicamente a literatura sobre eficácia, acurácia, efetividade e segurança da tecnologia em comparação com outras existentes; fazer avaliação de custo-efetividade e do impacto orçamentário, para entender os custos de oportunidade; produzir diretrizes clínicas para orientar a prática a partir da evidência científica.

Esse órgão é integrado por representantes do setor da saúde e tem o auxílio de centros de pesquisa em universidades e hospitais, e as decisões tomadas atingem todos os interessados. Bem diferente de outra forma de decisão tomada para cada paciente individual por juízes leigos em matéria de ciência e saúde, por meio de processo que resume uma questão distributiva de política pública a um conflito bilateral.

As informações disponíveis aos juízes são aquelas trazidas pelas partes, eventualmente com o auxílio de perito ou de um núcleo de assistência técnica, em um processo muito menos sofisticado, transparente e participativo que o da Conitec. Essa decisão pode ser revista por tribunais igualmente leigos. Ademais, a concessão vale apenas para as partes de um processo e não se estende para outros pacientes com as mesmas condições clínicas.

Está muito claro que há diferenças de capacidade institucional em termos de adequação do processo de tomada de decisão, *expertise* acumulada e disponibilidade de recursos materiais e humanos para dada tarefa. Também está claro qual é a instituição (entendida como conjunto de processos, pessoas e recursos para certa atividade) mais adequada para decidir se o SUS deve custear um tratamento. Isso leva à conclusão de que o paciente tem direito à prestação do serviço de saúde pelo Estado, mas não tem direito de escolher qual tratamento lhe será disponibilizado, se

houver opções no SUS, sob pena de romper todo um sistema de acesso universal e igualitário à saúde.

1.3.4 Questão processual: pulverização de demandas individuais; SUS de duas portas; Judiciário e Administrativo

Além de problemas relacionados ao direito material, a judicialização da saúde traz dificuldades de índole eminentemente processual. A pulverização de demandas individuais para a satisfação de direitos subjetivos obstaculiza a busca por soluções globais e integralizadoras.

Na opinião dos procuradores ouvidos neste trabalho, as demandas individuais ganharam corpo e praticamente não existem mais pedidos coletivos de introdução de medicamentos à política pública, o que é de se lamentar, pois esta seria uma forma estratégica e mais útil na correção de falhas na atuação do Executivo e no sistema de saúde pública, devido a viabilizar a melhor e mais global análise técnica do impacto orçamentário de um novo fármaco a ser fornecido administrativamente. Com a individualização, o impacto orçamentário é o mesmo, mas a inclusão na política pública beneficiaria toda a população em vez de um único paciente.

A concretização de serviço público por meio de decisão judicial deixa o paciente refém e fundamentado apenas nessa decisão, sem o aparato estatal do Poder Executivo e do SUS para acompanhamento da evolução dos pacientes e reavaliação sobre a eficiência do tratamento. Ao revés, a inclusão de um tratamento no protocolo clínico de assistência traz a reboque uma série de prestações paralelas a que o paciente teria acesso por intermédio de avaliações, exames e consultas, em acompanhamento constante depois de entrar na porta SUS.

Quando um indivíduo promove ação buscando a proteção de direito próprio, faz crescer de forma exponencial o número de demandas, e se estabelece uma visão de túnel, apegada exclusivamente ao caso concreto que se coloca para julgamento, em detrimento de uma política pública universal e igualitária prevista no próprio artigo 196 da Constituição.

Arenhart, Osna e Jobim (2022b, p. 1104) tomam como exemplo as ações de medicamentos em que o paciente, com base no direito fundamental à saúde, requer a concessão de certo fármaco, normalmente de custo elevado ou comercialização ainda não aprovada pelos órgãos públicos que regulam o setor. Para os autores, os processos individuais, por sua própria finalidade, não se afeiçoam a esse debate, uma

vez que o recorte promovido no conflito passa a ser traduzido apenas na pretensão deduzida pelo autor em face do réu, fazendo com que toda a discussão de política pública se converta em simples debate sobre um direito subjetivo de determinado indivíduo frente ao Estado.

De acordo com o relatório “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil de demandas, causas e propostas de solução”, publicação do ano de 2018 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), houve um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de demandas de primeira instância relativas ao direito à saúde entre os anos de 2008 e 2017 (Brasil, CNJ, 2018). Esse crescimento, conforme relatórios do “Justiça em Números”, publicados no mesmo período, é muito superior aos 50% de crescimento do número total de processos de primeira instância.

Por fim, a atuação judicial em demandas individuais acaba privilegiando aqueles que pertencem às classes mais favorecidas. De fato, nessas hipóteses, quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, privilegia aqueles que dispõem de acesso qualificado à justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial.

Na opinião de Wang (2021), a judicialização da saúde, como feita no Brasil, não resolve nem ajuda a resolver um problema de tamanha complexidade. Além disso, acaba por criar um SUS de duas portas: uma para aqueles que vão ao Judiciário e conseguem acesso aos recursos estatais para suas necessidades e outra para o resto da população, que tem acesso ainda mais limitado pelo redirecionamento de recursos que beneficiam aqueles que alcançam o Poder Judiciário.

É fundamental desafiar a noção amplamente aceita de que o Poder Judiciário, ao enfrentar casos que envolvem questões relacionadas ao direito à saúde, como fornecimento de medicamentos ou custeio de tratamentos, realiza uma ponderação entre o direito à saúde e à vida de um lado e princípios orçamentários, separação de poderes e reserva do possível de outro. Tal concepção não reflete a realidade, porque o que o Judiciário avalia é o conflito entre a vida e a saúde de alguns indivíduos em relação ao direito à vida e à saúde de outros.

Isso não impede o Judiciário de interferir em políticas públicas, mas é fundamental que as consequências acima arroladas sempre sejam levadas em consideração, a fim de não se promoverem injustiças e violações de outras regras constitucionais de outros indivíduos para buscar a qualquer custo a tutela específica do direito do autor de determinada demanda contra um ente público.

Por isso, o juiz, quando da determinação da forma como se dará o cumprimento das decisões judiciais, analisará fundamentadamente as implicações que seu comando terá na prática. Nessa direção, o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é claro ao estabelecer que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão (Brasil, 1942).

Diante das circunstâncias apresentadas, o principal desafio no momento reside em encontrar um equilíbrio entre a efetivação do direito à saúde por meio de políticas públicas elaboradas pelo Poder Executivo e a intervenção do Poder Judiciário na sua concretização. Nessa abordagem, é crucial estabelecer diretrizes que orientem a atuação do Judiciário com base em critérios de racionalidade e eficiência. A ausência de critérios universais tem contribuído para a disfuncionalidade e a desigualdade do sistema.

1.4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO PROBLEMA ESTRUTURAL

A frase “saúde não tem preço, mas tem custo” se tornou lugar comum nas discussões acerca dos impactos que determinações judiciais geram na organização administrativa, o que leva à constante busca de limites e soluções plausíveis para os problemas elencados anteriormente. Daí surge a problemática que se pretende aqui enfrentar, qual seja, a busca por soluções criativas e maior racionalização do exercício da jurisdição, sob um viés global e abrangente, em detrimento de uma visão de túnel regularmente observada nas demandas individuais de saúde.

É importante destacar que o problema estrutural identificado neste trabalho não envolve o direito à saúde em si ou eventuais problemas da política pública. Apesar de tangenciar e abordar essas questões, o foco é a apresentação de problemas decorrentes da judicialização em massa da saúde e o oferecimento ou não de propostas estruturais para a racionalização da intervenção do Poder Judiciário em demandas sanitárias.

A partir dessa diretriz, propõe-se o estudo de como as técnicas utilizadas no processo estrutural podem auxiliar na proposição de soluções melhores e mais adequadas para a judicialização da saúde, a fim de interromper o crescimento

exponencial e a saturação que os Poderes Executivo e Judiciário vêm enfrentando por longo tempo, dentro de suas atribuições constitucionais.

1.4.1 Origem e os conceitos de problema, processo e medidas estruturais

A noção de processo estrutural surgiu nos Estados Unidos da América (EUA) a partir do ativismo judicial que marcou a atuação do Poder Judiciário norte-americano entre 1950 e 1970. As chamadas *structural injunctions* são um moderno fenômeno nascido da necessidade de desenvolvimento do direito constitucional, visto que a Suprema Corte norte-americana identificou na Constituição do país inúmeros direitos materiais cuja efetiva observância apenas poderia se dar pela supervisão judicial substancial.

O contexto social era de crescente demanda por proteção de direitos fundamentais individuais nos EUA, sobretudo de grupos segregados, o que levou ao surgimento de um modelo de atuação jurisdicional fora do padrão de disputas entre A e B. Para lidar com questões cuja complexidade excedia os limites do processo civil tradicional, como a legalidade de medidas de segregação racial, a jurisprudência estadunidense passou a agir de modo mais criativo e prospectivo. Em outras palavras, identificando que uma intervenção clássica poderia se mostrar materialmente inidônea, o Poder Judiciário passou a intuitivamente procurar respostas diversas para dar conta da realidade concreta (Arenhart; Osna; Jobim, 2022a).

Assim, estabeleceu-se uma dinâmica aberta a respeito do percurso processual para alcançar a máxima efetividade, de forma policêntrica e multipolar, na busca de uma solução com definitividade para atingir todos os destinatários da pretendida alteração da realidade social e adequação de direitos fundamentais. Essa postura geral é reconhecida como movimento seminal para a formação dos denominados *processos estruturais*.

O caso “Brown versus Board of Education of Topeka”¹² abriu as portas para a aplicação das *structural injunctions*, cujo intuito era obter o cumprimento das garantias constitucionais em inúmeros outros processos judiciais em praticamente todas as áreas nas quais os serviços públicos eram deficientes e/ou contrários à Constituição vigente, justificando a atuação do Poder Judiciário na elaboração de políticas públicas e na forma de administração de recursos públicos (Bauermann, 2022).

¹² Caso em que a corte de Warren declarou a inconstitucionalidade da doutrina do *separate but equal*.

Segundo Owen Fiss (1979), o sistema de ensino público foi objeto do caso Brown, mas com o tempo as reformas estruturais foram alargadas para incluir a polícia, prisões, manicômios, instituições para pessoas com deficiência mental, autoridades públicas de auxílio, moradia e agências de bem-estar social. Ou seja: o modelo de decisão proferida no caso “Brown versus Board of Education” expandiu-se e foi adotado em outros casos, de modo que o Poder Judiciário dos Estados Unidos, por meio de suas decisões, passou a impor amplas reformas estruturais em determinadas instituições burocráticas com o objetivo de ver atendidos determinados valores constitucionais.

As *decisões estruturais*, portanto, se caracterizam pela sua perpetuação no tempo, com o objetivo de promover uma alteração contundente e efetiva na realidade posta em juízo. Nesse sentido, segundo Castelo (2017), as decisões estruturais “são decisões que, ao adjudicar o direito, provocam certa alteração institucional, intervindo na estrutura do ente envolvido, razão pela qual sua implementação deve ocorrer de maneira programada, gradual e que se protraí no tempo”.

A partir de situações pontuais, passou-se a designar como decisão estrutural aquela que buscasse implementar uma reforma estrutural em um ente, organização ou instituição com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. A complexidade, em especial, está ligada à dúvida de como a decisão será tomada ou implementada. Trata-se de casos que suplantam a simples adequação do fato à norma, e o sistema processual tradicional não tem ferramentas ordinárias para solução apropriada do litígio.

É justamente deste ponto que parte o processo estrutural: da percepção acerca da dificuldade de apreensão do direito e da possibilidade de conceber variadas formas de tutela no caso concreto por meio da ampliação da participação, da aplicação de diálogos interinstitucionais, da técnica de composição e da cooperação judicial e administrativa dos envolvidos (Bochenek, 2022).

Em complementação, Arenhart (2022, p. 1121), afirma que “os processos estruturais são aqueles que compreendem litígios complexos, que, por sua vez, são policêntricos, multifacetados, que envolvem uma diversidade de interesses e vários grupos de uma comunidade”. Dentro desse contexto, define Jordão Violin (2019, p. 59) que litígios estruturais não são simplesmente aqueles em que há um interesse público subjacente. Todo litígio traz em si algo de interesse público, ainda que seja a

potencial formação de um precedente ou a concretização de uma norma geral e abstrata.

Por isso, o processo em que uma decisão estrutural é construída passou a ser chamado de *processo estrutural*. Parte-se da premissa de que a ameaça ou lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas.

O conceito de processo estrutural pressupõe a existência de um problema estrutural. Pensar em um processo para atender a certa realidade exige, em primeiro lugar, conhecer a realidade a que se destina o processo e desenhar suas características. Se o processo amoldar-se-á àquela realidade, então é fundamental que se saiba exatamente os contornos das situações concretas a que o processo atenderá, porque apenas assim será possível saber se o processo está de fato comprometido com a tutela daquela situação (Arenhart; Osna; Jobim, 2022a).

Por outro lado, não se trata de, por meio de um único conceito, abarcar de forma definitiva o que seja um problema estrutural e as técnicas a serem empregadas na sua solução. É importante trabalhar a partir das características do problema enfrentado, compreendendo-o e, a partir daí, propor instrumentos adequados para absorver e lidar com tal realidade. Nesse sentido, falhas estruturais geradas pelo vazio ou pela inefetividade de políticas públicas no atendimento de determinado direito fundamental à saúde tornam fundamental a intervenção do Poder Judiciário para a concretização do mandamento constitucional inerente ao direito à saúde.

No entanto, a discussão enfrentada gira em torno da forma como essa ingerência ocorrerá. Ao se pretender utilizar o processo estrutural como instrumento de racionalização da judicialização da saúde, o primeiro questionamento é se, de fato, a judicialização da saúde é um problema estrutural. Obviamente, se trata de um problema, mas é preciso primeiro verificar a adequação das dificuldades decorrentes da judicialização da saúde ao conceito de problema estrutural e só então utilizar técnicas estruturantes específicas dessa moderna visão processual.

Para elucidar tal indagação, os professores Didier Júnior, Zaneti Junior e Oliveira (2022, p. 462) afirmam que o problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada, quer dizer, uma situação de ilicitude contínua e permanente ou de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de não corresponder ao estado de coisas considerado ideal.

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento do Recurso Especial nº 1.854.847, citou a conceituação de Vitorelli sobre litígios estruturais como aqueles decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, pública ou privada, de significativa penetração social opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite, fomenta ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro¹³.

Por fim, o Projeto de Lei nº 8.058/2014, que institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, regulamenta a aplicação de medidas estruturais no bojo dessas demandas no Brasil e, em seu artigo 2º, elenca as características desse processo estrutural¹⁴. Tais medidas são identificadas como policêntricas, indicando a intervenção no contraditório do Poder Público e da sociedade; dialogais, pela abertura ao diálogo entre o juiz, as partes, os representantes dos demais Poderes e a sociedade; de cognição ampla e profunda, de modo a propiciar ao juiz o assessoramento necessário ao pleno conhecimento da realidade fática e jurídica; colaborativas e participativas, envolvendo a responsabilidade do Poder Público; flexíveis quanto ao procedimento, a ser consensualmente adaptado ao caso concreto; sujeitas à informação, ao debate e ao controle social, por qualquer meio adequado, processual ou extraprocessual; tendentes às soluções consensuais, construídas e executadas de comum acordo com o Poder Público; que adotem, quando necessário, comandos judiciais abertos,

¹³ Tal definição foi adotada pelo STJ no Recurso Especial nº 1.854.847, cuja relatora foi a ministra Nancy Andrighi, julgado em 2 jun. 2020 (Brasil, STJ, 2020).

¹⁴ Artigo 2º, Parágrafo único: "O processo especial para controle jurisdicional de políticas públicas, além de obedecer ao rito estabelecido nesta Lei, terá as seguintes características: I – estruturais, a fim de facilitar o diálogo institucional entre os Poderes; II - policêntricas, indicando a intervenção no contraditório do Poder Público e da sociedade; III – dialogais, pela abertura ao diálogo entre o juiz, as partes, os representantes dos demais Poderes e a sociedade; IV – de cognição ampla e profunda, de modo a propiciar ao juiz o assessoramento necessário ao pleno conhecimento da realidade fática e jurídica; V – colaborativas e participativas, envolvendo a responsabilidade do Poder Público; VI – flexíveis quanto ao procedimento, a ser consensualmente adaptado ao caso concreto; VII – sujeitas à informação, ao debate e ao controle social, por qualquer meio adequado, processual ou extraprocessual; VIII – tendentes às soluções consensuais, construídas e executadas de comum acordo com o Poder Público; IX – que adotem, quando necessário, comandos judiciais abertos, flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis; X – que flexibilizem o cumprimento das decisões" (Brasil, CD, 2014).

flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis; que flexibilizem o cumprimento das decisões.

O referido dispositivo, que traz normas gerais de processo estrutural, dá especial atenção à necessidade de flexibilização procedimental ao estabelecer que o rito de demandas estruturais deverá ser flexível, a ser consensualmente adaptado ao caso concreto, bem como o cumprimento das decisões também seguirá essa via.

A própria justificativa do projeto esclarece que é preciso fixar parâmetros seguros para o juiz e para as partes. E é preciso, principalmente, criar um novo processo, de cognição e contraditório ampliados, de natureza dialogal e colaborativa, com ampla intervenção do Poder Público e da sociedade, ou seja, um novo processo adequado à tutela jurisdicional dos chamados conflitos de ordem pública.

Somente assim a intervenção judicial em políticas públicas não criará problemas insolúveis para a Administração e para a população, como tem ocorrido. O juiz poderá decidir com equilíbrio e justiça após conhecer todos os dados da questão que está em jogo, sem substituir o administrador, e deverá acompanhar a execução que, por sua vez, há de ser flexível para a efetividade do comando judicial (Brasil, CD, 2014).

É muito importante o debate para que o legislador estabeleça a normatização específica mínima para as demandas estruturais, principalmente para que os operadores do direito e os interessados nos conflitos tenham maior previsibilidade e segurança na aplicação das técnicas processuais, bem como para a reivindicação dos mesmos direitos (Bochenek, 2022).

Destrinchando tais conceitos, a fim de adequá-los ao problema enfrentado, é possível aferir a existência de problemas estruturais sob dois enfoques na judicialização da saúde. Sob o olhar do jurisdicionado, o recurso crescente ao Poder Judiciário para obtenção de proteção de saúde não atingida pelo serviço público regular denota a existência de ilicitude por parte do Estado na sua atuação e expõe as referidas dificuldades enfrentadas pelo poder público para promover a prestação satisfatória da política pública regular.

1.4.2 Identificação da judicialização da saúde como problema estrutural

A propositura de demandas pessoais, em que pacientes pleiteiam um direito subjetivo à saúde contra o Estado, reduz o papel da política pública de caráter

universal e igualitário e, assim, decorre na visão predominantemente individualizada que se observa hoje na judicialização da saúde. Questões aqui mencionadas — como a compatibilidade entre a gestão orçamentária e o impacto financeiro das decisões judiciais, a autonomia do administrador público, a necessidade de critérios técnicos para a concessão de prestações jurisdicionais em saúde, a isonomia e a equidade no acesso ao SUS, bem como o crescente volume de demandas individuais levadas ao Poder Judiciário — exigem a adoção de novas soluções processuais ante o esgotamento do modelo vigente.

A ideia é utilizar o processo estrutural estrategicamente para uma solução única e definitiva, em prol do equilíbrio financeiro na judicialização da saúde. Segundo a doutrina de Vitorelli (2023, p. 45), o litígio estrutural consiste em litígio irradiado no qual a violação decorre do funcionamento equivocado de uma estrutura burocrática pública ou privada, em virtude das características contextuais em que a solução exige a reestruturação do funcionamento da estrutura.

A problemática enfrentada envolve, portanto, questões complexas, multifatoriais, amplas e sistêmicas que afetam o funcionamento do sistema de saúde brasileiro, exigindo medidas de reforma e aprimoramento. Conclui-se, assim, que, pela possibilidade de inclusão da judicialização da saúde como um problema estrutural, ante a premente necessidade de reestruturação do tratamento conferido pelo Poder Judiciário na solução de problemas decorrentes das falhas na execução da política pública de saúde, para que se alcance um estado de coisas ideal.

A identificação do problema estrutural e a eventual mudança do *status quo* atual exigem um esforço de todos os poderes envolvidos em sua solução. Por parte do órgão julgador, privilegiar-se-ão medidas estruturais de resolução do conflito. Para atingir o “estado de coisas ideal”, o Judiciário terá a sensibilidade para identificar demandas com potencialidade de solução global, em detrimento de medidas isoladas, que não constituem uma abordagem abrangente em longo prazo.

Outrossim, caberá à Administração Pública apresentar um plano adequado que estabeleça o programa ou projeto de reestruturação a ser seguido, no lugar de soluções a conta-gotas, aprofundando o diálogo institucional com as autoridades públicas responsáveis.

O importante é notar que, existindo estado de desconformidade, a solução do problema não pode dar-se com um único ato de decisão que certifica o direito de impor uma obrigação. A necessidade de intervenção para reorganizar ou reestruturar a

situação virá, como nos casos que exigem mudança na estrutura de um tipo de organização burocrática etc. Essa intervenção normalmente é duradoura e exige um acompanhamento contínuo (Galdino, 2019).

Assim, parte-se de uma preocupação fática com a expansão demasiada da judicialização da saúde no Brasil, um problema que, de fato, é estrutural. A perspectiva individual, ao se pleitearem direitos subjetivos face aos entes públicos, tem provocado inúmeras demandas, o que ocasionou uma situação de desconformidade legal que precisa ser corrigida.

1.5 REMÉDIOS ESTRUTURAIS PARA CONFLITOS NA SAÚDE: ESGOTAMENTO DO MODELO ADVERSARIAL E BIPOLAR

Os dados do Painel de Estatísticas Processuais de Direito à Saúde, lançados pelo CNJ, demonstram a grandiosidade do volume de ações que envolvem o direito à saúde no Brasil. Segundo o demonstrativo, apenas em 2022 foram propostas 216 mil novas ações individuais de saúde e apenas 6 mil ações de caráter coletivo. Além disso, o índice de acordo nesse tipo de ação é muito baixo: apenas 6,9 mil ações foram objeto de solução consensual (Brasil, CNJ, 2024a). Tais referências demonstram o esgotamento do modelo processual adversarial e bipolar atual para tratamento das demandas de saúde.

A desconformidade constitucional no que toca à intervenção do Poder Judiciário na prestação de serviço público voltado para a saúde configura um estado de coisas que necessita de reorganização e reestruturação. Salta aos olhos a exaustão do *modus operandi* da judicialização da saúde na atualidade. Entende-se que é preciso enxergar os problemas de forma global e propor soluções holísticas. Conceder tutelas jurisdicionais para um paciente não resolve o problema de saúde pública e apenas beneficia aquele que tem acesso individualizado à justiça.

As dificuldades na prestação do serviço de saúde pelo Estado deveriam ser levadas ao Poder Judiciário por meio de ações coletivas, mas acabaram sendo tratadas de forma individual. Vitorelli (2023, p. 59) chama atenção para a existência da litigância de massa ou repetitiva nesses casos de saúde, apesar de sua origem coletiva. A saúde pública é um serviço oferecido a todos, em igualdade de condições (CF/1988, art. 196), mas a interpretação que se produziu do princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF/1988, art. 5º, XXXV) permitiu que fossem ajuizadas milhões de ações requerendo, individualmente, medicamentos ou tratamentos

médicos. Obviamente, aos olhos do paciente, a pretensão individualizada é a melhor estratégia para obtenção da tutela jurisdicional: é restrita ao interesse do autor, mais barata, limitada quanto à matéria envolvida na lide, mais rápida e com grande chance de êxito.

Tal constatação foi ressaltada nas entrevistas semiestruturadas com os procuradores do Estado, quando questionados sobre o melhor caminho para a judicialização e sobre as tutelas individuais e coletivas. Em percepção coincidente, os referidos operadores do Direito observaram que, sob a ótica do paciente, a busca da tutela subjetiva individual seria o melhor caminho. No entanto, pensando em política pública universal e igualitária, essa opção leva a injustiças e a tratamento desigual, com privilégio a quem tem acesso à justiça¹⁵.

De uma perspectiva empírica, é evidente que a estratégia individual tem sido a escolhida pelos advogados privados, defensorias públicas e pelo Ministério Público no país, representando os pacientes em juízo nas demandas contra os entes públicos com relativo sucesso na obtenção de prestações jurisdicionais positivas.

Deve-se esclarecer que não se pretende resolver a questão com a simples crítica e com a limitação de acesso à esfera judicial, o que seria manifestamente inconstitucional ao ferir o direito fundamental de acesso à justiça. Pelo contrário, o objetivo consiste no oferecimento de alternativa estrutural, macro, sob a perspectiva da conformidade constitucional da política pública de saúde como um todo.

A alternativa coletiva estrutural busca incrementar a qualidade da prestação jurisdicional e evitar julgamentos contraditórios face à amplitude subjetiva e objetiva do julgamento ao propor soluções globais, a partir de uma percepção completa do problema. Dessa forma, pauta-se na alteração da realidade subjacente — de forma prospectiva, na mudança do estado de coisas — ilícita ou em desconformidade constitucional, sem olvidar da segurança jurídica necessária a um momento de transição, com base no artigo 24 da LINDB¹⁶.

¹⁵ Os entrevistados são entusiastas das medidas propostas neste trabalho, por depositarem nelas a esperança de uma maior racionalização do trabalho a favor de uma visão global e de soluções que passem pela correção da política pública com intermédio do Poder Judiciário.

¹⁶ Art. 24. “A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento).

“Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as

Na lição de José Afonso da Silva (2005, p. 431), a primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais contencioso administrativo, que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica de individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já ampara direitos, por exemplo, de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora há de levar-se em conta os direitos coletivos também.

1.5.1 Soluções estruturais coletivas: abordagem abrangente de longo prazo

A contribuição do estudo está ligada à proposição de soluções para uma maior racionalização das lides sanitárias, a fim de conferir um desenlace definitivo e prospectivo, que atenda aos interesses de vários pacientes na mesma situação, com mesma doença e pleiteando o mesmo tratamento médico.

Além disso, ao contrário dos instrumentos utilizados anteriormente, revela-se fundamental que a solução para os problemas complexos elencados seja construída a várias mãos, de forma dialogada e sob gestão judicial, de modo que uma única determinação judicial aplicada num caso específico dê lugar a um plano estratégico para solução integral de um problema, através de um fluxo claro, forçoso, objetivo e eficaz.

Nesse sentido, Bauermann (2022) afirma que as decisões proferidas em ações estruturais tendem a transformar a realidade social e a envolver todo o funcionamento de uma instituição, a fim de adequá-la ao comando sentencial, não sendo limitadas a incidentes ou transações particulares. Essa tendência é a mesma, portanto, no processo estrutural.

De acordo com o magistério de Owen Fiss (1979, tradução própria):

As reformas estruturais têm base na noção de que a qualidade de vida social dos cidadãos é afetada diretamente pela operação das organizações de larga escala, e não apenas pelas ações de usuários daqueles que atuam dentro dessas. Também partem da crença de que os valores constitucionais não podem ser plenamente assegurados sem que se realizem mudanças básicas na própria estrutura dessas organizações. Assim, os processos estruturais são aqueles que têm um juiz confrontando a burocracia do Estado com os

adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)” (Brasil, 1942).

valores constitucionais e determinando a reestruturação da organização, no sentido de eliminar a ameaça a esses valores decorrentes das atitudes da instituição, sendo a injunção o meio pelo qual essas diretivas de reconstrução são transmitidas.

Nesse viés, a coletivização de demandas individuais de saúde intenciona garantir o acesso universal e igualitário ao direito fundamental a todos os interessados e não apenas àqueles que tiveram oportunidade de acesso ao Poder Judiciário, conforme determina o comando constitucional.

Nas palavras de Vicente de Paula Maciel Júnior (2006, p. 178), em vez de um tradicional e retrógrado modelo de processo centrado no individualismo tradicional, deve servir de paradigma, atualmente, um modelo que, na essência, visualize as ações coletivas como “ações temáticas”.

Trabalhando a diferenciação entre as duas formas de provocar a atuação do Poder Judiciário, o professor Vitorelli (2023, p. 32) conceitua os litígios coletivos e os distingue dos individuais ao afirmar que litígio coletivo é o conflito de interesses que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais.

É preciso, com a ajuda de técnicas de processo estrutural e sob o olhar coletivo, fazer emergir a mentalidade de que as soluções em saúde devem superar perspectivas *intuitu personae* para atender a população como um todo.

Para Tosta e Marçal (2022), tratar uma demanda individual como estruturante (ou criar um processo estruturante a partir de demandas individuais), quando diga respeito a uma violação sistemática a determinados direitos, traz mais esperanças e mais vantagens do que a litigância pontual ou a “conta-gotas”, especialmente para fins de macrojustiça e de análise dos impactos globais das medidas aplicadas.

Ainda, segundo Bochenek (2022), as linhas de atuação dos operadores do Direito verificadas nos últimos anos indicam e revelam transformações relevantes no processo civil, com muito conteúdo estratégico, articulista e estrutural. Ou seja, têm se manifestado como instrumentos necessários e fundamentais para moldar um novo modelo de arquitetura institucional, que especificamente transcende as ações individuais ou de pequenos grupos, de interesses privados limitados, e as problematizações (litígios) ocorridas no passado, que não tinham preocupações maiores com o futuro e com a coletividade e o interesse público.

Outrossim, para a obtenção de soluções estruturais em demandas de saúde, é necessário o emprego de tempo, atenção e a criação de todo um fluxo de trabalho para a adequação de uma política pública em desconformidade com o comando constitucional. Não se trata de um modelo tradicional adversarial com base no caso concreto. A implementação dessas medidas demanda dos atores processuais uma enorme dedicação.

1.5.2 Soluções globais resolutivas: intervenção criativa e participativa

A decisão estrutural não é daquelas que se costuma implementar rapidamente, como uma determinação de entrega de um medicamento ou tratamento médico. A reestruturação de um estado de desconformidade exige maturação para que seja efetiva e duradoura. Assim, o esperado é que a implementação do estado ideal demore a acontecer (Didier Júnior; Zanetti Junior; Oliveira, 2022).

Por outro lado, conforme leciona Arenhart (2013), nessas ações impõe-se ao juiz uma criatividade suficiente para sair do esquema perdedor/vencedor. A sociedade não ganha com demandas individualizadas.

Além disso, também se exige das partes atuantes no processo uma postura colaborativa voltada para a construção de uma solução, em detrimento do embate puro e simples. O litígio de natureza estrutural é, em regra, complexo, plurifatorial e policêntrico e, por isso, impõe a superação de um processo civil adversarial individual.

Assim, há clara necessidade de reorganização e reestruturação da judicialização da saúde no Brasil, a fim de conciliar o direito constitucional à saúde do indivíduo, a política pública a ser engendrada pelo Estado e a divisão de atribuições entre os entes públicos dentro do SUS, a partir de uma visão universal e igualitária de acesso ao serviço público.

Deve-se observar a possibilidade de máxima universalização da providência a ser determinada. Os recursos públicos são insuficientes para atender todas as necessidades sociais, o que obriga o Estado a tomar decisões difíceis. Nesse cenário, decisões judiciais que se baseiam em casos individuais exigem melhorias específicas em um hospital ou o fornecimento de uma cirurgia a determinado paciente, sem levar em conta uma abordagem sistêmica, o que acaba desorganizando a administração pública. Isso compromete a eficiência na prestação dos serviços aos cidadãos e

impede que o Estado aproveite ao máximo suas capacidades na promoção da saúde pública.

Ademais, as demandas envolvendo direito à saúde têm característica de multipolaridade: envolvem diversos interesses que não necessariamente são antagônicos. Nelas, a disposição se concentra em prestar o serviço público de saúde, que é de interesse de todos os atores processuais, o que muda a maneira como o direito social será implementado, e tal arranjo é o objeto de tratativa do processo estrutural.

Nessa perspectiva, compreende-se como papel do órgão julgador determinar a finalidade a ser atingida, mas não o modo como ela será alcançada. Estabelecida a meta a ser cumprida, diversos são os meios pelos quais se pode implementá-la, cabendo ao administrador optar por aquele que considera mais pertinente e eficaz.

Trata-se de um modelo “fraco” de intervenção judicial em políticas públicas, no qual, apesar de indicar o resultado a ser produzido, o Judiciário não fixa analiticamente todos os atos a serem praticados pelo Poder Público, preservando, assim, o espaço de discricionariedade do mérito administrativo.

Além disso, não se resume à adoção de uma conduta única, isolada, como uma determinação judicial que imponha uma obrigação de fazer, por exemplo, entregar ou custear um tratamento. Trata-se de implantar um plano negociado que abarque um conjunto de medidas, a fim de estabelecer o procedimento permanente e duradouro para criar uma estrutura específica para tratamento de saúde.

Os processos de impacto social e coletivo não constituem processos separados, mas sim variantes flexíveis destinadas a promover direitos que vão além dos meramente individuais. A partir do processo civil comum, adaptam-se princípios para atender a essas especificidades. No âmbito do direito material envolvido, isso se faz sobretudo no que diz respeito à petição inicial, à participação das partes interessadas, à coisa julgada, ao contraditório amplo e à flexibilização das condições para sua conclusão.

É preciso ter em conta que a espécie constitui instrumento de eliminação da litigiosidade de massa, capaz de dissipar infintos processos individuais, evitando, ademais, a existência de diversidade de entendimentos sobre o mesmo caso. O processo, e sobretudo o processo estrutural, deve servir de mecanismo de solução maior, em detrimento de um processo entrincheirado em regras formais de possível

superação, a fim de atingir um propósito de correção das irregularidades apresentadas.

Portanto, a solução estrutural vai transcender a relação entre autor e réu, atraindo outros interessados que, de alguma maneira, possam interferir positivamente numa solução macro, prospectiva e definitiva. Dessa forma, por meio de um processo-programa, os entes públicos demandados poderão buscar a implementação de um fluxo de medidas de reestruturação significativas para mais bem atender a população, ao invés de, a conta-gotas, privilegiar apenas um paciente beneficiado pela judicialização.

1.6 VISÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO PARA SUPERAÇÃO DO APEGO FORMALISTA

O processo civil brasileiro, em sua concepção clássica e tradicional, de índole marcadamente adversarial e individualizada, é insuficiente para uma tutela diferenciada e adequada dos litígios coletivos complexos, policêntricos e multilaterais que envolvem o direito à saúde.

Por outro lado, o processo judicial, sobretudo em questões que envolvem a interferência em políticas públicas, pode ser visto como instrumento de atuação na realidade, a fim de dar conta dos problemas da vida concreta e dar efetividade ao direito material discutido: “Um processo só se legitima se puder dar conta dessa realidade, prestando resposta adequada, tempestiva e efetiva a essa realidade, sempre observando as garantias fundamentais das partes” (Arenhart; Osna; Jobim, 2022a, p. 14).

Dentro dessa perspectiva, Dinamarco (2008, p. 24) enfatiza que a instrumentalidade é o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo.

Tal acepção do processo, como meio para chegar a determinado fim, é compartilhada neste trabalho, que tem a pretensão de demonstrar como um novo tratamento processual do direito à saúde, com viés de solução estrutural, coletiva e

prospectiva, pode contribuir para a mitigação dos problemas relacionados à sua judicialização exponencial.

1.6.1 Flexibilização processual e superação de paradigmas

É importante observar que um dos paradigmas do processo estrutural se fundamenta na relativização procedimental e numa interpretação extensiva do pedido formulado. Para Didier Júnior, Zaneti Junior e Oliveira (2022), a flexibilidade da congruência objetiva supõe a interpretação do pedido (Código de Processo Civil – CPC/2015, art. 322, §2º) que leve em consideração a complexidade do litígio estrutural.

O professor e magistrado Antônio César Bochenek (2021) explica que:

Nesse caminho, despontam duas características essenciais dos processos estruturais, isto é, a gestão judicial dessas demandas e a flexibilidade dos procedimentos existentes, com a aplicabilidade adaptável das normas, sobretudo, condizente com as exigências de uma atuação eficiente e atual do Poder Judiciário.

Nas demandas estruturais, o juiz não precisa estar estritamente vinculado ao pedido quanto ao meio de sub-rogação indicado pela parte para executar o julgado, podendo determinar outro que, no seu sentir, seja mais apropriado. Assim, caso o pedido seja impossível de ser atendido adequadamente na prática pela imposição de políticas públicas pelo Poder Judiciário, melhor que este se limite a declarar inconstitucionalidade da conduta, deixando para o responsável, seja o Legislativo, seja o Executivo, a correção da violação declarada (Bauermann, 2022).

Nessa seara, o pedido formulado na ação estrutural é passível de apreciação ampla. Segundo a doutrina de Vitorelli (2023), a petição inicial deve ser interpretada dentro de seu próprio contexto, em conformidade com a boa-fé e considerando a postulação em conjunto, como um caminho para a solução do problema.

Outrossim, Humberto Theodoro Júnior (2023) explica que as formas, solenidades, estruturas e categorias de direito processual não podem ser únicas, rígidas, inflexíveis ou absolutas; prevalecem enquanto úteis ou necessárias à realização da justa composição do conflito de direito material.

Quando essa meta exigir vias alternativas que mais bem se adéquem à tutela efetiva do direito subjetivo a se resguardar ou restaurar, haverá de se franquear o caminho procedimental que tanto se afeiçoa. O direito processual é dinâmico e não

pode perder-se em conceitos estáticos, incompatíveis com a função maior a desempenhar em prol da efetiva prestação de tutela ao direito e interesses materiais envolvidos em conflito (Horie, 2022, p.112).

Existem, pois, situações jurídicas (tanto no direito público quanto no direito privado) cujos resultados são inadequados se a solução judicial fica condicionada a apenas acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido do autor.

Assim, a regra processual fria da lei estará a serviço do direito material e não o inverso. Nesse sentido, é necessário destacar a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos que atingem as pessoas e lhes trazem angústia. Além disso, advertir os encarregados do sistema quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a realização da justiça (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2013, p. 25).

O artigo 493¹⁷ do CPC, instituído pela Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), permite uma maior flexibilização procedimental para que a decisão estrutural se adéque à realidade atual dos fatos, trazendo dinamicidade à prestação jurisdicional e efetividade das decisões ao estabelecer que se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Além disso, o parágrafo 2º do artigo 327 apregoa que, quando para cada pedido corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

Segundo Bochenek (2021), para superar as carências e as ausências, uma solução foi criar normas processuais, com conceitos abertos e adaptáveis, para o intérprete e aplicador, principalmente o magistrado, fazer a gestão dos procedimentos nas demandas que recebe para processar e julgar.

Na falta de uma legislação específica sobre a alternativa de flexibilização procedimental e aplicação de medidas estruturais, a doutrina tem se debruçado sobre

¹⁷ Art. 493. “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão” (Brasil, 2015).

as possibilidades conferidas pelo próprio CPC para fundamentar seu emprego. Nesse mister, a interpretação do artigo 327, §2º, do CPC/2015 tem papel fundamental por trazer cláusula aberta e admitir que o procedimento comum seja utilizado e adaptado com o emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais. É possível, inclusive, afirmar que consiste em cláusula geral de flexibilização procedimental ou num “portal de trânsito de técnicas” dos procedimentos, conforme lições de Didier Júnior, Zaneti Junior e Oliveira (2022).

Nas lições de Arenhart, Osna e Jobim (2022a, p. 17), “ao aplicar os conceitos de tutela e de técnica ao processo estrutural, a tutela estaria vinculada ao conjunto de técnicas suficientes para que a tutela do problema já estruturado seja factível”. Com isso, há que se pensar numa plasticidade das técnicas processuais para esse tipo de litígio, uma vez que o procedimento que dará conta da resolução do problema deverá ser plastificado a partir de suas vicissitudes, devendo as técnicas se adaptarem ao direito.

Nesse mesmo sentido, Bedaque (2006) pensa que a orientação que recomenda o suprimento de eventual irregularidade na instrução da exordial, por meio de diligência consistente em sua emenda, prestigia a função instrumental do processo, segundo a qual a forma deve servir ao processo e à consecução de seu fim.

Tem-se como objetivo principal a resolução de problemas que perduram por anos, utilizando-se de instrumentos de processo estrutural para conferir solução definitiva e prospectiva que atenda aos interesses dos entes públicos e jurisdicionados envolvidos, de forma global, e não individualizada e pontual, como vem ocorrendo até o momento.

Essa visão instrumental do processo, preocupada com a solução de grandes problemas jurídicos e sociais, propõe que o processualista seja sensível aos grandes problemas e interessado em obter soluções adequadas. Não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico (Dinamarco, 2008).

Dentro desse mister, não se deve criar uma barreira, *ab initio*, ao curso de uma ação estrutural. Segundo Arenhart (2013), “em regra, existe uma dificuldade de se estabelecer, desde o início do processo estruturante exatamente aquilo que será necessário para fazer cessar o direito violado”.

Em outro momento, os professores Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 40) esclarecem que o princípio da demanda deve ter sua incidência atenuada,

permitindo que o juiz possa, em certas situações, diante das evidências no caso concreto da insuficiência ou da inadequação da “tutela” pretendida pelo autor na petição inicial, extrapolar os limites do pedido inicial.

Como consequência, segundo Marçal (2021, p. 133), a doutrina tem sustentado que: i) na fase postulatória, seja genérico o pedido formulado — e não determinado como estabelece o art. 324, *caput*, do CPC — e incompleto (flexibilizando-se a regra da eventualidade e as preclusões dessa fase); ii) na fase instrutória, ocorra a modificação da demanda, aí incluídas a causa de pedir e o pedido (mitigando a estabilização da demanda); e iii) na fase decisória, o juízo não estaria adstrito aos limites da demanda (seja da causa de pedir ou do pedido).

Dessa forma, ante a necessidade de conferir uma solução permanente, completa e prospectiva para o problema que aflige pacientes, entes públicos e juízes, propõe-se uma nova forma de solução de conflitos, e, para tanto, tem-se a pretensão de aplicar técnicas de processo estrutural com a finalidade de construção de uma solução conjunta e do fluxo de ressarcimento peremptório entre os envolvidos.

1.6.2 Do papel do juiz gestor e catalisador de soluções consensuais no processo estrutural

Por fim, diante desse conjunto de circunstâncias, é fundamental que o magistrado que receba tal demanda se desamarre de um formalismo processual exacerbado, apegado a exigências limitativas que levariam ao desalento de toda busca de solução global, prospectiva e definitiva para o problema apresentado, a qual interessa a todos os atores envolvidos.

Segundo Bochenek (2022), as primeiras impressões e estudos, principalmente as pesquisas empíricas realizadas, demonstram necessariamente a exigência de postura mais aberta ao diálogo e à participação ampliada, democrática, cidadã e institucional.

Conforme adverte Abram Chayes (1976, p. 1298), tais ordens fogem do padrão visto, pois procuram ajustar comportamentos futuros ao invés de compensar erros passados; são desenvolvidas deliberadamente ao invés de logicamente serem deduzidas da natureza do prejuízo sofrido; exigem um processo contínuo de cumprimento ao invés de se esgotar num único ato; finalmente, prolongam e aprofundam ao invés de terminar o envolvimento do tribunal com direito em causa.

Nesse sentido, o magistrado pode ter uma compreensão integral do litígio instalado, tal como da espécie de procedimento requerido. Delimita-se, assim, o problema de forma macro, e se permite o redimensionamento necessário do conflito, a fim de alcançar um resultado mais satisfatório e eficiente.

Mostra-se fundamental franquear a participação dos interessados na solução abrangente do problema estrutural. O método dialógico indicado traz a possibilidade de realização de reuniões e audiências públicas entre os entes envolvidos na lide, permitindo o equacionamento de suas pretensões.

Com fulcro no artigo 3º, § 1º, do CPC/2015, a consensualidade tem especial importância na busca de soluções estruturais. Entende-se que esse caminho cooperativo é preferencial em relação à imposição de determinada conduta ao réu pelo magistrado. Este, por sua vez, poderá assumir uma posição de gestor do litígio e catalisador de soluções para melhor deslinde do feito.

Dentro dessa perspectiva, um conhecido instrumento dos processos estruturais é o chamado *town meeting*, originário do direito americano. Nesse modelo, o juiz tem uma postura proativa no processo, a fim de estabelecer as balizas mais importantes da discussão, e o conduz para a construção de um diálogo ampliado entre as partes na edificação de uma solução conjunta.

Para Edilson Vitorelli (2021), transformar audiências judiciais em *town meetings* não é apenas uma ideia destinada a obter a legitimidade da decisão ou a adesão, talvez vazia, à noção de participação como elemento essencial, e não instrumental, do devido processo legal; é antes uma necessidade decorrente do perfil do conflito a ser decidido

O método dialógico indicado possibilita a realização de reuniões e audiências públicas entre os entes envolvidos na lide, permitindo o equacionamento de suas pretensões. Além disso, auxilia os envolvidos na completa compreensão do problema e de suas alternativas, oportunidades e soluções, a serem consideradas e refletidas no resultado final.

No entanto, é mister que as partes se mostrem interessadas na solução consensual da lide e proponham alternativas concretas e viáveis para a formação de um plano de solução de problemas ligados à prestação do serviço público de saúde. Caso contrário, a lide tenderá a uma solução heterocompositiva.

Posteriormente, incumbirá às partes e ao juízo a avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado pretendido no início do processo, que

é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura. Ou seja, deve-se promover o adequado acompanhamento dos termos estabelecidos no plano de trabalho construído a várias mãos, mormente no que toca à correção de situação de irregularidade na execução da política pública. A intervenção judicial passaria a ser necessariamente continuada; o provimento não se encerraria de pronto, exigindo constantemente fiscalização e ajuste (Osna, 2021).

A partir dos resultados avaliados, é possível eventual correção ou adequação do fluxo de trabalho, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos ou minorar efeitos colaterais imprevistos. O objetivo é a concretização e que o fluxo administrativo estabelecido se perpetue indefinidamente, com a obtenção do resultado social desejado.

Ao fim, é preciso tirar os olhos do retrovisor e se voltar para o futuro por meio de soluções prospectivas, como a pretendida neste estudo, com vistas à construção conjunta, definitiva e eficaz de soluções para a judicialização da saúde.

1.7 SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E A INCIPIENTE APLICAÇÃO DE SOLUÇÕES ESTRUTURAIS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Não obstante o estudo e a prática dos processos estruturais ainda serem incipientes no Brasil, os Tribunais Superiores começam a observar a importância de sua aplicação, em razão do grande poder de resolutividade de questões complexas que adentram as cortes.

Os chamados *hard cases*, que envolvem a análise de políticas públicas e intervenção do Poder Judiciário, não podem ser solucionados com simples adequação dos fatos à norma. Trata-se de conflitos complexos, multipolares, que envolvem uma gama de matérias jurídicas e impactos sociais que precisam ser levados em consideração no momento de decidir.

A importância do julgamento desses casos difíceis, sem uma solução simples pré-estabelecida, ganha relevância com o novo sistema de precedentes inaugurado pelo CPC de 2015, na medida em que as decisões do STF e do STJ vincularão demais tribunais e juízes por todo o país.

1.7.1 Do tratamento estrutural à judicialização da saúde pelo STJ: o caso concreto do julgamento de Recurso Especial 1733.412/SP

O STJ já atentou para a necessidade de conferir um tratamento processual diverso a demandas que envolvam a ingerência do Poder Judiciário em políticas públicas e o atingimento de um número indeterminado de pessoas, litigantes contra os entes públicos ou não. Reconheceu a existência de demandas estruturais no sistema de justiça brasileiro e a possibilidade de atuação judicial por meio de técnicas estruturais (Bochenek, 2022).

O Recurso Especial nº 1733.412/SP, de relatoria do ministro Og Fernandes, envolvia pedido do Ministério Público de São Paulo para que o estado promovesse diversas obras e melhorias no hospital público e no serviço a ser prestado à população. No caso concreto, o juiz de primeiro grau entendeu que se devia reservar ao Judiciário apenas a apreciação do direito específico e em determinadas situações concretas nas quais a Administração Pública se mostra ausente, como nas hipóteses de negativa no fornecimento de medicamento ou prestação de determinado tratamento, entre outras situações concretas e determinadas de omissão estatal (Brasil, STJ, 2019).

O tribunal local, portanto, limitou a atuação do Poder Judiciário a situações concretas, num viés conservador, com olhos apenas no retrovisor sobre o papel do Poder Judiciário e com posicionamento limitante no que toca às possibilidades de um processo estrutural. Entendeu o juiz que a esfera de atuação no Poder Judiciário se restringia ao aspecto individualizado e a cada interessado cabia ingressar com ação própria buscando a reparação ou o restabelecimento de um direito próprio subjetivo.

No caso, a corte entendeu que a demanda versava sobre matéria típica dos chamados processos estruturais, caracterizados por uma atuação jurisdicional que reorganiza o réu ante uma situação de desconformidade constitucional. Partindo dessa premissa, superou o entendimento do tribunal *a quo* sobre o caso concreto e, embora prestigiando as escolhas políticas do administrador, entendeu que uma visão individualizada acabaria por prejudicar aqueles que não ingressaram com demandas individuais, alijando-os dos benefícios de uma prestação jurisdicional favorável e não resolvendo o problema de forma global¹⁸:

¹⁸ “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMA E MELHORIAS EM HOSPITAL PÚBLICO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE GENÉRICA. DESCABIMENTO. PROCESSO ESTRUTURAL.

Dessa forma, o STJ entendeu por dar provimento ao recurso e determinou o retorno à origem para que o tribunal local corrigisse o erro e não se limitasse a afirmar genericamente a impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário na discricionariedade do administrador. Partindo da premissa de que o Poder Judiciário pode, de certa forma, interferir na gestão de políticas públicas do Poder Executivo, é melhor que o faça através de medidas estruturais.

Por fim, a corte não disse quais medidas estruturais deveriam ser aplicadas, tampouco qual o caminho a ser tomado, apenas permitiu a utilização de medidas estruturais para melhores soluções globais, integrativas e prospectivas, em detrimento de reiterados remédios pontuais e individualizados.

1.7.2 Do tratamento estrutural à judicialização da saúde pelo STF

Na mesma linha de pensamento, o STF empreendeu a aplicação de medidas estruturais como caminho para caso complexo envolvendo a repartição de responsabilidades no financiamento da judicialização da saúde. Como será abordado a seguir, o ministro Gilmar Mendes proferiu decisão cautelar no Tema de Repercussão Geral 1234, sob o fundamento de que “há um esforço de construção dialógica e verdadeiramente federativa do conceito constitucional de solidariedade ao qual o Poder Judiciário não pode permanecer alheio” (Brasil, STF, 2023c).

Decisões proferidas por instrumentos de vinculação, como repercussão geral e recursos repetitivos, além dos meios de controle de constitucionalidade estabelecidos — Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

PEDIDOS DIVERSOS E COMPLEXOS. POSSIBILIDADE. APRECIAÇÃO DE VIOLAÇÕES LEGAIS ESPECÍFICAS. OMISSÃO. NULIDADE. 1. O controle judicial de políticas públicas é possível, em tese, ainda que em circunstâncias excepcionais. Embora deva ser observada a primazia do administrador na sua consecução, a discricionariedade cede às opções antecipadas pelo legislador, que vinculam o executor e autorizam a apreciação judicial de sua implementação. 2. A existência de pedidos diversos e complexos não significa automática pretensão de substituição do administrador. Ao contrário, pressupõe cuidado do autor diante de uma atuação estruturante, que impõe também ao Judiciário a condução diferenciada do feito. 3. Nos processos estruturais, a pretensão deve ser considerada como de alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos, em vez de se buscar solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada pode resultar em intervenção até mais grave na discricionariedade administrativa que se pretenderia evitar ao prestigiar as ações individuais. 4. No caso concreto, a consideração genérica de impossibilidade de intervenção judicial nas falhas de prestação do serviço de saúde configura efetiva omissão da instância ordinária quanto às disposições legais invocadas que, acaso mantida, pode inviabilizar o acesso das partes às instâncias superiores. 5. Recurso especial provido, para determinar o retorno do feito à origem para afastamento do vício” (Brasil, STJ, 2019).

(ADPF) —, têm a capacidade de alterar a realidade social como uma legislação regular.

O STF, ao dizer qual é a correta interpretação e aplicação da Constituição, e o STJ, ao realizar o mesmo trabalho quanto à legislação federal, acabam por se colocar na posição de legislador, estabelecendo obrigações para um número indefinido de pessoas submetidas à exegese jurídica em questão.

O CPC/2015 estabelece, portanto, um sistema de precedentes obrigatórios a fim de conferir um papel fundamental na construção e na aplicação do Direito, promovendo estabilidade, uniformidade e previsibilidade. Nesse sentido, dois artigos do diploma legal são basilares desse pilar fundamental: o artigo 926 do CPC/2015, que exige dos tribunais a manutenção de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, e o artigo 927, que é enfático ao obrigá-los a se submeter ao entendimento das Cortes Superiores¹⁹.

Isso consiste na relativa importação do modelo decisório do *stare decisis*, de origem anglo-saxã e essencial ao sistema da Common Law, baseada no respeito a decisões proferidas no passado, sobretudo àquelas oriundas dos tribunais superiores. Sob a influência desse sistema, é flagrante o compromisso do novo CPC, como medida de celeridade e segurança jurídica na prestação jurisdicional, com a respeitabilidade da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores, em especial do STF e do STJ, inclusive em seus respectivos âmbitos internos (Lamy; Reis, 2019).

Segundo Vitorelli (2023), esse sistema de formação de precedentes obrigatórios também pode servir para solucionar litígios coletivos quando a decisão de um processo definir uma questão de Direito com efeitos para toda a sociedade.

Além dos instrumentos constitucionais referidos, o sistema brasileiro de precedentes se concretiza por meio de alguns institutos, como o *incidente de*

¹⁹ Art. 926. “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. §1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. §2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (Brasil, 2015).

Art. 927. “Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (Brasil, 2015).

resolução de demandas repetitivas (IRDR)²⁰, que tem aplicação nos tribunais locais e tribunais regionais federais, e o *incidente de assunção de competência* (IAC)²¹. Tais instrumentos processuais têm o condão de reunir demandas e aplicar o direito a uma situação jurídica preexistente, sem se ater aos fatos específicos de cada demanda que será tratada individualmente.

Por outro lado, um instituto de grande importância prática para a atuação jurisdicional mais ampla e eficiente é a cooperação judicial prevista nos artigos 67 a 69 do CPC/2015. Tal instrumento de gestão judicial permite a realização de atos coordenados entre juízes, como a reunião de demandas semelhantes para uma mesma análise fática e probatória, bem como julgamento único por parte de um juiz de competência adequada, apto a prestar a melhor jurisdição com uma visão macro de um problema que se repete em inúmeras demandas.

O pedido de cooperação de atos concertados consiste em prévio ajuste entre juízes para a prática de atos que interessam a vários processos. É possível, assim, produzir provas em conjunto (pareceres técnicos globais), mas com o cuidado de não generalizar todos os casos ou deixar de individualizar as particularidades de cada situação (Bochenek; Horie, 2021, p. 396).

Segundo divulgado pelo CNJ, o instituto processual permite a formação da Rede Nacional de Cooperação Judiciária, com escopo de conferir maior fluidez, agilidade e eficácia ao intercâmbio de atos judiciais e de favorecer o exercício de uma jurisdição mais harmônica e colaborativa. As diretrizes e os procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades estão estabelecidos na Resolução nº 350, de 27 de outubro de 2020.

A rede de cooperação é coordenada pelo Comitê Executivo Nacional, em articulação com os Comitês Executivos Estaduais. O sistema de cooperação judiciária nos tribunais possui dois mecanismos básicos: a figura do juiz de cooperação e os núcleos de cooperação judiciária (Brasil, CNJ, 2024c). Configura-se uma espécie de negócio jurídico processual com alteração de competência entre os juízos

²⁰ Art. 976. “É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” (Brasil, 2015).

²¹ Art. 947. “É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos” (Brasil, 2015).

cooperantes, dentro de uma releitura do princípio do juiz natural, a fim de promover uma gestão mais eficiente dos processos e uma intervenção mais racional do Poder Judiciário na atuação do gestor público.

Segundo Nery Junior e Nery (2016), trata-se de acordo atípico entre dois ou mais juízes para regulamentar uma relação permanente entre os juízos cooperantes, autorizando a alteração da competência para a prática de determinados atos, em prol da eficiência na administração judiciária.

Apesar de possuírem objetivos semelhantes, a cooperação judiciária não se confunde com o IRDR nem com o IAC, pois não se trata de instrumento de formação de precedentes obrigatórios como estes. Permite a reunião de demandas num mesmo juízo, mas não obriga os demais magistrados a proferir decisões no mesmo sentido, nem traz instrumentos de revisão de decisões dissonantes, como a reclamação.

A cooperação judiciária será explorada adiante como meio estrutural de reunião de demandas que tratem do mesmo tratamento para a mesma doença, a fim de racionalizar a judicialização da saúde sob um viés globalizante, em detrimento de uma perspectiva individualizada.

Assim, em julgamentos dessa magnitude, os tribunais superiores não podem se furtar de conferir um tratamento diferenciado à construção de soluções para problemas complexos. Pelo contrário, tal postura é necessária ao se observar que um ministro ou o colegiado da corte, desprovidos de legitimidade democrática, não têm condições de decidir a vida de milhares de pessoas com uma única decisão.

Diante desse cenário, o STF editou a Resolução nº 790/2022, que cria o Centro de Soluções Alternativas de Litígios (CESAL). A medida considera que as necessidades estruturais e disputas complexas requerem abordagens distintas, tais como a adaptabilidade dos procedimentos, a busca por consenso, negociações e a utilização de métodos de prova não convencionais, bem como medidas executivas e formas de cooperação não tradicionais (Brasil, STF, 2022b).

O CESAL funcionará no âmbito da presidência da corte e será integrado por duas unidades. A primeira é o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), criado em 2020, visando à solução de questões jurídicas sujeitas à competência do STF que, por sua natureza, possam ser objeto de composição. A segunda é o Centro de Cooperação Judiciária (CCJ), disciplinado pela Resolução nº 775/2022, que prevê a cooperação recíproca do STF com os demais órgãos do Poder Judiciário para a prática de atos judiciais ou administrativos (Brasil, STF, 2022a).

Chama atenção o disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Resolução nº 790/2022, que identifica os processos estruturais como aqueles voltados a reestruturar determinado estado de coisas constitucionalmente desconforme e como aqueles que exigem, para a concretização dos direitos correspondentes, técnicas especiais de efetivação processual e intervenção jurisdicional diferenciada (Brasil, STF, 2022b).

Da edição do referido ato, se observa a preocupação da Suprema com a solução dos casos complexos, cujo sistema binário a que estamos submetidos não é suficiente para um deslinde capaz de trazer benefícios em termos de correção de política pública em desconformidade constitucional.

Seguindo essa lógica, as demandas de saúde se inserem nesse perfil de complexidade e de consequente necessidade de tratamento diferenciado, com abordagens distintas, que tenham adaptabilidade procedimental, construção de soluções a várias mãos, negociação e utilização de métodos de prova não convencionais, bem como medidas executivas e formas de cooperação não tradicionais.

Nas últimas duas décadas, em que se passou a adotar uma postura mais contundente em relação à judicialização da saúde, os tribunais superiores, principalmente o STF, vêm entendendo que há uma colisão entre duas perspectivas: de um lado, o direito à vida e à saúde e, do outro lado, os interesses secundários do Estado (Schulze, 2019).

Nessa colisão entre dois direitos fundamentais, o STF se posicionou, de forma veemente, pela imposição de obrigações de entrega de tratamentos médicos aos entes públicos, no sentido de preservação do direito à vida e à saúde (Brasil, STF, 2014). Interpretou-se de forma abrangente o artigo 196 da Constituição de maneira a garantir o custeio pelo Estado de prestações de saúde fora do âmbito do SUS, sem qualquer preocupação com o custo da medida.

No bojo da Petição nº 1246/SC (Brasil, STF, 1997), o ministro Celso de Mello decidiu:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida.

Em outro julgado, o ministro Marco Aurélio Mello afirmou: “eu não posso compreender que se articule a inexistência de lastro econômico-financeiro para se negar um tratamento à saúde a um cidadão” (Brasil, STF, 2011).

No exercício da Presidência do STF, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha explanou: “Estamos aqui para tornar efetivo aquilo que a Constituição nos garante. A dor tem pressa. Eu lido com o humano, eu não lido com o cofre” (Gomes, 2016).

A primeira decisão paradigmática do STF em matéria de saúde ocorreu na Suspensão de Tutela Antecipada 175²² e se tornou referência da judicialização da saúde no Brasil, sendo reiteradamente utilizada para fundamentar decisões em demandas sanitárias. Nesse julgamento, o STF se manifestou sobre a obrigação do SUS em fornecer medicamentos, estabelecendo diretrizes que orientam a jurisprudência futura.

Algumas dessas diretrizes incluem: a responsabilidade conjunta dos três níveis de governo; a legitimidade da intervenção do Poder Judiciário para garantir a efetividade das políticas de saúde pública; a exigência de registro na Anvisa para os medicamentos; a priorização dos tratamentos conforme o protocolo do SUS em relação a alternativas; o enfoque na “medicina baseada em evidências”; a possibilidade de adotar tratamentos diferentes em casos de ineficácia do tratamento padrão do SUS; situações em que não há PCDT — protocolo clínico — aprovado pela Conitec para uma doença específica (princípio da integralidade); e a consideração de tratamentos experimentais.

No julgamento do Tema de Repercussão Geral 500, firmado no Recurso Extraordinário 657.718/MG, a Corte Suprema entendeu 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. Entretanto, é possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido, desde que preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para

²² “Suspensão de segurança. Agravo regimental. Saúde pública. De fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para a solução judicial dos casos concretos que envolvem o direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da federação em matéria de saúde. Fornecimento do medicamento: Zavesca (Migulstat). Fármaco registrado na Anvisa. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento” (Brasil, STF, 2010).

doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. Além disso, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União (Brasil, STF, 2019b).

Ao analisar o Tema 1161, a corte fixou a tese de que cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não tenha registro na Anvisa, tem a sua importação autorizada por esta agência, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e dos protocolos de intervenção terapêutica do SUS (Brasil, STF, 2021).

No entanto, a observância do gigantesco impacto que a judicialização da saúde tem provocado levou a um arrefecimento dessa postura mais contundente e tem passado por temperamentos, com certa deferência às políticas públicas regulares. A experiência evidenciou que o fenômeno impactou o funcionamento das instituições, o que incluiu mudanças na gestão do sistema de saúde, na administração do Poder Judiciário e na relação entre o sistema de saúde e os órgãos de justiça. Essas mudanças resultaram tanto da necessidade da política pública de gerir e mitigar os efeitos da judicialização como da crescente percepção, sobretudo pela cúpula do Poder Judiciário, de que decisões judiciais que ignoram evidência científica e impacto orçamentário tendem a ampliar os problemas do sistema de saúde em vez de solucioná-los (Vasconcelos; Wang, 2020).

Nessa linha, o STJ se debruçou sobre o tema ao julgar o Recurso Especial nº 1657156/RJ, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos sob o Tema 106. A corte estabeleceu que a concessão de medicamento não incorporado em atos normativos do SUS não pode ser ilimitada e exige a presença cumulativa dos três seguintes requisitos: (i) a comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na Anvisa do medicamento (Brasil, STJ, 2018).

Ao determinar o fornecimento de medicamento não pertencente à política pública, o Poder Judiciário assume a responsabilidade de decidir o que deve ou não ser fornecido pelo SUS. Numa postura mais racional sobre a intervenção na gestão de saúde e em escolhas institucionais do administrador, os ministros Barroso e Moraes proferiram voto no Tema 6 de Repercussão Geral (RE 566471), entendendo que o Judiciário não pode condenar o Estado a fornecer tratamentos para os quais houve decisão expressa do SUS de não incorporação²³.

Em recente julgado, o STF pôs fim à antiga controvérsia acerca da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas estatais. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 684612 (Brasil, STF, 2023b), Tema de Repercussão Geral 698 e efeito vinculante, entendeu a corte que, nos casos em que a inércia administrativa impede a realização de direitos fundamentais, não há como negar ao Poder Judiciário algum grau de interferência para a implementação de políticas públicas e que tal postura não viola a separação de poderes.

No entanto, a possibilidade de intervenção não é um cheque em branco para a interferência do juiz nas atribuições do gestor público e se submete a parâmetros que o próprio STF já estabeleceu no julgado.

O acórdão deixa clara a limitação quando comunica que a intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Há a necessidade de se estabelecerem parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador (Brasil, STF, 2023b).

A Tese de Repercussão Geral fixou que: i) a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes; ii) a decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; iii) no caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso

²³ Ata nº 24, de 31 ago. 2020 (Brasil, STF, 2020a, p. 37).

público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Outra relevante demanda em trâmite na corte constitucional envolve o Tema de Repercussão Geral 1234 reconhecido no Recurso Extraordinário nº 1366243 (Brasil, STF, 2023a), que discute a:

[...] legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS.

O tema da responsabilidade dos entes públicos pelo cumprimento de determinações judiciais é recorrente nas demandas de saúde e gera inúmeras e complexas discussões no que toca à distribuição de atribuições entre os entes públicos para fornecimento de medicamentos não incorporados à política pública.

O STF já havia resolvido essa questão ao julgar o Tema 793 (Brasil, STF, 2020b). Neste, encontrou uma solução para o imbróglio da solidariedade entre os entes públicos, entendendo que deveriam ser fixadas premissas para equilibrar o funcionamento do SUS tanto no âmbito administrativo como no âmbito judicial. A tese fixada tratou a judicialização da saúde de forma significativamente ampla, mantendo a solidariedade entre os entes públicos, mas fixando os parâmetros obrigatórios de participação destes no polo passivo, o que implica diretamente na definição de competência das Justiças Federais e Estaduais²⁴. Trouxe, por maioria, o entendimento de que, além de haver solidariedade dos entes federativos (União, estados e municípios e Distrito Federal) em processos de saúde, há também

²⁴ Ementa: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União” (Brasil, STF, 2020b).

responsabilidades específicas da União, a serem dispostas pelo julgador, fazendo necessária a inclusão desta como parte, em determinadas hipóteses.

Mantendo a solidariedade dos entes públicos na efetivação do direito à saúde posto em juízo, o plenário fixou, em resumo, algumas conclusões do voto do ministro Fachin: (i) a parte autora pode incluir outro ente diverso daquele definido nas leis do SUS para o financiamento de determinado tratamento; (ii) caso o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, a inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência; e (iii) a União, obrigatoriamente, deve ser parte nas ações versando sobre tratamentos não padronizados e nas de sua responsabilidade financeira.

No entanto, tamanha foi a discussão gerada por esse julgado e a quantidade de questionamentos acerca da correta interpretação, que foi necessário revisitar o assunto do Tema 1234. Nas palavras do próprio relator, ministro Gilmar Mendes:

[...] a operacionalização dessa tese, porém, não foi exitosa. Interpretações colidentes quanto ao alcance desses parâmetros engendraram inúmeros conflitos de competência entre as Justiças Federal e dos Estados, assim como evidenciaram as deficiências estruturais não apenas do Poder Executivo de cada instância, mas também do próprio Sistema de Justiça.

A Suprema Corte constatou que a questão não era simples e envolvia diversos obstáculos, sobretudo com a transferência em massa das ações de saúde para a Justiça Federal. A incapacidade logística da União Federal em cumprir as determinações judiciais, a inexistência de sedes da Justiça Federal em pequenas cidades — que dificultou o acesso à justiça —, impasses sobre atribuições das defensorias públicas estaduais e federais, bem como dos ministérios públicos atuantes, são alguns dos obstáculos suscitados para cumprimento das determinações do Tema 793. Além disso, é consenso que o acesso de pacientes à tutela jurisdicional para obtenção dos tratamentos se sobrepõe à discussão acerca de responsabilidades e da competência para o cumprimento das decisões.

A questão, portanto, é complexa, multifatorial, multipolar, necessitando de um olhar prospectivo, de solução global e definitiva. Terreno fértil para a aplicação de medidas de processo estrutural para melhor deslinde do problema.

Presenciando tal circunstância, ao apreciar pedido liminar de efeito suspensivo no recurso, o relator observou que é “importante recordar que não

estamos a falar aqui em simples interpretação de normas jurídicas ou distribuição de competências judiciais. Há uma política pública a ser aperfeiçoada, em processo que se mostre verdadeiramente estruturante”.

Nessa linha, o enfrentamento adequado do tema impõe abordagem que contemple todo o processo de prestação de ações e serviços de saúde pelo Estado brasileiro, desde o custeio até a compensação financeira entre os entes federativos, abrangendo os medicamentos padronizados e os não incorporados pelo SUS.

Não basta afirmar quem é responsável pela entrega do medicamento e deve compor o polo passivo em ação judicial; mostra-se imprescindível aprofundar o conceito constitucional de solidariedade, municiando a Federação dos mecanismos, protocolos e fluxogramas necessários para assegurar o acesso efetivo da população a direito fundamental, sem desequilíbrio financeiro e desprogramação orçamentária. É disso que trata esse Tema de Repercussão Geral. Antes, porém, de deflagrar as providências processuais que viabilizam o tratamento abrangente da matéria, é imperioso estancar o atual quadro de instabilidade processual, que se traduz em indesejável insegurança jurídica.

Entendeu-se ser imprescindível a determinação da suspensão nacional dos processos em tramitação sobre a mesma matéria, nos termos do disposto no art. 1.035, §5º, do CPC/2015, e o encaminhamento dos autos ao CESAL, para obtenção de soluções estruturais do problema e adequação constitucional da judicialização da saúde e do conflito acerca de atribuições dos entes públicos envolvidos. O caminho para aplicação de soluções estruturais se tornou obrigatório nesse caso.

Outro julgado do STF que merece destaque, por provocar a aplicação de medidas estruturantes da ADPF 709, envolve o caso em que, entre outros pedidos, havia o expresso pleito de cunho estrutural de elaboração de plano de enfrentamento da covid-19 para os indígenas brasileiros. O relator, ministro Barroso, deferiu pedido de tutela provisória para que a União, em 30 dias, formulasse um plano de enfrentamento da covid-19 para os povos indígenas brasileiros, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) e de representantes das comunidades indígenas, bem como com apoio técnico da Fiocruz e do grupo de trabalho de saúde indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco) (Brasil, STF, 2020c).

A decisão, portanto, tem nítido caráter estrutural, requerendo a construção de diálogo entre os vários órgãos responsáveis, os membros do grupo atingido e

instituições de conhecimento técnico sobre o assunto. Observou-se nitidamente o caráter policêntrico do litígio e a obrigatoriedade de conferir um tratamento estrutural ao caso complexo, por intermédio do desenvolvimento de um plano de reestruturação a ser implementado e acompanhado na sua concretização efetiva.

Em resumo, salta aos olhos que o STF tem avançado em decisões menos incisivas e mais construtivas no que toca à intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas e à imputação de obrigações aos entes públicos na seara da saúde.

Mesmo com algum atraso, enxergou-se que os recursos públicos são escassos, e escolhas difíceis precisam ser feitas. Um direito subjetivo individual do litigante não pode se sobrepor ao daquele que está fora dos tribunais. Além disso, é salutar uma postura de deferência à escolha dos gestores que conhecem melhor a evidência científica e as necessidades e capacidades do sistema de saúde.

2 DA ATUAÇÃO PRÁTICA DOS PROCURADORES ESTADUAIS ENVOLVIDOS NAS AÇÕES DE SAÚDE

2.1 ENTREVISTAS SEMIESTRUTURADAS COM PROCURADORES DO ESTADO ATUANTES NA PROCURADORIA DE SAÚDE DA PGE/PR

A segunda parte do presente estudo de caráter translacional envolve justamente o aspecto prático da atuação dos procuradores do Estado do Paraná na judicialização da saúde. Para esse mister, nos meses de outubro e novembro de 2023 foram realizadas entrevistas semiestruturadas de forma remota através do aplicativo Google Meet, com profissionais atuantes na Procuradoria de Saúde (PRS), setor da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná (PGE/PR) responsável pela representação judicial e extrajudicial do ente público em demandas que envolvam direito sanitário.

A escolha metodológica tem origem na atuação profissional do autor como advogado público e visa trazer a experiência prática deste e dos referidos atores processuais, extraindo de seus depoimentos os substratos fáticos e teóricos que possam fundamentar as propostas de soluções estruturais para fins de racionalização da judicialização da saúde no Brasil.

Os problemas decorrentes do crescimento exponencial da judicialização da saúde identificados neste trabalho são abordados nas entrevistas, tais como a violação à separação de poderes, a violação à isonomia de tratamento aos usuários do SUS, a falta de apuro técnico médico e de um filtro maior na concessão de liminares, dificuldades orçamentárias e a cultura processual de pulverização de demandas individuais pleiteando direitos subjetivos, aqui criticada.

É possível observar, ao longo da explanação dos profissionais, que suas críticas e conclusões vêm ao encontro das propostas apresentadas neste texto, como caminho para uma melhor racionalização da interferência do Poder Judiciário na política pública estabelecida.

Nesse aspecto, é importante esclarecer que os procuradores do Estado traduzem em suas manifestações a defesa da política pública desenvolvida pelos gestores escolhidos democraticamente. Demonstrar essa visão interna estatal, sob viés crítico à judicialização, mesmo ressaltando avanços que a intervenção de outro poder pode trazer, foi o mote do trabalho, a fim de esclarecer ao leitor como a saúde pública é apresentada nas demandas judiciais.

Unindo o aspecto empírico com conteúdo teórico da doutrina, bem como a jurisprudência aplicada aos processos estruturais, pretende-se promover uma retroalimentação entre a prática e os conceitos jurídicos, objetivo principal do método translacional empregado no mestrado profissional em Direito da UEPG.

O objetivo das entrevistas foi captar as impressões de profissionais que vivem o dia a dia da judicialização e enfrentam os problemas decorrentes de seu crescimento em escala, evidenciado nos últimos anos. Também foram ouvidas suas opiniões sobre propostas de racionalização do tratamento dado às demandas de saúde, com a utilização de técnicas de processo estrutural.

A partir da coleta das percepções de prática dos profissionais e dos estudos realizados neste trabalho, pretende-se propor medidas que permitam soluções mais globais para problemas que envolvem as políticas públicas do SUS.

Foram entrevistados os procuradores Fernando Alcântara Castelo, Bruno Rabelo dos Santos, Letícia Maria Detoni, Paulo Gabriel Vilas Bôas de Carvalho, Fernando Montai y Lopes, Pedro Henrique de Araújo Góes, André Stancioli Vaz de Melo e André Mendonça Vieira.

Os procuradores foram questionados sobre como veem a judicialização da saúde hoje no Brasil e no estado do Paraná, bem como seus impactos sobre a política pública de saúde. Também se perguntou qual a maior dificuldade dos procuradores em sua atuação nas ações de saúde.

Sobre a forma de enfrentar os problemas de direito sanitário levados ao Poder Judiciário, os entrevistados foram ouvidos sobre sua percepção de maior efetividade na pulverização da judicialização da saúde em processos individuais ou na solução global através de processos coletivos.

Ato contínuo, foram indagados se entendem o sistema processual convencional atual como suficiente para resolver os problemas decorrentes da judicialização da saúde. Nesse contexto, foram indagados se, em sua visão, é possível a flexibilização de regras processuais formais nas demandas de saúde, aplicando-se instrumentos de processo estrutural, como a cooperação judicial, a modificação de competência, atos concertados entre juízes e reunião de processos.

Também foram inquiridos se já aplicaram técnicas de processo estrutural em suas demandas; igualmente, se é possível e até que ponto vislumbram a construção de soluções consensuais em ações de saúde.

Por fim, foram colhidas suas percepções sobre o futuro da judicialização da saúde no Brasil e no estado do Paraná.

2.2 ESTADO DA ARTE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E NO PARANÁ: IMPACTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO FENÔMENO

Das respostas apresentadas, é possível colher alguns pontos de convergência entre os procuradores do Estado. A visão de que a judicialização da saúde tomou proporções gigantescas, com grande interferência na política pública, é uniforme.

São extraídos pontos positivos e negativos desse ativismo judicial. Sob um viés positivo, os atores processuais entrevistados veem na judicialização uma mola propulsora para a melhoria da atuação do gestor público, incentivando-o e chamando a sua atenção para a necessidade de aprimoramento dos serviços de saúde prestados à população. Entendem que a judicialização se localiza exatamente entre o nascimento de um tratamento para determinada doença e sua incorporação à política pública. No período entre esses marcos, a negativa obrigatória do Estado ao fornecimento, ante sua submissão à legalidade administrativa, leva a pretensão resistida ao Poder Judiciário.

Por outro lado, a crítica à judicialização se concentra na interferência demasiada e na substituição do papel técnico do administrador, que tem uma visão macro do problema ao invés da percepção individualizada do juiz diante de uma específica demanda. Tal distorção leva a iniquidades ligadas a dificuldades orçamentárias e à violação à necessária isonomia de tratamento aos cidadãos, dentro de um modelo de saúde universal e igualitário previsto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988.

A primeira entrevista foi realizada com o procurador Bruno Rabelo dos Santos, que ressaltou um avanço na judicialização da saúde no que toca a um maior cuidado com o deferimento de tutelas jurisdicionais favoráveis aos pacientes. Ele afirmou que há momentos de maior e menor procura pelo Poder Judiciário, que também oscila quanto a uma maior ou menor intervenção na política pública. Inicialmente, quando da promulgação da Constituição e na década de 1990, não havia tanta intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde. Posteriormente, vimos um movimento contrário, de grande intervenção e deficiente de critérios técnicos bem

definidos para concessão de tutelas jurisdicionais em demandas sanitárias, num ativismo judicial exagerado.

Hoje, o entrevistado vislumbra um equilíbrio nessa atuação, uma evolução positiva, um caminho do meio entre a judicialização e o respeito às políticas públicas, sobretudo no âmbito da Justiça Federal, que, na prática, tem decidido de forma mais técnica, com fundamentos científicos sobre a eficácia dos medicamentos pleiteados; o Judiciário exerce um papel de relevância no controle das políticas públicas, mas tem, ao longo do tempo, tomado uma postura menos incisiva e mais deferente às escolhas do administrador e de preocupação com o orçamento público.

Tal percepção, compartilhada por este trabalho, é evidenciada na evolução da jurisprudência do STF. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 684616 (Brasil, STF, 2023b), Tema de Repercussão Geral 698, a corte entendeu pela possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na hipótese de inércia administrativa que impede a realização de direitos fundamentais, mas não se trata de um cheque em branco para a interferência do juiz nas atribuições do gestor público e deve seguir parâmetros que o próprio STF já estabeleceu no julgado.

O acórdão deixa clara a limitação ao expor que a

[...] intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Há necessidade de se estabelecer parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador (Brasil, STF, 2023b).

O entrevistado também ressaltou uma maior organização do Estado do Paraná quanto ao fornecimento de medicamentos incluídos na política pública e ao cumprimento das determinações judiciais; mas entende que a judicialização é dispersa por todo o país, cuja dimensão continental acarreta diferentes vivências e dificuldades pelos entes federativos.

Segundo ele, o centro do problema da judicialização no Paraná está ligado a demandas judiciais que pleiteiam tratamentos marginais aos protocolos clínicos estabelecidos, os quais têm demandado um ativismo judicial maior ante a sensibilidade da matéria levada ao Poder Judiciário, que se vê diante de risco ao direito fundamental à saúde e à vida.

Ele destacou, ainda, a necessidade de preservar o acesso à justiça e disse ver bons aspectos na judicialização como propulsor da política pública, isto é, que ela não é necessariamente negativa quando há, de fato, problemas na gestão pública de saúde. No entanto, aponta problemas de intervenção exagerada, que podem causar desorganização na gestão quando promovem uma visão individualizada do problema.

O procurador não vê uma dualidade entre Estado e pacientes nas ações de saúde e enxerga que o Poder Judiciário deve tomar uma postura de cooperar com o administrador, para resolver os problemas, ao invés de uma atuação sancionatória. Posicionou-se por uma judicialização excepcional e não banalizada e suscitou medidas de redução dos processos, como tentativas de conciliação e negócios jurídicos processuais. Também afirmou que o Poder Judiciário deve ser a *ultima ratio* em termos de intervenção na política pública.

Os mesmos questionamentos foram formulados ao procurador André Mendonça Vieira, que observou uma tendência de aumento da judicialização da saúde, motivada por uma atuação do Poder Judiciário que concede indiscriminadamente prestações jurisdicionais favoráveis aos autores/pacientes. Ele estima que o grau de sucesso nas ações de saúde deve superar a proporção de 90% e, somado a isso, observa que a representação judicial dos entes públicos acaba por “enxugar gelo” em sua atuação, com o grande volume dessa natureza de ações.

Por outro lado, da mesma forma que Bruno Rabelo dos Santos, o entrevistado vislumbra o lado positivo da judicialização, que funciona como mola propulsora da política pública, estimulando a implementação de melhorias na gestão da saúde, como a incorporação de tratamentos muito demandados cuja eficácia vem sendo reiteradamente comprovada em juízo.

Um exemplo que concretiza essa observação ocorreu recentemente com a incorporação do medicamento Trikafta (Elexacaftor 100 mg; Tezacaftor 50 mg; Ivacaftor 75 mg) para tratamento de pacientes com fibrose cística, após a propositura de centenas de ações pleiteando o fornecimento do medicamento. A incorporação ocorreu através da Portaria SECTICS/MS nº 47/2023, e a estimativa é que cerca de 1,7 mil pessoas sejam beneficiadas pela incorporação do medicamento no SUS (Brasil, Conitec, 2023).

Portanto, há duas faces da mesma moeda na judicialização: um negativo, como propulsor de um demandismo desenfreado, com decisões que fornecem qualquer tipo de tratamento apenas com base no artigo 196 da Constituição; e outro

positivo, que confere um norte, uma bússola para o gestor agir de forma mais inteligente.

O entrevistado também ressaltou a realidade do Estado do Paraná, que entrega regularmente os tratamentos previstos nas políticas públicas que funcionam, e ainda assim há judicialização intensa. Ante tal constatação, ele questiona se não seria o caso de promover restrições mais evidentes ao direito à saúde e repensar a aplicação do artigo 196 da Constituição, no sentido de interpretá-lo como um direito a políticas públicas.

Por fim, afirmou que a quantidade de processos impede um trabalho de aprofundamento dos estudos nessas demandas e prejudica a qualidade das decisões, uma vez que o Poder Judiciário depara com diversas demandas também complexas e, sob o viés da praticidade e da sensibilidade, acaba por conceder os tratamentos requeridos.

O procurador André Stancioli Vaz de Melo também contribuiu para o trabalho realizado com suas percepções sobre a judicialização, classificando-a como um problema grave, tanto sob o aspecto nacional como no Estado do Paraná.

Ele expressou uma visão própria do problema ao evidenciar que há vários interesses em jogo. De um lado, o autor/paciente, que, de forma legítima, busca o reconhecimento do direito ao tratamento mais moderno e, na maioria das vezes, mais caro ao ente público. Por outro lado, há o interesse da indústria farmacêutica, que procura disponibilizar o tratamento a todos, sobretudo os mais caros, que acabam sendo custeados pelo Estado. Além disso, os entes federativos procuram promover a melhor política pública possível, e os juízes têm a atribuição de equilibrar tais interesses.

Ele apresentou uma diferente percepção da judicialização entre Justiça Estadual e Federal; percebe a falta de maiores critérios e filtros para concessão de liminares na justiça e a falta de percepção sobre os interesses em jogo. Assim, os julgados da Justiça Estadual acabam por determinar o fornecimento de tratamentos sem um cuidado especial e um filtro de critérios técnicos mais apurado, enquanto é sabido que a indústria farmacêutica cria toda uma perspectiva, com *lobby* médico e tratamentos requeridos e influenciados por associações. O entrevistado observou que sequer há interesse da indústria na incorporação desses tratamentos à política pública, pois levaria à queda de preços.

Isso gera um grande desequilíbrio na gestão da saúde, pois as empresas fornecedoras já contam com a judicialização e a provável concessão de liminares para entrega de tratamentos, ante a facilidade que os autores têm em obter a tutela jurisdicional positiva diante de prescrição médica, independentemente de análise de eficácia, custo e existência de política pública.

Tal dificuldade é listada neste trabalho entre os cinco maiores problemas da judicialização. Há uma percepção equivocada do Poder Judiciário quanto à falta de credibilidade da política pública estabelecida. Não se observa que o Estado, antes de fornecer ou negar um tratamento, o submete a um amplo processo de análise técnica por profissionais qualificados para definir qual tratamento deve ser usado. Subvertem-se decisões eminentemente técnicas da ciência médica, como a efetividade dos tratamentos inseridos na política pública e seus critérios de inserção. Ao conceder tutelas individuais de medicamentos não incorporados, havendo política pública para tratamento de doenças, acaba-se por relativizar todo um sistema de incorporação de tecnologias na área da saúde, se sobrepondo às escolhas dos profissionais especializados no SUS. A Conitec tem suas conclusões, na maioria das vezes, ignoradas, em atendimento à opinião de um único médico que atende o paciente autor da ação.

Assim, a postura dos juízes deveria ser mais deferente ao corpo técnico administrativo, em detrimento da opinião de um único médico que prescreve a receita a seu paciente individualizado, admitindo-se, ainda, que o conjunto desses profissionais que subsidiaram as políticas públicas substancializou um espectro maior e mais variado de opiniões, cuja soma fornece densidade mais robusta do que opiniões isoladas de médicos, muitas vezes pressionados pelos casos à frente.

Assim, como os outros dois entrevistados, André Stancioli Vaz de Melo observou que a judicialização leva a uma movimentação da política pública com a incorporação posterior de medicamentos de comprovada eficácia. Uma espécie de pressão para que o administrador público caminhe no sentido de correção de equívocos e incremento de qualidade na política pública. Nesse sentido, ele citou alguns medicamentos que, diante da grande demanda judicial, foram sendo inseridos na política pública ao longo de sua trajetória na Procuradoria de Saúde, como Bevacizumabe, Aflibercept e diversos outros, o que reduziu muito o custo dos tratamentos após a incorporação.

A judicialização da saúde nasce com surgimento de um novo tratamento e acaba com sua incorporação à política pública. Nesse ínterim, os entes públicos são demandados.

No entanto, há medicamentos com baixa eficácia, com avaliação negativa da Conitec, mas tal circunstância acaba por ser desconsiderada pelos juízes que decidem sem nenhuma fundamentação técnica, apenas com base na prescrição médica e no artigo 196 da CF/88.

De fato, tratando-se de adoção de uma política pública de saúde, caberá aos profissionais de saúde, dentro de suas melhores convicções profissionais, tomarem as decisões que espelham os interesses de toda a sociedade. Isso importa, necessariamente, na eleição de prioridades, na análise de custo-benefício e na ponderação dos objetivos alcançáveis pelo tratamento; tudo para que o sistema de saúde possa dar atendimento ao maior número de pacientes e com a melhor eficiência possível frente às limitações orçamentárias.

O tema é sensível. Trata-se de pacientes com doenças graves; está em questão o sofrimento humano. Tal circunstância, por si, já exige maior atenção e cuidado de um modo geral. André Stancioli Vaz de Melo mencionou falha na política pública ao não incorporar medicamentos cuja reiterada judicialização já demonstrou sua eficácia e que a entrega administrativa dentro da gestão pública levaria à redução dos custos.

O procurador Fernando Montai y Lopes apresentou uma visão peculiar sobre a judicialização, observando que a intenção do Estado não é a negativa pura e simples do fornecimento de um tratamento judicializado, mas a necessidade de se esgotarem as possibilidades terapêuticas previstas no SUS. Numa percepção empática com os autores/pacientes, ele mostrou preocupação com a demora da judicialização na resposta sobre entrega dos tratamentos, seja por culpa do Poder Executivo, seja do Judiciário, assoberbados de trabalho ante o grande volume de processos de direito sanitário.

Ele atribuiu o crescimento da judicialização a uma maior conscientização da população sobre o direito à saúde, além de uma melhor estruturação da Defensoria e do Ministério Público, maiores demandantes dessas ações.

Corroborando a opinião de Fernando Montai y Lopes sobre o acesso à justiça e seus impactos sobre a judicialização, este trabalho considera o impulso vigoroso de acesso à justiça por meio da efetivação dos juizados especiais e do fortalecimento do

papel desempenhado por instituições como a Defensoria Pública e o Ministério Público na salvaguarda dos direitos sociais. Esse panorama provocou relevante mudança em relação ao Poder Judiciário, propiciando-lhe papel de destaque na transformação do acesso aos serviços e tutelas da saúde, contribuindo para intensificar o fenômeno da presença jurisdicional na saúde (Silva, A., 2013).

Por outro lado, o procurador alertou que, aparentemente, o Judiciário não tem observado e dado solução ao grande volume de demandas de uma maneira mais ágil aos pacientes. Ele ressaltou como o tempo influencia na efetividade do direito e teceu críticas também ao Estado por falhar na concretização mais rápida das decisões, ante dificuldades burocráticas de contratação de serviços.

O entrevistado também vislumbra a necessidade de mais bem estruturar o SUS e incrementar a qualidade do serviço de saúde; além disso, deposita a culpa da judicialização no próprio Estado e responsabiliza o gestor público.

O procurador Fernando Alcântara Castelo, que foi chefe da Procuradoria de Saúde por cinco anos, fez uma crítica à atuação dos entes públicos, que se mantiveram inertes quando a judicialização nasceu e começou a tomar proporções gigantescas no Poder Judiciário brasileiro. Apenas a partir do julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada 175 pelo STF (Brasil, STF, 2010) é que se tomou ideia da proporção que alcançaria e a bola de neve que se formou.

Assim como o procurador Bruno Rabelo dos Santos, o entrevistado observa uma evolução nos filtros aplicados pelo Poder Judiciário na concessão de liminares e avaliou que a situação atual é melhor do que há dez anos, mas ainda há muito a melhorar. Embora a intervenção do Poder Judiciário seja cancelada pelo STF, ele demonstrou discordância em relação à visão alargada da possibilidade de interferir nas escolhas públicas, o que deveria ocorrer apenas nas hipóteses de falha ou inexistência de política para determinada doença. Ele citou o Tema de Repercussão Geral 968 do STF, que permite a ingerência do Poder Judiciário, mas limita a intervenção na política pública falha ou inexistente (Brasil, STF, 2023b).

Ele também criticou a percepção absoluta do direito prestacional à saúde e o viés da dignidade da pessoa humana, que, de um lado, deve ser compreendida como mínimo existencial e, do outro, deve considerar as escolhas do gestor na reserva do possível. A judicialização, no seu modo de ver, provoca iniquidades ao beneficiar aquele que tem acesso ao Poder Judiciário, em detrimento daqueles que recebem o tratamento universal e igualitário do SUS. Quem não judicializa, se prejudica.

O entrevistado se mostrou um entusiasta das soluções estruturais, sobretudo agora, com o STF entendendo pela eficácia e utilidade de soluções macro. Ele enxerga três espécies de demandas decorrentes da judicialização da saúde: as individuais são a maioria, com pedidos de medicamentos na maior parte, e formam um grande bloco para tratamento de indivíduos isoladamente; em segundo lugar, estão as coletivas, para atender certo número de pacientes na mesma situação numa localidade; a terceira espécie, que sempre existiu e está sendo mais bem estudada, são as estruturais, que buscam influenciar na política pública como um todo, seja para construção de hospitais, para a contratação de médicos, para melhorias na estrutura de atendimento, seja para criar uma política pública, de forma construída, ao invés de decisões do tipo “tudo ou nada” que imponham obrigações de forma unilateral. O entrevistado é entusiasta das ações estruturais que provocam um movimento do poder público, ou seja, que movem a atuação do gestor na melhoria da prestação do serviço público e cuja intervenção atua na construção de melhor forma.

A opinião de Fernando Alcântara Castelo vem ao encontro do escopo deste trabalho ao identificar a judicialização da saúde como um problema estrutural e propor medidas estruturantes para a racionalização da intervenção judicial em saúde. Uma solução estrutural visa transcender os problemas de autor e réu num determinado processo para atrair outros interessados e interferir positivamente numa solução macro, prospectiva e definitiva: a implementação de um fluxo de medidas de reestruturação significativas para mais bem atender a população ao invés de, a contagotas, privilegiar apenas um paciente beneficiado pela judicialização.

Em continuação, a procuradora Letícia Maria Detoni, que tem contato com a judicialização da saúde há 17 anos, observou que as ações de saúde vieram como uma resposta da sociedade a problemas na prestação do serviço público. Mas ela entende que o volume de judicialização perdeu o controle com tratamento desigual, e a política de dispensação de medicamentos vem sofrendo interferência relevante, atendendo interesses individuais em juízo, sem conseguir dar a abrangência necessária, como a política pública universal e igualitária pretende. A entrevistada avalia, dessa maneira, que a judicialização da saúde é uma ferramenta de injustiça e de má gestão do dinheiro público.

Além disso, ela menciona a existência de decisões antagônicas, em que se concedem medicamentos para uma pessoa e se negam para outra, sem uma justificativa razoável, apenas com o entendimento do juiz que julga o caso.

Segundo Letícia Maria Detoni, há situações pontuais e raras em que a judicialização é positiva — ao suprir deficiências do sistema —, mas na grande maioria das vezes representa uma concretização de serviços de saúde fora dos protocolos clínicos do SUS e sem análise criteriosa. O Estado não tem condições de entregar todos os serviços a todos, e as escolhas do gestor não são respeitadas quando num processo é proferida decisão de intervenção. Trata-se de uma gestão paralela e limitada dos recursos públicos, causando injustiças, comenta a entrevistada.

Também o procurador Paulo Gabriel Vilas Bôas de Carvalho apresentou suas considerações com duras críticas à judicialização da saúde, vista como consequência da falta de racionalidade da política pública e de foco naquilo que importa, levando os problemas para o Poder Judiciário. Ele vislumbra a advocacia como parte dessa engrenagem, sendo instrumento e não solução do problema. Além disso, identifica que a justiça da saúde é diferente da justiça de outras áreas e entende que o Poder Judiciário acaba por estar equivocadamente inserido dentro de uma estrutura do SUS, apesar de não se identificar como tal.

Segundo o entrevistado, sempre haverá um novo caso, uma nova demanda e a pressão por uma resposta rápida. Ele entende que há uma pressão muito maior por um julgamento célere do que por uma resposta adequada, e esse é o cerne do problema: perdeu-se o foco sobre o que importa em todo esse problema. A judicialização tomou uma proporção tão grande que distrai o funcionamento regular do sistema e daqueles responsáveis pela gestão das políticas públicas, sendo um sintoma dos problemas administrativos. A judicialização é a UTI do conflito e sua fase final, com atores processuais apresentando posições diferentes sobre o mesmo problema.

Paulo Gabriel Vilas Bôas de Carvalho avaliou, ainda, que a falta de solução dos problemas por parte dos responsáveis acaba por delegar a solução ao Poder Judiciário, quando os entes deveriam resolver de forma síncrona o problema antes de ele chegar ao Judiciário; mas a estrutura política se atém a outros problemas, o que impacta diretamente na política pública.

Ele entende que o paciente não necessariamente quer o medicamento em si, mas sim, no fundo, uma resposta ao seu problema. O entrevistado imputa também parte da responsabilidade aos médicos, que, ao prescrever tratamentos não inseridos na política pública, ignoram uma visão do todo, macro, sobre o tratamento da

população; assim, o paciente não recebe uma resposta adequada e se ilude ao acreditar que a solução advém do Poder Judiciário.

O último a ser perguntado sobre sua visão da judicialização da saúde hoje e seus impactos sobre a política pública foi o procurador Pedro Henrique de Araújo Góes. Ele relatou que o fenômeno crescente da judicialização provocou impacto na própria estrutura da PGE, que teve de se adequar ao volume de demandas contra o Estado que envolvem prestações de saúde vinculadas ao SUS. Tal crescimento impôs a própria criação da Procuradoria de Saúde, com participação de diversos procuradores especializados no tema, para tratar de forma específica a representação judicial do ente público.

Ele vê uma evolução no número de feitos, processos e novas tecnologias, bem como novas doenças e participação da indústria farmacêutica. Num recorte de dez anos, houve aumento grande da judicialização em razão das novas tecnologias, que propulsionam a busca por novos tratamentos; os pacientes depositam suas esperanças de cura nesses novos tratamentos e levam ao Poder Judiciário o pleito pelo reconhecimento do direito de acesso a eles, que estão fora da política pública. O Estado *latu sensu* está sempre atrasado na análise de incorporação de novas tecnologias e em seu fornecimento regular, um descompasso que cria uma janela entre o surgimento da tecnologia e seu fornecimento pelo poder público, daí a judicialização. Como o tratamento é muito urgente, não dá para esperar o Estado entregar a tecnologia.

2.3 DIFICULDADES PRÁTICAS ENFRENTADAS PELOS PROCURADORES NAS DEMANDAS DE SAÚDE E OS DESAFIOS PARA A ATUAÇÃO MAIS RACIONAL

Nas entrevistas, os procuradores também foram indagados sobre suas maiores dificuldades na atuação profissional dentro da judicialização da saúde. A tônica das respostas girou em torno do volume de trabalho e da dificuldade de atuar numa quantidade gigantesca de processos judiciais que tratam da matéria sanitária.

Também houve duras críticas à falta de sensibilidade dos juízes, sobretudo da Justiça Estadual, quanto às dificuldades enfrentadas pela Administração Pública para o cumprimento das ordens judiciais de fornecimento de tratamentos marginais à política pública. Entende-se que o estabelecimento de prazos diminutos e multas de elevado valor em nada contribuem para a melhoria na política pública; pelo contrário, acabam por imputar maiores prejuízos aos cofres públicos e a toda a sociedade.

A concessão indiscriminada de tutelas provisórias para atribuir obrigações de saúde aos entes públicos, sem a necessária análise criteriosa da eficácia dos tratamentos postulados, e a inexistência de opções no SUS são a realidade diária na atuação dos procuradores do Estado, que desaprovam a utilização de laudos de um único médico para fundamentar as decisões, em detrimento de toda uma política pública pensada por técnicos capacitados que têm uma visão macro do sistema.

O procurador Bruno Rabelo dos Santos expôs sua percepção nesse sentido e afirmou que deveria haver um rito processual próprio diante das peculiaridades da matéria, que não é suficientemente abrangida pelo processo civil comum, sobretudo no que toca à urgência das prestações requeridas. Ele aludiu, ainda, a um ponto de iniquidade das ações de saúde, em que, nessas demandas, aquele que tem maior conhecimento técnico da matéria e maior possibilidade de acesso ao Poder Judiciário tem mais vantagens do que a maioria.

Ele apontou que sua maior dificuldade é fazer a defesa técnica para demonstrar que todos aqueles medicamentos ou tratamentos requeridos em juízo de urgência são excepcionais e que há política pública como regra dentro de um sistema que se pretende universal e igualitário. Segundo a avaliação do entrevistado, a política pública de saúde no Paraná, apesar de não ser perfeita e de ter seus problemas, mostra-se de razoável execução satisfatória.

Ele apontou que o Poder Judiciário precisa dialogar mais com os entes públicos e ter maior envolvimento na busca da solução do problema, a qual não pode advir apenas do Estado do Paraná, pois não é possível soluções sem ações coordenadas entre os poderes.

Além disso, ele chamou atenção para a necessidade de se respeitarem as atribuições dos entes públicos dentro do SUS, que distribui a responsabilidade pelas prestações de saúde conforme as características de cada tratamento. A falta de respeito a essa divisão causa grandes dificuldades e impactos orçamentários relevantes, ante o desequilíbrio no financiamento da judicialização.

Tal problema é evidenciado neste trabalho, que tem uma visão crítica sobre como o Poder Judiciário trata a divisão de responsabilidades entre os entes no SUS. À margem de todo um arcabouço legislativo infraconstitucional, que divide a responsabilidade dos entes públicos pela prestação do serviço de saúde, a responsabilidade solidária cristalizada pela Jurisprudência Pátria tem sido motivo de desequilíbrio financeiro e distorção prática e jurídica.

O procurador André Mendonça Vieira afirmou que o que mais dificulta o trabalho é a quantidade de impulsivamentos de ofício por parte do juízo. Ele remeteu à figura metafórica do deus Mercúrio, que pode ir a Agnes ou ao templo de Zeus, dando recados. Nesse contexto, afirmou que a Procuradoria de Saúde é mercurial, pois serve para levar informações de lado a lado, da Secretaria de Saúde para o Poder Judiciário e no sentido oposto. Ele demonstrou frustração com tal atribuição, que não deveria ser dada à PGE, pois tais tarefas menos intelectuais, ligadas ao descumprimento de ordens judiciais, tomam boa parte do tempo do procurador do Estado.

Ele vislumbra que devem ser buscados instrumentos de negócio processual em que a parte buscasse diretamente a Secretaria de Saúde diante de eventuais dificuldades de cumprimento das ordens judiciais, sem necessária intermediação do Poder Judiciário e da PGE. A quantidade de intimações que não envolvem as teses jurídicas do direito à saúde causa maior dificuldade, uma vez que o entrevistado gostaria de trabalhar diretamente nessas questões jurídicas.

Outra crítica refere-se às altas multas impostas ante o descumprimento de prazos muito curtos para a concretização das decisões judiciais. São um grande problema, sobretudo na Justiça Estadual, que parece ser menos sensível às dificuldades de cumprimento pelo administrador público. Diversas intimações decorrentes do cumprimento ou não das determinações judiciais agregam um grande volume de trabalho extraordinário ao procurador do Estado.

Ele trouxe à tona também uma importante observação de que o Estado não é inimigo do paciente, mas concretizador de uma política pública estabelecida; o Poder Judiciário deveria atentar mais para tal questão.

O procurador André Stancioli Vaz de Melo acredita que um dos maiores desafios é superar barreiras de entendimento dos juízes, que demonstram não estar preocupados com a política pública como um todo e concedem liminares mesmos em tratamentos com baixíssimos ganhos de sobrevivência global ao paciente, a um custo muito alto. A demonstração e oitiva desses equívocos por parte dos juízes é uma grande dificuldade. Ele relatou que muitas vezes “fala para ninguém ouvir”, sobretudo quanto ao Poder Judiciário estadual, que, em sua visão, precisa se atualizar sobre a judicialização da saúde e os temas inerentes ao direito sanitário, que necessitam de um maior aprofundamento técnico.

O entrevistado se ressentia dos casos em que, mesmo com prova produzida nos autos de forma contrária ao fornecimento do medicamento, as constatações técnicas de profissional médico são ignoradas para prevalecer um posicionamento judicial que concede tudo a todos que pedem, com fundamentação genérica baseada no direito à saúde previsto no artigo 196 da Constituição Federal.

Ele reiterou as dificuldades reportadas por André Mendonça Vieira quanto aos cumprimentos de ordens judiciais, que, na atuação prática, são o principal problema enfrentado. O descumprimento das ordens judiciais, que envolvem grande parte do trabalho do procurador do Estado, tira o foco que deveria se ater às teses jurídicas desenvolvidas na defesa do ente público. O tempo despendido para questões de execução material das ordens retira a possibilidade de um maior aprofundamento dos temas, sobretudo diante de um grande volume de trabalho envolvido com a judicialização.

O procurador Fernando Montai y Lopes entende que falta estrutura de pessoal de apoio e que o Estado está atrasado em termos de tecnologia para auxiliar a atuação do procurador do Estado em suas atividades de representação judicial do ente público. Também enxerga no Poder Judiciário uma lentidão, que não atende à quantidade de demandas que chegam e necessitam de ágil solução, como as de saúde.

Outrossim, ele ressaltou a insuficiência do modelo dos prazos processuais regulares para os procuradores em se tratando de demandas de saúde. A exemplo, um agravo de instrumento feito em 15 dias úteis já perdeu o objeto, pois o prazo de cumprimento das ordens judiciais, em regra, é muito menor, levando à perda de objeto na discussão de um recurso contra uma liminar que já se concretizou. Tal circunstância acaba por assoberbar o trabalho do procurador que atua na saúde, já que exige dele uma atuação em tempo muito menor do que os prazos processuais concedidos, se quiser, de fato, rediscutir o conteúdo da decisão em sede recursal.

Sobre as dificuldades, o procurador Fernando Alcântara Castelo tratou de um outro ponto de insatisfação que se repetiu em quase todas as entrevistas e chamou atenção sob a ótica empírica: a diferença entre a judicialização da saúde na Justiça Federal e na Estadual, que ocorre em razão de vários fatores.

Segundo ele, o tratamento da matéria é muito melhor na Justiça Federal, e os encaminhamentos das demandas para tal jurisdição sempre foi o objeto da procuradoria de Saúde, em detrimento da competência da Justiça Estadual. Primeiramente, pela oportunidade de responsabilização da União na Justiça Federal

e ressarcimento das despesas com a compra dos medicamentos. Além disso, ele enxerga que a Justiça Estadual é menos criteriosa na concessão de liminares sem amparo técnico e critica o fato de tal jurisdição ter uma análise muito mais superficial das demandas de saúde, concedendo liminares sem investigação profunda sobre a eficácia do tratamento e a existência de política pública estabelecida sobre este. Na Justiça Estadual, o paciente é sempre o correto e tem razão, enquanto o Estado é o “vilão” dessa história. Tal situação também é verificada na segunda instância, que tem um exame ainda mais superficial das demandas sanitárias.

O entrevistado abordou a necessidade de especialização dos juízes em varas de saúde, pois magistrados especializados dão um tratamento muito melhor à demanda, pelo conhecimento específico que passam a ter da matéria.

Também reprovou a concessão de liminares com prazos curtos e multas altas, o que incrementa o trabalho do procurador, que já é volumoso, com discussões marginais ao objeto para evitar um prejuízo desnecessário ao Estado. Da mesma forma que o André Mendonça Vieira, ele vislumbra grande dificuldade com o cumprimento das determinações judiciais por parte do Estado, o que decorre em retrabalho.

No entanto, Fernando Alcântara Castelo percebe uma melhora nesse cenário, que já foi pior, com evolução nos aspectos mencionados, sobretudo diante de um maior interesse dos atores processuais no estudo da matéria e da observação do impacto que a judicialização pode causar aos cofres públicos.

Já o procurador Paulo Gabriel Vilas Bôas de Carvalho disse que o que mais lhe aflige na atuação é a ineficiência; não dele, pois tudo que lhe cabe é feito com qualidade, no tempo mais rápido possível. Segundo ele, a Procuradoria também faz um trabalho eficiente, assim como o Poder Judiciário e outros atores processuais; o que gera ineficiência é um ator que se volta para o próprio trabalho e não enxerga o dos demais. Numa metáfora de futebol, ele afirmou que os jogadores estão mais preocupados em passar a bola para o outro, sem se preocupar em fazer o gol. A solução seria um maior diálogo e uma atuação conjunta, pensando como um todo.

Ele afirmou que há pouca coincidência sobre conhecimentos técnico médicos e falta um pensamento macro para resolver os problemas. A judicialização acontece porque o médico apresenta sua opinião particular sobre o tratamento, de forma individualizada, assim como a visão do paciente, independentemente da política

pública e do sistema de saúde, o que causa ineficiência e problemas para todo o sistema.

A procuradora Letícia Maria Detoni, por sua vez, observou que a resposta sobre as dificuldades que enfrenta em sua atuação tem duas vertentes. A primeira é como profissional, sobre o que afirma, na mesma linha de André Stancioli Vaz de Melo, que sua maior dificuldade é ser realmente ouvida em juízo, ou seja, ter seus argumentos analisados. Ela criticou a postura de entendimentos pré-estabelecidos e decisões prontas, afirmando que as defesas e a manifestação do Estado deveriam ser mais bem analisadas, sobretudo na fase de cumprimento de sentença, ante a falta de conhecimento do Poder Judiciário acerca das dificuldades materiais enfrentadas pelo Estado para promover o cumprimento das decisões.

A segunda vertente é como pessoa, cidadã, em que ela se vê decepcionada com a realidade das ações de saúde; sente uma injustiça do tratamento diferente conferido pelo Poder Judiciário, que não procede de maneira uniforme com as demandas de saúde. Falta uma visão macro do sistema.

O procurador Pedro Henrique de Araújo Góes disse que não há uma única dificuldade, mas algumas. Primeiramente, a especialidade da matéria demanda um apoio do corpo técnico para auxiliar os procuradores sobre as questões inerentes à judicialização da saúde. Ele relatou que enfrenta grandes dificuldades no cumprimento das decisões judiciais por parte do Estado através da Secretaria da Saúde, sobretudo pela exiguidade dos prazos judiciais concedidos nas decisões. Ele citou decisões de impossível cumprimento material em prazos curtos, devido à necessidade de respeito a todo um fluxo procedimental do SUS, com a inclusão do paciente no sistema.

2.4 SOLUÇÕES GLOBAIS *VERSUS* JUDICIALIZAÇÃO PULVERIZADA: A CULTURA PROCESSUAL DE DEMANDAS INDIVIDUAIS POR DIREITOS SUBJETIVOS CONTRA O ESTADO

O terceiro bloco de perguntas aos procuradores do Estado do Paraná adentrou a seara processual de sua atuação e propõe discussão acerca do modelo de judicialização existente no Brasil, que tem viés individualizado na busca do reconhecimento do direito subjetivo de um único paciente a um tratamento, fora da política pública regular.

O objetivo dos questionamentos, para este trabalho, foi confirmar ou refutar a hipótese sobre a necessidade de mudança na visão da judicialização da saúde,

passando de soluções individualizadas para a busca de construções coletivas através de medidas estruturais. Conforme já relatado, há multiplicidade de ações com idêntica questão de direito, em que os pacientes requerem o mesmo tratamento para a mesma doença. Tal profusão de demandas leva a problemas ligados ao abarrotamento do Poder Judiciário, que resolve os problemas a conta-gotas e gera injustiças quando há decisões diversas para casos de idêntico objeto.

De forma unânime, os procuradores tiveram uma visão crítica do modelo de judicialização individualizado, em que o paciente, em regra, pleiteia um direito subjetivo próprio em juízo. O acolhimento dessas demandas por parte do Judiciário perpetua uma visão de túnel do problema, em detrimento do direito à saúde universal e igualitária previsto na Constituição. Tal equívoco sistêmico, na visão dos entrevistados, provoca injustiças ao privilegiar o acesso à saúde de quem tem acesso à justiça, violando a isonomia de tratamento aos pacientes submetidos à política pública regular do SUS.

A alteração do tratamento da matéria, passando de uma perspectiva individual para soluções coletivas, é desejo uníssono entre aqueles que defendem a manutenção da regularidade do SUS como base das prestações de serviço público de saúde no Brasil, de acesso a todos.

Sobre o tema, o procurador Bruno Rabelo dos Santos afirmou que a repetição de demandas, sobretudo num mundo digitalizado, acabou percebida pelo julgador, que se pôs a criar instrumentos de vinculação de precedentes e a conferir uma maior segurança jurídica e uniformidade às soluções dadas pelo Poder Judiciário. Ele ressaltou a grande quantidade de casos concretos muito parecidos, com a mesma característica de falta de esgotamento das opções do SUS e de falta de filtros de requisitos para concessão de liminares por parte do Poder Judiciário, que traz problemas à política pública de saúde. As pessoas buscam o melhor tratamento, não o possível, e se esquecem que a saúde pública não funciona como o sistema privado, de modo que as demandas deveriam ser resolvidas de forma coletiva.

Nesse sentido, ele entende que o processo estrutural poderia renovar a visão de solução dos problemas, afastando a visão de túnel largamente implantada no sistema de justiça, voltado apenas para o processo em análise, e não ao problema como um todo, vivido por toda a sociedade, muito além do paciente.

O procurador avaliou que é mais efetiva para a saúde a visão globalizada. Ele observa que as demandas individualizadas de saúde deveriam se restringir aos casos

urgentíssimos de risco de vida, cuja iminência da morte leve, em questão de horas, um indivíduo a pleitear junto ao Poder Judiciário.

Outras hipóteses, como demandas de medicamentos repetidamente buscados no Poder Judiciário, deveriam ser resolvidas de forma processual coletiva, macro, global. Afinal, não se podem experimentar medicamentos através do Poder Judiciário, que não é instrumento de teste ou experimentação; apesar do impulso às políticas públicas, deve haver um freio.

Sobre a pulverização de demandas de saúde, o procurador André Mendonça Vieira observou que, na ótica individual, é melhor pensar exclusivamente dentro do interesse do cidadão ou indivíduo, em vez de uma abordagem coletiva, pois o caso acaba resolvido de forma mais rápida e com menor preocupação quanto aos impactos da decisão. Já as demandas coletivas envolvem um valor maior e uma atenção mais cuidadosa dos magistrados ao decidir, ante o impacto global das decisões.

No entanto, sob a ótica da política pública e da vida em sociedade, deve-se pensar no que é melhor para o todo e resolver a questão de forma estrutural. Tal visão propicia a redução de processos e a melhoria dos fluxos de trabalho repetitivos, bem como permitiria que as secretarias de saúde direcionassem seus esforços para questões mais importantes, de interesse coletivo e urgentes, ao invés de resolver questões pequenas.

Se um determinado medicamento é muito pedido e não incorporado à política pública regular, o entrevistado sugeriu uma espécie de chamamento público administrativo para requerimento desses fármacos, em que, sabidamente, serão deferidos em sede judicial ante a repetição de demandas idênticas. Tal proposta reduziria o número de processos e afastaria a discussão do Poder Judiciário, que seria acionado apenas em casos de descumprimento.

Os maiores ajuizadores, MP e Defensoria Pública do Estado (DPE), poderiam ser chamados para conversar sobre a construção de uma solução de forma geral, através de demandas coletivas, em detrimento da propositura de demandas pulverizadas, como geralmente fazem.

O procurador André Stancioli Vaz de Melo observou que o sistema processual brasileiro até seria suficiente e apto para ser um instrumento de judicialização da saúde. Ele critica o sistema dos juizados especiais, que abrigam a maioria das ações de saúde, pela falta de padronização dos procedimentos: cada um faz como bem entende, para, no final, conceder o medicamento.

O entrevistado declarou que as ações deveriam ser propostas de forma coletiva ao invés de individual, que deveria ser a exceção. As pessoas enxergam o processo apenas de forma individual, quando se deveria repensar a política pública. Aliado a isso, haveria mais vantagens se o tratamento fosse oferecido para a população como um todo, e não apenas ao autor; ou se a falta de médicos levasse à contratação de mais profissionais, ao invés de se buscar furar a fila, causando injustiças para aquele que não promoveu as demandas e ficará à espera por mais tempo.

Por outro lado, na visão do procurador Fernando Montai y Lopes, o processo civil deveria ser atualizado quanto ao fenômeno recente da judicialização, com a criação de um rito diferenciado para ações de saúde. Ele criticou a tutela antecipada antecedente, que não se mostrou eficaz para trazer celeridade à prestação jurisdicional. O entrevistado percebe que o procedimento nos juizados denota ser mais eficiente do que a tutela antecipada antecedente, por ser mais ágil e de fácil acesso ao jurisdicionado, mas ressalva que o processo atual ainda é lento e, nas demandas de saúde, o tempo é essencial.

O procurador Fernando Alcântara Castelo observou que o processo comum tradicional não é suficiente para resolver os problemas decorrentes da política pública de saúde. O processo civil sem adaptações não seria capaz de suprir as necessidades das demandas de saúde. Ele citou, como exemplo, as sentenças de processos individuais de saúde que condicionam a entrega do medicamento à apresentação de prescrições ou a requisitos materiais a serem cumpridos pelo paciente, enquanto no processo civil comum seria vedado proferir sentenças condicionais. Ou seja, o juiz precisa moldar o processo para adaptá-lo às necessidades específicas das demandas de saúde.

A procuradora Letícia Maria Detoni, por seu turno, acredita que no início da judicialização, que ela vivenciou há quase duas décadas, a perspectiva coletiva era presente, inclusive para legitimar a participação do Ministério Público, que à época era um dos grandes demandantes de melhorias na política pública, ajuizando inúmeras ações em busca da correção de eventuais equívocos do administrador público.

Como era discutida a possibilidade de o MP aforar ações em defesa de um único indivíduo, o padrão era a propositura de pedidos coletivos para concessão de tratamento para mais pessoas. Pelo fato de a demanda coletiva gerar mais impactos

à política pública e ao orçamento, em regra, as liminares eram negadas, por exigirem maior cuidado e desenvolvimento do contraditório.

Na opinião da procuradora, as demandas coletivas são o principal caminho para que a intervenção do Poder Judiciário possa ser mais útil na correção de falhas na atuação do Executivo e no sistema. Entretanto, as demandas individuais ganharam corpo, e praticamente não existem mais pedidos coletivos de introdução de medicamentos à política pública, o que se lamenta, pois nesses casos seria possível uma melhor e mais global análise técnica do impacto orçamentário de um novo medicamento a ser fornecido administrativamente.

Com a individualização, o impacto orçamentário é o mesmo, mas a inclusão na política pública beneficiaria toda a população ao invés de um único paciente. A concretização de serviço público através de decisão judicial deixa o paciente refém e fundamentado apenas nessa decisão, sem o aparato estatal do poder executivo e do SUS para acompanhamento da evolução dos pacientes e reavaliação sobre a eficiência do tratamento. Ao revés, a inclusão de um tratamento no protocolo clínico de assistência traz a reboque uma série de prestações paralelas a que o paciente teria acesso, através de avaliações, exames e consultas em acompanhamento constante depois de entrar na porta SUS.

Para Letícia Maria Detoni, na Justiça Federal, as decisões vêm albergadas por um critério técnico robusto, fundamentadas em opinião de perito imparcial designado, e a análise é criteriosa ao deferir pedidos de tratamento. Mas ela observa que têm sido deferidos medicamentos sem maiores evidências científicas, com base em critério emocional ante a sensibilidade natural da matéria.

Na Justiça Estadual, por outro lado, ela vislumbra que a falta de especialização do juízo leva à concessão de critérios às liminares, baseadas exclusivamente no receituário juntado à inicial, sem comparar com outras opiniões técnicas imparciais e especialmente sem análise apurada das questões técnicas.

2.5 FLEXIBILIZAÇÃO DE REGRAS PROCESSUAIS: COOPERAÇÃO JUDICIAL, MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA, ATOS CONCERTADOS ENTRE JUÍZES, REUNIÃO DE PROCESSOS

Nesse momento, as entrevistas semiestruturadas focaram na possibilidade de aplicação de técnicas específicas de processo estrutural, cujo proveito exige do ator processual a superação de um apego processual formalista e abertura para uma

flexibilização, com vista a garantir efetividade e soluções mais globais para problemas relacionados à saúde pública.

Em regra, os entrevistados são entusiastas das medidas propostas nesta dissertação, por depositarem nelas a esperança de uma maior racionalização do trabalho, em busca de uma visão global e de soluções que passem pela correção da política pública com intermédio do Poder Judiciário.

Sobre as novas perspectivas de tratamento do processo civil, o procurador Bruno Rabelo dos Santos entende que sua aplicação é possível e necessária para a consolidação do processo estrutural no Brasil. Ainda estamos numa fase embrionária, mas é muito importante que um juiz e as partes tenham mais liberdade para entregar o direito material e garantir direitos fundamentais de forma universal.

Medidas de cooperação entre juízes, para uma análise mais profunda do direito envolvido, e também a possibilidade de atuação de um juiz consultor são fantásticas e engrandecem o papel do Poder Judiciário nas demandas de saúde, segundo a visão do entrevistado.

O processo civil sempre se preocupou muito com a rigidez do procedimento e com eventual nulidade, além do risco de retorno ao início do caminhar processual. Assim, Bruno Rabelo dos Santos entende que tal preocupação merece relativização e que o processo deve ser visto como instrumento, e não um fim em si mesmo. Ele acrescenta que as regras de competência devem ser flexibilizadas e que a proposta de reunião de ações que tratem do mesmo tratamento para a mesma doença é salutar em termos de eficiência e amplitude de medidas a serem aplicadas. Não se trata de escolher o juiz do caso, violando a regra do juiz natural.

O procurador percebe que tais questões estão em alta e precisam ser mais aprofundadas e aplicadas; nesse sentido, elencou a contribuição do mestrado profissional em Direito ao permitir a junção da prática e da teoria, entregando à academia um produto experimentado e melhor, com a possibilidade de resultados empíricos.

Ele lembrou, ainda, que os profissionais do direito não precisam se fechar nessas novas possibilidades instrumentais do processo, por entender que haverá pessoas que vão preferir o modelo tradicional e conservador, com interpretações mais restritivas. Mas, na questão de saúde, tais modelos processuais inovadores e flexibilizados se encaixam perfeitamente.

O procurador André Stancioli Vaz de Melo enxerga que soluções globais seriam um grande avanço nas questões de saúde, no sentido de não encarar o problema do ponto de vista pessoal, de apenas um indivíduo, o que é muito mais dramático e envolve questões emocionais. Retirar essa visão individualizada e sensível propicia que se questione se determinado medicamento pedido para uma pessoa deve ser entregue a todos na mesma situação. A política pública deve agir nesse sentido. A questão passa a ser mais racional e menos emocional, analisando-se a eficácia geral do medicamento, inclusive com a participação de órgãos técnicos para auxiliar o juízo. Assim, se consegue criticar a política pública de forma mais isenta e global, pois, de outro vértice, é difícil separar os dramas de cada doente e paciente. O objeto do processo deve ser a análise da política pública, se está correta ou não, e não o medicamento em si.

Por sua vez, o procurador André Mendonça Vieira disse que, apesar de não ter visto tais instrumentos de processo estrutural na sua prática processual, entende ser muito válida tal conduta, pois facilitaria a todos os envolvidos nos processos de saúde, ao promover uma visão macro do problema.

Segundo ele, poderia haver ganhos de eficiência à Secretaria de Saúde para a realização de licitações unificadas e uma visão melhor do impacto geral da judicialização; envolveria o aspecto mental de observação geral; pouparia esforços concentrados e otimizaria a perspectiva para uma visão macro do sistema.

O entrevistado acrescentou que tais iniciativas poderiam vir da Procuradoria e contaminar positivamente os outros atores, como também poderia ser uma postura conjunta. Ele observa a Justiça Federal mais aberta a tais práticas, como demonstra a Resolução nº 15/2021, que foi uma boa abertura de soluções práticas para problemas. Na Justiça Estadual, por sua vez, o Estado é visto como inimigo e violador do artigo 196 da CF/88.

Ao final, ele fez uma autocrítica ao salientar que os atores processuais que não estão preparados para implantar novidades instrumentais no processo permitem tal atividade. E disse haver uma maior preocupação em cumprir prazos do que em pensar em algo diferente, inovador e engrandecedor.

O procurador Fernando Alcântara Castelo é entusiasta da flexibilização e da reunião de demandas com mesma doença e mesmo medicamento. Ele considera fantástica tal prática como medida de racionalização da judicialização da saúde. Ele

aludiu ao artigo 139, X, do CPC²⁵ como possível medida estruturante a ser utilizada pelo juiz que se depara com diversas demandas individuais repetitivas. O referido artigo permite, se houver afinidade de demandas sobre o mesmo assunto, oficiar o órgão responsável pelas demandas. Se o juiz pode o mais, pode o menos, o que permite a reunião de diversas diferentes demandas numa única para dar tratamento estrutural à situação.

Se o magistrado deparar, por exemplo, com mil demandas requerendo determinado medicamento, e se se aglutinam todas numa única demanda, tem-se o melhor caminho para tratamento em conjunto, sem prejuízo ao jurisdicionado, e assim enxerga-se a verdadeira possibilidade de intervenção na política pública por parte do Poder Judiciário.

O entrevistado lembrou que as ações coletivas para fornecer a um grupo de paciente o mesmo medicamento, de modo geral, sempre foram malvistas pelos autores e pelo Poder Judiciário, pois a taxa de sucesso é menor se vista a partir de uma perspectiva individual de vitória do postulante, em detrimento da funcionalidade do Poder Judiciário.

Em sua prática de processos individuais, ele afirmou que processos de pedidos de cirurgias têm grande oportunidade de aplicação de medidas estruturais. Nas demandas coletivas, o juiz percebe que deve ter mais cautela nas suas decisões ante o impacto gerado na política pública.

Na opinião de Fernando Alcântara Castelo, no processo estrutural, o juiz pode atuar com muito mais inteligência e racionalidade, podendo influenciar de forma benéfica na política pública, ajudando a construí-la de forma mais efetiva e atendendo um maior número de interessados.

O procurador Fernando Montai y Lopes afirmou que, apesar da importância das regras processuais de competência para dividir o exercício do poder, ele entende que a especialização dos órgãos judiciários para tratamento de temas específicos é essencial. Não apenas por uma prestação de qualidade, como também mais célere, diante da profundidade do tema e do conhecimento necessário por parte dos juízes sobre a matéria.

²⁵ Art. 139. “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva” (Brasil, 2015).

Ele relatou não ter visto a reunião de ações em sua atividade, pois não é uma postura ativa dos profissionais que lidam com a judicialização da saúde. O ator processual não interrompe um grande volume de trabalho para adotar medidas criativas e de solução global dos problemas da política pública. Para Fernando Montai y Lopes, a restrição de tempo faz com que “tenhamos que escolher nossas batalhas”.

O procurador Paulo Gabriel Vilas Bôas de Carvalho compreende que a reunião de processos em um único juízo pode ser a base para a racionalização da judicialização da saúde, bem como a especialização de juízes de saúde pelos tribunais. Ele entende que a atuação do Poder Judiciário nessas demandas é diferente, com conhecimentos que divergem de ações corriqueiras. Soma-se a isso a pressão de produtividade do CNJ por metas.

Ele observou que a especialização temática dos órgãos jurisdicionais, como tem ocorrido de forma parcial na Justiça Federal, não viola o juiz natural, proporcionando benefícios de eficiência enquanto sistema de justiça. Isso porque permite uma visão completa do sistema pelo juiz, que, conhecedor dos tratamentos e respectivas doenças, uniformiza seu entendimento sobre os pedidos formulados e o cumprimento dos requisitos para concessão de tutelas. Ao estudar a efetividade do tratamento, ele pode encaminhar a decisão para novos casos iguais.

A procuradora Letícia Maria Detoni apregoou que, diante de propostas de mudanças, devem-se supor benefícios e prever possíveis efeitos não desejados. Sempre há o risco de trazer insegurança jurídica, mas, se bem estudadas e avaliadas, as mudanças podem ser úteis.

Ela afirmou haver necessidade de respostas diferentes para a judicialização da saúde, a qual adjetiva como uma bomba-relógio, pois vem direcionando boa parte do dinheiro com saúde. A procuradora vislumbra a demanda por novas visões, que podem passar pela flexibilização das regras processuais para fins de solução.

Ela nunca viu em sua atuação a reunião de demandas, e consequente alteração de competência, e atos concertados entre juízes, mas já observou o uso de prova emprestada e pareceres de outros processos nas teses. No início de sua atuação, que coincide com o surgimento e o crescimento da judicialização da saúde, havia mais ações coletivas com viés macro e procedia mais a ideia de reunir várias demandas numa ação inicial coletiva.

Ela considera muito interessante a reunião de ações para dar tratamento uniforme a determinadas demandas de saúde, mesmo com as peculiaridades dos

pacientes, pois é possível inclusive coletivizar as peculiaridades e definir critérios preestabelecidos para uma única análise das ações, enquadrando pacientes dentro de cada parâmetro. Haveria diminuição da quantidade de processos e tratamento igualitário aos pacientes com a mesma característica.

Tal prática se assemelha à própria instituição da política pública, de natureza universal e igualitária, que estabelece parâmetros de características clínicas, exames e critérios para concessão gratuita dos tratamentos. A reunião de ações para tratamento uniforme de todos os pacientes com as mesmas características da doença seria um espelho, portanto, da política pública, em que se olha para o indivíduo, mas criando critérios coletivos, que determinam o acesso de uma pessoa ao tratamento postulado. Para a procuradora, o pedido deve ter conotação coletiva para que o sistema crie esse olhar coletivo para a aplicação individual.

O procurador Pedro Henrique de Araújo Góes concorda plenamente com a utilização das técnicas de processo estrutural propostas, sobretudo a reunião de processos e a especialização de juízos por matéria. Ele sugeriu como ponto relevante na concentração de demandas num único juízo a possibilidade de maior trato interpessoal entre os atores processuais, que teriam mais facilidade e contato direto para dialogar e construir soluções.

2.6 POSSIBILIDADE E LIMITES PARA A CONSTRUÇÃO DE SOLUÇÕES CONSENSUAIS EM AÇÕES DE SAÚDE

Sobre a possibilidade de formalização de acordo em matéria de saúde, houve certo dissenso entre os entrevistados, pela dúvida acerca dos limites possíveis de disposição envolvendo direito público de saúde.

Por um lado, parte dos entrevistados compreendeu que é possível a construção de acordos diante de demandas repetitivas, em que reiteradamente um tratamento é concedido judicialmente ante a comprovação de sua eficácia para combate a determinada doença. Nesses casos, estabelecidos alguns critérios técnicos, seria possível promover negociações em demandas sanitárias. Esses procuradores também ressaltaram a possibilidade de criação de mecanismos pré-processuais de negociação, conferindo certa liberdade e segurança ao representante do Estado para resolver problemas antes da propositura de demandas de saúde.

De outra forma, parte dos procuradores vislumbram que a existência de uma política pública universal impede os entes públicos de promoverem acordos, pois traria

privilégios aos litigantes com acesso à justiça. O limite da disposição em juízo estaria dentro do próprio SUS, dentro da gama de tratamentos já disponibilizados nos protocolos clínicos, e não daquele requerido em juízo. No entanto, esses entrevistados percebem que, no âmbito de um processo estrutural, soluções globais, macro, de interesse da população, podem ser construídas a várias mãos, a fim de promover aprimoramento da política pública em benefício de todos, e não apenas de um paciente judicializado.

O procurador Bruno Rabelo dos Santos acredita na possibilidade de construção de soluções consensuais em fase pré-processual, o que exige mais autonomia ao representante do Estado para promover a conciliação. Há diagnóstico de que isso evita a propositura de um grande número de demandas, sobretudo a má judicialização caótica. Ele acredita que mecanismos extrajudiciais e anteriores precisam ser efetivados de forma segura, com aplicação corajosa e análise de seus impactos.

Bruno Rabelo dos Santos defendeu o respeito à política pública e aos protocolos, mas, em casos que envolvam medicamentos já largamente concedidos em demandas repetidas de saúde, estes deveriam ser objeto de transação de forma excepcional, se mostrado esgotamento das possibilidades fornecidas pelo SUS e provada a necessidade do tratamento através de laudo médico. Segundo o entrevistado, isso não poderia se aplicar a todos os pedidos, mas seria possível pensar em um planejamento nesse sentido, uma vez que a solução consensual é uma boa alternativa para a judicialização, com a participação democrática dos atores processuais e sua opinião sobre as formas de solução consensual.

Sobre esse ponto, o procurador André Stancioli Vaz de Melo observa que em ações individuais é muito difícil promover acordos devido à falta de liberdade do Estado e à existência de uma política pública preestabelecida. O que a judicialização da saúde faz é reverter essa política ou adiantar a análise da inserção do tratamento nos protocolos clínicos de fornecimento administrativo. Se já existe avaliação da Conitec e decisão negativa sobre a incorporação do tratamento postulado, o procurador não poderia construir conciliações à revelia da manifestação técnica do órgão competente. Ele não vê interesse nem vantagem ao Estado em fornecer o medicamento fora da política pública; o oferecimento de tratamento já constante do SUS, ao invés do requerido pelo paciente, não configuraria transação, mas improcedência do pedido. A estruturação do problema poderia ser resolvida por uma

solução global; daí seria possível a transação pelo desenvolvimento de uma política pública para o problema

O procurador André Mendonça Vieira, pensando na prática da Procuradoria, indagou: como conciliar num processo de fila? Poderia passar à frente de outras pessoas? Ele avalia que não tem como conciliar determinados casos, pois não se trata de uma ação patrimonial ou que envolva direitos disponíveis: ações de saúde envolvem serviço, o que é de difícil solução. O entrevistado não vê a possibilidade de acordo diante da estrutura estabelecida de política pública para todos e questionou quais seriam os parâmetros. Ele afirma que o limite da transação estaria dentro da política pública, para o que não seria necessário processo.

Nesse mesmo sentido, o procurador Fernando Alcântara Castelo observou que a construção de soluções consensuais não dependeria da existência de um processo judicial, se fosse realizada através da concessão administrativa de um tratamento. Se o ente público criasse uma política de fornecimento fora do SUS, não haveria a necessidade de instauração da lide, pois não haveria a pretensão resistida. Sobre as câmaras de conciliação, ele entende que não são efetivas, pois apenas observam o rito regular da política pública e atuam na sua confirmação, e não no fornecimento de medicamentos fora da lista do SUS.

De acordo com o entrevistado, ir além seria compreender quais os medicamentos mais demandados e que são concedidos judicialmente. Diante dessa realidade, sem criar política pública — que cabe aos gestores —, mas dentro de critérios de racionalidade e inteligência, a solução seria entregar administrativamente tais tratamentos como meio alternativo de resolução de conflitos. A ideia seria identificar os medicamentos mais demandados e com baixo impacto financeiro para o Estado e passar a fornecê-los dentro de critérios, criando instrumentos da PGE e da Secretaria de Saúde para a entrega antes da judicialização, resolvendo parcialmente um problema criado. Não seria a criação de política pública, pois, depois de implantada, não poderia retroceder.

O procurador Fernando Montai y Lopes vê a possibilidade de soluções consensuais em judicialização da saúde — principalmente para evitá-la — ao se conceder o que já está incorporado, devendo-se analisar o limite orçamentário para composição, mas utilizando-se a própria política pública.

A procuradora Letícia Maria Detoni, por sua vez, observou que tais soluções são possíveis e nascem tal qual a política: de uma demanda social. Se o gestor

entende que é possível a criação de determinada prestação acessível a todos, com estabelecimento de critérios para fornecimento, tais parâmetros devem ser usados para a construção das soluções consensuais.

A procuradora defende que, se houver a conclusão da necessidade de se criar uma política de forma administrativa, é possível também pensar no desenvolvimento desta quando a demanda se origina do Poder Judiciário, observadas as mesmas conveniências analisadas quando se cria uma política de forma administrativa, sem judicialização. A judicialização formaliza a existência de uma necessidade e pode levar o poder público a concluir que esta precisa ser atendida dentro das capacidades financeiras do ente público. O limite está dentro da política pública.

O procurador Pedro Henrique de Araújo Góes vislumbra uma espécie de acordo quando, por estratégia de eficiência e economia de trabalho, o Estado atua no reconhecimento dos pedidos formulados, não enfrentando todos os pedidos. Ele considera importante a forma de solução negociada pré-processual — por exemplo, as câmaras de negociação —, como existe em outros estados. Entretanto, deve-se verificar a realidade de cada local, dentro da política pública, pois nela está o limite da concessão por parte do ente público.

2.7 PERSPECTIVAS PARA O FUTURO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E NO PARANÁ

A intenção do último questionamento da entrevista foi verificar a visão prospectiva dos entrevistados quanto à judicialização da saúde nos próximos anos e aonde chegaremos nesse caminho, que, em consenso, precisa de ajustes em benefício de todos.

O procurador Bruno Rabelo dos Santos tem uma perspectiva positiva do futuro da judicialização, mas declarou que a matéria do direito à saúde ainda pende de completa definição pelos tribunais superiores, a fim de pacificar divergências, como as atribuições dos entes públicos para financiamento da saúde, e critérios bem definidos para a concessão de tutelas jurisdicionais.

Ele mencionou que ainda há temas de julgamento, como o de Repercussão Geral 6 (Brasil, STF, 2023c), que envolve a obrigação de entrega de medicamentos de alto custo por parte da União e estados, e o 1234, do STF, que trata da legitimidade dos entes federativos e da competência para tratar de matéria de saúde (Brasil, STF, 2024).

O entrevistado aduziu que também cabe aos procuradores do Estado influenciar e auxiliar nas construções jurídicas que melhorem a política pública. É um cenário indefinido, mas otimista; ele acredita que o futuro aguarda boas notícias para que a judicialização seja racionalizada em benefício do cidadão na ponta do problema, sob o viés humanitário.

O procurador André Stancioli Vaz de Melo também vislumbra um futuro positivo, mas em longo prazo. Apesar de a judicialização ser um grave problema, se vista desde seu surgimento até os dias de hoje, houve avanços, com critérios mais bem definidos para concessão de liminares. Hoje, o peso da judicialização sobre os cofres públicos está ficando insustentável, com distorções e medicamentos caríssimos judicializados. Isso gerou uma reação de freio do Judiciário, com estabelecimento de competências e discussão de uma melhor gestão. Ele acredita que o Poder Judiciário vai impor maior controle nessas ações, sob pena de colapso do SUS, cada vez mais pressionado pela judicialização com gastos altíssimos.

O procurador André Mendonça Vieira enxerga um cenário de crescimento gigantesco da judicialização e de esgotamento da capacidade humana, com necessidade de utilização de tecnologia, como a inteligência artificial, para dar conta do volume de trabalho para todos os atores processuais. No entanto, aludiu a uma peculiaridade da saúde: são casos concretos com fatos específicos em cada situação; talvez isso atrapalhe a utilização de tecnologias que resolvam questões mais genéricas.

O procurador Fernando Montai y Lopes tem uma visão prospectiva da judicialização crescente em volume de processos, mas também observa o amadurecimento da matéria e a percepção de limites do SUS. Trata-se de novo ramo do direito, a ser construído, e leva anos para um desenvolvimento completo, com discursos e teses. Segundo o entrevistado, estamos fazendo parte dessa história, com novos pilares, teorias e doutrinas sobre o tema.

Na mesma linha dos colegas, o procurador Fernando Alcântara Castelo observa uma evolução nas últimas decisões do STF, em termos de estabelecimento de critérios e controles para a intervenção do Poder Judiciário na política pública, percebendo que a judicialização tomou proporções gigantescas. Ele notou que o STF estabeleceu uma espécie de “freio de arrumação”, em busca de atenuar o ativismo judicial exacerbado. O entrevistado afirmou que a solução passa por construções dialogadas, com atribuição de responsabilidades de forma clara e objetiva sobre quem

vai fornecer cada tratamento. Ele é otimista e acredita que, no futuro, haverá algo melhor do que se tem hoje.

A procuradora Letícia Maria Detoni enxerga um panorama de piora, com decisões ruins, mas em que uma hora a bomba vai explodir. O processo estrutural vem ganhando força globalmente para uma solução mais coletiva, que impulsiona a busca por novos caminhos. Segundo ela, muitas pessoas veem que caminhamos para o precipício, e não vamos conseguir sustentar por muito tempo.

Por fim, o procurador Pedro Henrique de Araújo Góes percebe que não podemos esmorecer na luta por uma melhor política pública e caminhos diferentes para os problemas que surgem; ele ressalta a necessidade de construção de soluções em conjunto com outros atores processuais largamente demandantes, como o Ministério Público e a Defensoria Pública.

3 PROPOSTA ESTRUTURANTE PARA RACIONALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Neste momento, diante da exposição dos problemas provocados pela excessiva judicialização da saúde, em seus vários aspectos, e da demonstração da atuação prática dos procuradores do Estado do Paraná, dentro do viés translacional preconizado pelo programa de mestrado profissional em Direito da UEPG, o presente trabalho se volta à propositura de soluções práticas para utilização profissional, em busca de maior racionalização desse fenômeno brasileiro.

Nas entrevistas semiestruturadas, observou-se de maneira uniforme uma crítica à interferência demasiada do Poder Judiciário e à substituição do papel técnico do administrador público, que tem maior conhecimento sobre os problemas da saúde pública e melhores instrumentos para resolvê-los.

Segundo os procuradores entrevistados, a judicialização incide entre o nascimento de um tratamento para determinada doença e sua incorporação à política pública. Nesse período, que é o foco do problema, substitui-se uma visão macro da promoção do direito fundamental à saúde por uma percepção individualizada e processual. Tal distorção leva a iniquidades ligadas a dificuldades orçamentárias e à violação à necessária isonomia de tratamento aos cidadãos, dentro do modelo de saúde universal e igualitário previsto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988.

Como ressaltado pelos advogados públicos ouvidos, não há que se limitar o acesso à justiça nas demandas sanitárias, que, em alguma medida, funcionam como propulsoras da política pública quando há problemas de gestão. O problema está na forma como essa intervenção acontece, individualizada e pulverizada, causando desorganização e uma interferência desestrutural.

A judicialização, no modo de ver do procurador Fernando Alcântara Castelo, provoca iniquidades ao beneficiar aquele que tem acesso ao Poder Judiciário, em detrimento daqueles que recebem o tratamento universal e igualitário do SUS. Quem não judicializa, se prejudica. Nesse sentido, o procurador Bruno Rabelo dos Santos vislumbra aspectos positivos na judicialização, se vista como uma espécie de mola propulsora a uma postura mais ativa do Poder Executivo, vindo a influenciar na solução mais rápida de problemas de gestão e concretização do direito.

Da mesma forma, o procurador André Mendonça Vieira percebe o lado positivo da judicialização, que estimula a implementação de melhorias na gestão da

saúde, como a incorporação de tratamentos muito demandados cuja eficácia vem sendo reiteradamente comprovada em juízo. Já o procurador André Stancioli Vaz de Melo observou que a judicialização também leva a uma movimentação da política pública com a incorporação posterior de medicamentos de comprovada eficácia: uma espécie de pressão para que o administrador público corrija equívocos e incremente a qualidade da política pública.

No entanto, a intervenção desmedida causa desorganização administrativa quando promove uma visão individualizada do problema. Tal percepção foi a tônica das respostas dos entrevistados, que veem no volume de trabalho pulverizado, dentro de uma quantidade gigantesca de processos judiciais que tratam da matéria sanitária, sua maior dificuldade de atuação.

Como bem observa o magistrado Antônio Cesar Bochenek (Paraná, 2024)²⁶, a grande maioria ou a quase totalidade dessas ações é ajuizada de modo individual e proposta com fundamento numa doença ou quadro clínico, com requerimentos individualizados para a concessão de um ou mais medicamentos ou tratamentos.

A partir dessas observações, este trabalho apresenta uma proposta de racionalização e de ampliação da análise das demandas de saúde, para que o Poder Judiciário comungue de uma visão generalizada do problema, aplicando soluções globais construídas a várias mãos.

O desafio é superar dogmas do processo civil brasileiro, que, em sua concepção clássica e tradicional, tem índole marcadamente adversarial e individualizada, insuficiente para uma tutela diferenciada e adequada dos litígios coletivos complexos, policêntricos e multilaterais que envolvem o direito à saúde.

Como já apresentado no item 1.4 deste trabalho, o projeto de estudo consiste na superação da visão individualizada para coletivizar as demandas de saúde, a fim de garantir o acesso universal e igualitário ao direito fundamental a todos os interessados, e não apenas àqueles que tiveram oportunidade de acesso ao Poder Judiciário, conforme determina o comando constitucional.

Como já mencionado, o volume de trabalho pulverizado representa a maior dificuldade de atuação para os procuradores do Estado. Esse montante vai ao encontro da observação do procurador André Mendonça Vieira, de que a ótica individual é mais vantajosa para o paciente do que a coletiva, se o critério for o

²⁶ Decisão proferida nos autos 5003146-94.2024.4.04.7009, em trâmite na 2ª Vara Federal de Ponta Grossa.

interesse do indivíduo, pela velocidade de resolução e a menor preocupação com os impactos da decisão.

No entanto, a ótica da política pública e da vida em sociedade exige pensar no que é melhor para o todo e resolver a questão de forma estrutural, considerando a redução de processos e a melhoria dos fluxos de trabalho repetitivos. Ademais, tal visão permitiria que as secretarias de saúde direcionassem seus esforços para questões mais importantes, de interesse coletivo e de urgente preocupação.

Ante tal conjectura, é de bom alvitre a construção de decisões coletivas de mérito em ambiente colaborativo e democrático mediante efetiva compreensão e participação, com ciência das limitações trazidas pelo Estado e pela sociedade civil, que pode ser representada em conflitos sanitários.

Nas percepções práticas dos atores processuais ouvidos, não há dualidade e enfrentamento entre Estado e pacientes nas ações de saúde, mas o desejo de que o Poder Judiciário tome uma postura de colaborador e catalisador de soluções, ao invés de atuação sancionatória. Medidas destinadas à redução do acúmulo de processos, tentativas conciliatórias e formulação de negócios jurídicos processuais são bem-vindas quando se propõe uma intervenção construtiva na política pública.

Nesse aspecto, o procurador André Mendonça Vieira trouxe à tona a importante observação de que o Estado não é inimigo do paciente, mas concretizador de uma política pública estabelecida. A par disso, estão os chamados processos estruturais, em que se propõe a implantação de medidas processuais voltadas a uma visão coletiva das demandas de saúde, para fins de reestruturação de uma situação de desconformidade constitucional, ou seja, para uma solução global do problema.

Nesse caminho, o procurador Fernando Alcântara Castelo se mostrou um admirador da aplicação de soluções estruturais, sobretudo agora, com o STF entendendo pela eficácia e utilidade dessas soluções macro.

Sob um viés prospectivo, os processos estruturais buscam superar a visão formal individualizada até então vigente, para alcançar soluções que atendam não apenas o autor de uma demanda de saúde, mas a toda a coletividade interessada na melhoria da prestação do serviço público de saúde.

Entendem os procuradores que o processo estrutural poderia trazer uma nova visão de solução dos problemas, voltada para a política pública, usufruída por toda a sociedade, muito além do paciente individual. Observam que as demandas individualizadas de saúde deveriam se restringir aos casos urgentíssimos de risco de

vida, cuja iminência de morte leve um indivíduo a pleitear tratamento junto ao Poder Judiciário. Outras hipóteses, por sua vez, de demandas de medicamentos repetidamente buscados no Poder Judiciário, deveriam ser resolvidas de forma processual coletiva, macro, global. Não se podem experimentar medicamentos por meio do Poder Judiciário, que não é instrumento de teste ou experimentação.

A solução estrutural visa transcender os problemas de autor e réu num determinado processo, para atrair outros interessados e interferir positivamente numa solução macro, prospectiva e definitiva, qual seja, a implementação de um fluxo de medidas de reestruturação significativas para mais bem atender a população, ao invés de, a conta-gotas, privilegiar apenas um paciente que recorreu à judicialização.

3.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA APLICADO AOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

A Constituição de 1988 prevê que Poder Judiciário tem a obrigação de atuar de forma eficiente na gestão dos processos, de forma a promover soluções que atinjam um maior número de interessados, com dispêndio de menos recursos humanos, financeiros e técnicos²⁷. Entender e aplicar o princípio da eficiência à atividade judicante, numa visão endoprocessual das demandas de saúde, é o objetivo da proposta apresentada.

Conforme leciona o professor Eduardo Campos (2018), o princípio da eficiência representa um estado ideal de coisas a ser perseguido pelo destinatário da norma, uma espécie de padrão de conduta ao operador do direito. Consiste em modelo gerencial adotado pelo Estado, voltado para o conteúdo e o resultado dos atos, em detrimento do apego demasiado à forma, com intuito de prestar os serviços públicos de forma eficiente ao cidadão, destinatário final de seus serviços.

Nesse sentido, Antônio do Passo Cabral (2021) afirma que a eficiência está ligada a uma perspectiva gerencial da gestão, para além da mera legalidade, com objetivo de obtenção dos melhores resultados. O autor entende a eficiência como exercício ótimo das prerrogativas estatais para a consecução do interesse público, na tentativa de obter o maior grau de realização das finalidades que o ordenamento

²⁷ A Emenda Constitucional nº 45/2004, chamada de reforma do judiciário, entre diversas outras disposições, criou o Conselho Nacional de Justiça, que tem a atribuição de exercer o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 2004).

jurídico estabelece para a conduta estatal, com a maior qualidade e os menores gastos e custos possíveis, tanto para o Estado quanto na perspectiva das garantias dos administrados (Cabral, 2021).

A eficiência exige a criação de mecanismos criativos de gestão processual, o que passa pela aplicação de medidas de processo estrutural de relativização da competência para melhoria do tratamento judicial às demandas sanitárias, uma vez que a inflexibilidade hoje estabelecida representa um engessamento incompatível com uma gestão judiciária eficiente dos processos.

Sob essa ótica, o procurador Fernando Montai y Lopes esclareceu em entrevista que, apesar da importância das regras processuais de competência para dividir o exercício do poder, é essencial a especialização dos órgãos judiciais para tratamento de temas específicos. Não apenas por uma prestação de qualidade, como também mais célere, diante da profundidade do tema e do conhecimento exigido por parte dos juízes sobre a matéria

Dentro de uma proposta de maior eficiência na gestão judicial das demandas de saúde, caberá ao autor a árdua tarefa de relativização de institutos tradicionalmente vistos de maneira formal, como regras de competência e o princípio do juiz natural, arraigados na cultura processual brasileira, mas sem se afastar da necessária apuração técnica, com os olhos voltados para o processo civil sob um viés instrumental e para a concretização de direitos fundamentais.

Partindo das premissas colocadas acima, se propõe um olhar diferenciado acerca das regras de competência e do juiz natural, na medida em que se possa ajustá-las de acordo com o caso concreto para permitir o deslocamento de processos entre juízos, atendidos certos requisitos objetivos prévios, a fim de permitir uma análise flexível e discricionária por parte do julgador operador.

Nesse sentido, Bochenek (Paraná, 2024) afirma que “as demandas individualizadas recebidas pelos juízes e juízas podem ser processadas por meio de técnicas flexíveis, adaptáveis e condizentes com o tipo de direito pleiteado”.

O objetivo é a promoção de um ambiente democrático no âmbito processual, com a construção de soluções a várias mãos, rompendo com o modelo inquisitorial e estabelecendo uma relação simétrica entre os sujeitos processuais. Dessa forma, uma atuação eficiente extrai o melhor resultado possível da prestação jurisdicional, trazendo propostas de solução global, como a que pretende a reunião de processos em relativização de regras estritas de competência jurisdicional.

3.2 COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE MATERIALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E RACIONALIZAÇÃO NAS AÇÕES DE SAÚDE

Para além da existência de normas regimentais estabelecidas por tribunais²⁸, a busca por eficiência e racionalização na judicialização da saúde encontra albergue na organização de um sistema de cooperação judiciária consolidado no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Gabriela Macedo Ferreira (2019), é necessária a criação de mecanismos de eficiência para a gestão de processos nos tribunais. Esse mister passa pela implementação de regras de competência flexíveis, dinâmicas e adaptáveis, que possam funcionar adequadamente para melhorar os resultados do processo.

Entre os elementos que possibilitam a concretização desse ideal, destaca-se a gestão interna do processo pelos sujeitos processuais em colaboração, de forma a criar alternativas procedimentais para o bom desenvolvimento do processo, pela via dos negócios processuais e pelos poderes de adequação procedimental colocados à disposição dos juízes. Esses fatores possibilitam o alcance da eficiência sem comprometimento da qualidade.

Segundo Bochenek (2021), no processo civil de interesse público devem prevalecer a organização e a gestão processual participada, compartilhada, cooperada (cooperação institucional e interinstitucional), negociada (negócios processuais) e consensual (convencionalidade), cujos resultados processuais efetivos serão melhores se forem bem utilizados, principalmente pela participação colaborativa da gestão judicial, essencialmente necessária para a gestão dos processos estruturais.

Tal sistematização surge no Brasil com a edição da Recomendação nº 38/2011 do CNJ, que instituiu mecanismos para a aplicação de um conjunto de regras contemporâneas, desburocratizadas e ágeis, com intuito de cumprimento de atos judiciais fora da esfera de competência do juízo requerente ou em intersecção com este (Brasil, CNJ, 2011).

²⁸ Art. 96 da CF/1988. “Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos” (Brasil, 1988).

Ainda a título de recomendação, o CNJ orientou os tribunais a adotarem instrumentos de cooperação, a exemplo dos núcleos de cooperação judiciária e da figura do juiz de cooperação. A finalidade era institucionalizar meios mais rápidos e fluidos de comunicação entre seus órgãos e demais atores processuais, para fins de cumprimento de atos judiciais, bem como harmonização de rotinas e procedimentos. Tal instrumento funcionou como base para o sistema de cooperação judiciária incorporado pelo CPC de 2015 e tem como objetivo principal a aplicação do princípio da eficiência, no aspecto quantitativo e qualitativo, no Poder Judiciário.

Aragão (2020) afirma que a cooperação judiciária nacional consiste em um poder/dever de ampla interação entre juízes pelos meios mais eficazes para possibilitar a gestão adequada e eficiente de atos processuais. Nessa linha, Camargo (2017) define que a cooperação entre juízos configura um conjunto de atos de gestão adequada de processos com intercâmbio entre órgãos jurisdicionais diversos para promover uma prestação jurisdicional plena, econômica, racional e eficiente. Se não visam substituí-los, porque ainda vigentes, possibilitam a superação de arcaicos instrumentos de comunicação, como as cartas de ordem e precatória, também em claro apreço aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas.

Posteriormente, o CNJ editou a Resolução nº 350/2020, que tratou de forma detalhada os possíveis mecanismos de cooperação a serem aplicados pelo Poder Judiciário brasileiro, em consagração aos princípios da cooperação e da eficiência no processo civil, para a realização de atividades administrativas e para o exercício das funções jurisdicionais (Brasil, CNJ, 2020). A resolução dispõe sobre as dimensões, limites e parâmetros da cooperação e estabelece não mais uma recomendação, mas o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores, a fim de incrementar mutuamente a eficiência de suas atividades²⁹.

Adverte Bochenek (Paraná, 2024) que o tratamento adequado a demandas repetitivas não é uma faculdade dos magistrados, mas sim dever, para conferir o melhor e mais adequado tratamento das demandas que lhe são submetidas, com vistas à eficiência da prestação jurisdicional e à concretização dos direitos

²⁹ Art. 2º “Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores, a fim de incrementar mutuamente a eficiência de suas atividades” (Brasil, CNJ, 2020).

fundamentais. A centralização de demandas com matérias fáticas, a exemplo das demandas de saúde, é postulado legal e dever instrumental, sobretudo de gestão eficiente da prestação jurisdicional, na esteira do caráter normativo do CPC/2015.

Nesse enfoque, um dos procuradores do Estado ouvidos neste estudo, Paulo Gabriel Vilas Bôas de Carvalho, compreende que a reunião de processos em um único juízo pode ser a base para a racionalização da judicialização da saúde, em adição à especialização de unidades judiciárias de saúde pelos tribunais. Ele entende que a atuação do Poder Judiciário nessas demandas é diferente e utiliza conhecimentos que divergem de ações corriqueiras. Ainda observa que a especialização temática dos órgãos jurisdicionais, como tem ocorrido de forma parcial na Justiça Federal, não viola o juiz natural, proporcionando benefícios de eficiência enquanto sistema de justiça.

Assim, a flexibilização das normas de competência prevista na própria lei processual, ao permitir uma gestão judicial mais eficiente, pode ser promovida em demandas que envolvam a intervenção do Poder Judiciário na política pública, no sentido de permitir alterações de competência para tratar de problemas de saúde de forma global.

É de se ressaltar que a referida resolução do CNJ vai além dos limites do Poder Judiciário ao prever a possibilidade de cooperação interinstitucional com quaisquer instituições, do sistema de justiça ou fora dele, que possam contribuir para a execução da estratégia nacional do Poder Judiciário e promover o aprimoramento da administração da justiça, a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional.

Entre as instituições destacadas, para fins deste trabalho, em busca de uma gestão mais eficiente das demandas de saúde, sobressaem as Procuradorias e a própria Administração Pública, que podem construir, juntamente com o Poder Judiciário, soluções para a racionalização da intervenção na política pública³⁰.

A maior proximidade entre os poderes aparece como proposta nas entrevistas dos procuradores, que vislumbram a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais para facilitar o fluxo de cumprimento de ordens judiciais em redução do número de intimações. A quantidade de intimações que não envolvem as teses jurídicas do direito à saúde dificultam a rotina de trabalho, que acaba afastado das questões mais diretamente jurídicas. Além disso, eles observam que é necessário maior diálogo e uma atuação conjunta pensando como um todo. Há pouca

³⁰ Art. 16 da Resolução nº 350 do CNJ (Brasil, CNJ, 2020).

coincidência entre os conhecimentos técnico médicos e um pensamento macro para resolver os problemas.

Os artigos 67 a 69 do CPC/2015 expressam as linhas gerais desse modelo, impondo a recíproca cooperação entre magistrados e servidores de todos os órgãos do Poder Judiciário, independentemente da instância e grau de jurisdição³¹. O estado ideal de coisas a ser perseguido no princípio da eficiência, como uma espécie de padrão de conduta ao operador do direito, é refletido no dever de cooperação judiciária entre todos os órgãos judicantes do país.

Nas palavras de Gabriela Macedo Ferreira (2019), a concertação entre juízes em cooperação é uma espécie de negócio jurídico processual que pode versar sobre diversas situações jurídicas, celebrada de forma atípica, mas obrigatoriamente objetiva e imparcial, com vistas a concretizar o princípio da eficiência.

A intenção de concretização do princípio da eficiência fica clara no texto do CPC/2015, mesmo que não expressamente, na afirmação constante do artigo 69 de que o pedido de cooperação jurisdicional prescinde de forma específica e deve ser prontamente atendido. É a prevalência do conteúdo em detrimento do apego formalista, desburocratizando a comunicação e a interação entre os juízes para promover a prática de atos processuais da melhor maneira possível, de forma mais célere e facilitada.

Chama atenção a este estudo, entre os instrumentos de cooperação previstos no artigo 69, os do inciso II³² e do §2º, VI³³, que permitem a reunião e o apensamento de processos, bem como a centralização de processos repetitivos. Tais possibilidades vêm materializar as propostas relatadas acima, de uma gestão judicial efetiva e eficaz, que concentra as demandas de saúde da mesma natureza em um juiz especializado, de competência adequada.

A proposta de obtenção e apresentação de provas em conjunto, de coleta de depoimentos e de centralização de processos repetitivos pode se revelar importante para superar os arcaicos critérios de competência jurisdicional, que foram quase

³¹ Art. 67: “Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores” (Brasil, 2015).

³² Art. 69. “O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como: [...] II - reunião ou apensamento de processos” (Brasil, 2015).

³³ §2º “Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para: [...] VI - a centralização de processos repetitivos” (Brasil, 2015).

integralmente transcritos do CPC/1973 para os artigos 46 e seguintes do CPC/2015 (Vitorelli, 2023).

Também fundamenta a reunião de processos repetitivos a previsão do artigo 55, §3º, do CPC/2015, que prevê a possibilidade de agregação de demandas, independentemente da existência de conexão, com o fim de evitar decisões conflitantes ou contraditórias num mesmo juízo. É o típico caso de demandas de saúde pulverizadas que se repetem com decisões diferentes, a depender da instrução do processo e do entendimento de diversos magistrados sobre o direito discutido em juízo.

Tal proposta instrumental também encontra abrigo em política judiciária implantada pelo CNJ denominada “Justiça 4.0”, que tem objetivo de aproximar o sistema judiciário brasileiro da sociedade por meio de novas tecnologias e inteligência artificial, impulsionando a transformação digital com a garantia de serviços mais rápidos, eficazes e acessíveis. Segundo o CNJ, o objetivo é oferecer à população um serviço totalmente digital.

A Resolução nº 385/2021 do CNJ dispõe que os tribunais poderão instituir “Núcleos de Justiça 4.0” especializados em razão de uma mesma matéria e com competência sobre toda a área territorial situada dentro dos limites da jurisdição do tribunal, abrangendo uma ou mais regiões administrativas. O propósito é especializar órgãos jurisdicionais em determinadas matérias, de forma totalmente digital, a fim de promover mais agilidade e efetividade à justiça. Administrativamente, os tribunais devem mensurar o volume de demandas em determinada matéria e transformar unidades jurisdicionais em núcleos, com eventual readequação da sua estrutura de funcionamento ou alteração da abrangência da área de atuação.

A missão dos núcleos consiste no processo e julgamento de demandas especializadas que lhe forem encaminhadas, julgando ações vindas de qualquer local do território sobre o qual o tribunal tenha jurisdição. O novo modelo de atendimento do Poder Judiciário promete qualificar as demandas nas varas de primeiro grau, hoje sobrecarregadas. O problema afeta principalmente unidades de comarcas do interior, onde são raras as varas especializadas e uma juíza ou juiz é responsável por processos judiciais que envolvem diferentes matérias — família, recuperação, falência, crime, saúde, empresarial (Brasil, CNJ, 2024b).

Posteriormente, a Resolução nº 398/2021 veio regulamentar a atuação dos Núcleos de Justiça 4.0. O artigo 1º prevê que esses núcleos também podem ser instituídos pelos tribunais para atuarem em apoio às unidades judiciais, em todos os segmentos do Poder Judiciário, em processos que abranjam repetitivos ou direitos individuais homogêneos. Tal regulamentação vem ao encontro da proposta aqui trazida, de reunião de demandas de saúde. Entende-se como meio eficiente para a gestão judicial dessas demandas, para uniformizar procedimentos e entendimentos acerca da melhor prestação jurisdicional e racionalização da intervenção.

A existência desses núcleos vem mitigar o problema de milhares de demandas da mesma natureza sendo julgadas por diferentes juízos, provocando respostas diferentes a depender do pensamento de cada magistrado sobre a matéria. Tal distorção é uma clara violação ao direito fundamental de igualdade material, já que o ordenamento jurídico garante que todos em situações jurídicas semelhantes devem receber tratamento igualitário (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

A presente proposição, então, busca reduzir essas distorções decorrentes da judicialização da saúde em massa, envolvendo institutos da cooperação judiciária nacional por meio da centralização de processos repetitivos e da prática de atos concertados entre juízes cooperantes, na perspectiva de conferir soluções globais para problemas da saúde pública, promovendo-se prestação jurisdicional adequada aos pacientes autores e também àqueles que não tiveram acesso à justiça.

3.3 *MULTIDISTRICT LITIGATION* (MDL) E SUA INFLUÊNCIA SOBRE O SISTEMA BRASILEIRO

A ideia de reunião de demandas semelhantes para produção de provas em conjunto e julgamento comum, visando uma gestão judicial mais eficiente, não é uma novidade brasileira. Há influência do instituto processual chamado *Multidistrict Litigation* (MDL), de origem norte-americana, que apresenta várias semelhanças com o sistema adotado no ordenamento brasileiro através do artigo 69, §2º, VI, do CPC/2015.

O MDL consiste em técnica processual criada nos anos 1960³⁴ diante do crescimento de demandas de massa nos Estados Unidos na época³⁵. Esse instituto prevê a possibilidade de agregação de várias ações individuais que tratam de fatos comuns num mesmo juízo, permitindo uma única produção de prova e incentivando a formulação de acordos comuns.

A pretensão é a mesma de materialização da eficiência judicial que se busca implantar no Brasil, a fim de evitar o desperdício de tempo e de recursos financeiros na prática dos mesmos atos processuais em diversas demandas pulverizadas, sobretudo quanto à produção de prova unificada, em apreço à economia processual, bem como a um julgamento isonômico para todos os litigantes envolvidos (Zaroni, 2013).

Trata-se de uma proposta de eficiência na judicialização da saúde que requer dos litigantes e do Poder Judiciário uma visão global do problema. Defensor de medidas universalizantes para o tratamento do direito à saúde, um dos procuradores entrevistados, Paulo Gabriel Vilas Bôas de Carvalho, afirmou que o que mais lhe aflige na atuação é a ineficiência, uma vez que cada ator processual acaba se voltando para o próprio trabalho e não enxerga o dos demais.

O MDL permite a superação, ainda, de um problema levantado pelo procurador Bruno Rabelo dos Santos em sua entrevista, ao conceder uma perspectiva de solução dos problemas diferente da visão de túnel largamente implantada no sistema de justiça, em que os olhos se fixam apenas no processo em análise e não no problema como um todo, vivido por toda a sociedade, muito além de um paciente.

São requisitos necessários para instauração do MDL: a identificação de diversas demandas pulverizadas propostas em diferentes juízos que tratem da mesma matéria fática de direito; indício de que sua reunião seja benéfica em termos de justiça e eficiência, bem como conveniente para as partes, dentro de um juízo discricionário.

O procedimento inicia com a análise da situação fática e de direito envolvida em cada ação em que se identifica a unidade, com uma ou mais semelhanças fáticas já no início do processo. Não se exige uma identidade total de realidades nas repetidas

³⁴ Incluída no United States Code em 1968 (28 U.S.C §1407).

³⁵ Caso emblemático, conhecido como Electrical Equipment Antitrust Litigation, em que foram propostas centenas de ações individuais que envolviam fixação de preços ilegal por parte de fabricantes de equipamentos elétricos (Neal; Goldberg, 1964).

demandas; basta uma sobreposição de fatos para lançar mão do instituto processual referido.

Tal reunião pode ser de iniciativa das partes, de ofício ou a partir do Judicial Panel on Multidistrict Litigation, órgão administrativo criado para conduzir o MDL e responsável pela eleição do juízo que procederá à instrução probatória, denominado *transferee court*, de forma a evitar a prática reiterada do mesmo ato processual. Concluída a fase instrutória, devolvem-se as demandas para que sejam julgadas pelo juízo competente (Zanetti; Paschoal, 2020).

O Judicial Panel deve não só coordenar e decidir quando há necessidade de instauração do procedimento, como também escolher o juízo centralizador, manter banco de dados acerca dos processos individuais que versam sobre a questão de fato repetitiva e dar a devida publicidade ao procedimento (Zaroni, 2013). O painel é composto por sete juízes federais, em geral escolhidos por experiência prévia em litígios de massa, indicados pelo presidente da Suprema Corte para exercício por tempo indeterminado.

Não se trata da formação de um único processo que agrega diversas demandas pulverizadas, mas da reunião para postulação e produção de prova conjunta. Também não há um julgamento conjunto, pois no modelo americano, após a instrução, as ações individuais retornam ao juízo.

No entanto, durante o decorrer processual unificado, é comum a realização de grandes acordos em massa entre os litigantes, no próprio juízo que concentra as demandas, sem que estas sejam devolvidas ao juízo de origem (Fallon; Grabill; Wynne, 2008).

O instituto processual, já enraizado na cultura processual americana, é objeto de elogios e críticas. A principal crítica se dá em torno da liberdade de transferência dos processos semelhantes ao juízo condutor, uma vez que o sistema é pouco exigente, atribuindo aos juízes considerável margem de apreciação da conveniência da medida e da escolha de qual juiz receberá os processos reunidos, a critério do painel (Vitorelli, 2023).

Segundo Zanetti e Paschoal (2020, p. 422), as críticas giram em torno da escolha do juiz pelo painel, uma vez que falta um critério objetivo seguro para fundamentar essa decisão. São considerados, a princípio, a distribuição territorial das causas, o domicílio das partes envolvidas ou, ainda, das testemunhas a serem

ouvidas, a experiência dos juízes do local e, também, o local de produção da prova necessária.

Por outro lado, é importante ressaltar a utilização em larga escala desse instrumento processual na rotina dos tribunais americanos para solução de demandas em massa, promovendo uma gestão eficiente de demandas individuais pulverizadas. A estimativa é de que 40% das ações em trâmite perante as cortes federais estadunidenses, em algum momento, tenham se submetido ao MDL.

Além disso, tal procedimento exige do juiz uma atuação ativa, que possibilita o conhecimento da causa de forma mais íntima que o julgador do caso individual, podendo antecipar eventuais problemas e decidir questões pontuais rapidamente, monitorando o desenvolvimento do processo periodicamente e, quando necessário, tendo o poder de readequar o seu plano de desenvolvimento (Zanetti; Paschoal, 2020, p. 422).

Nas últimas décadas, o MDL tem se mostrado um instrumento eficiente para melhor gestão das demandas em massa no sistema jurídico norte-americano. Ao compará-lo com a proposta do artigo 69, §2º, do CPC/2015 e à Resolução nº 350 do CNJ, observa-se que é preciso avançar mais no ordenamento jurídico brasileiro para permitir que, além da reunião de demandas com intuito de produzir a mesma prova e obter eventuais acordos em massa, se viabilize o deslocamento de competência para julgamento conjunto de todas as demandas num único juízo universal.

Corroborando a importância e influência desse instituto, o procurador Paulo Gabriel Vilas Bôas de Carvalho, entrevistado para os fins deste estudo, compreende que a reunião de processos em um único juízo pode ser a base para a racionalização da judicialização da saúde. Além disso, ele menciona as vantagens da especialização de juízes de saúde pelos tribunais, por entender que a atuação do Poder Judiciário nessas demandas é diferente, uma vez que mobiliza conhecimentos que divergem de ações corriqueiras. Soma-se a isso a pressão de produtividade do CNJ por metas.

O procurador Pedro Henrique de Araújo Góes elegeu, como ponto relevante da concentração de demandas num único juízo, a possibilidade de maior trato interpessoal dos atores processuais, que teriam mais facilidade e contato direto para dialogar e construir soluções.

Esse é o escopo do presente trabalho: permitir um julgamento mais eficiente, igualitário e justo por um juízo adequado e unificado, capaz de promover a melhor prestação jurisdicional a diversos demandantes e ao próprio Estado, preocupado com

a propositura de soluções globais a problemas que envolvem a política pública de saúde.

3.4 PROPOSTA DE REUNIÃO DE AÇÕES DE MESMO TRATAMENTO PARA MESMA DOENÇA: FORMAÇÃO DE UM JUÍZO UNIVERSAL ESTRUTURAL PARA A SOLUÇÃO DE DEMANDAS DE SAÚDE

Munido de toda a construção jurídica expressa até aqui, o presente estudo propõe, como medida estrutural de racionalização da judicialização da saúde, a reunião de demandas que busquem o mesmo tratamento para a mesma doença, no juízo com competência adequada para julgar essas ações em conjunto.

Segundo Vitorelli (2023), a possibilidade de causas repetitivas é de grande interesse para o processo estrutural. Essa possibilidade deu amparo a uma das providências adotadas em processo estrutural relativo à saúde pública no estado do Ceará, em que se promoveu declínio de competências de ações individuais para um órgão jurisdicional de competência adequada, passando a ser parte de um plano de reestruturação da política pública local, no bojo de um juízo universal estrutural.

Como demonstrado, as demandas que envolvem o direito constitucional à saúde têm sido levadas individualmente à apreciação dos órgãos jurisdicionais, pleiteando-se eventuais direitos subjetivos dos pacientes, em detrimento de demandas coletivas para análise de erros da gestão pública como um todo.

Nesse ponto de vista, a crítica ao modelo atual é uníssona entre os profissionais ouvidos no estudo, que percebem no acolhimento das demandas individuais por parte do Judiciário a perpetuação de uma visão de túnel do problema, e não o direito à saúde na perspectiva universal e igualitária prevista na Constituição de 1988.

Tal equívoco sistêmico, na visão dos entrevistados, provoca injustiças ao privilegiar o acesso à saúde a quem tem acesso à justiça, violando a isonomia de tratamento aos pacientes submetidos à política pública regular do SUS.

A alteração do tratamento da matéria, passando de uma perspectiva individual para soluções coletivas, é desejo entre aqueles que defendem a manutenção da regularidade do SUS como base das prestações de serviço público de saúde no Brasil, de acesso a todos.

A máquina judiciária teria uma eficiência melhor com a centralização de demandas ou ao menos das provas, utilizando-se os atos concertados entre os dois juízos competentes (Bochenek; Horie, 2021)

O arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes se fundamenta no artigo 69, §2º, do CPC/2015, dentro do sistema de cooperação judiciária, bem como nos princípios da eficiência, da economia processual, da instrumentalidade das formas, da competência adequada e numa releitura do juiz natural. Segundo Vitorelli (2023, p. 391), “os artigos 67 a 69 do CPC, embora com texto bastante genérico, inauguram a que pode ser uma revolução para o processo civil brasileiro, com especial potencial para o processo estrutural: a possibilidade de cooperação fluida e informal entre juízes”.

Arenhart (2013) leciona que, nessas ações, impõe-se ao juiz uma criatividade suficiente para sair do esquema perdedor/vencedor. É preciso um juiz consciente de seu papel e prudente exercício da jurisdição, que tenha condições de oferecer à sociedade uma solução factível e razoável, no sentido de refletir da melhor maneira possível os valores públicos, que devem ser o fim último da jurisdição. Esse será o juiz adequado.

Para a procuradora Letícia Maria Detoni, ouvida neste trabalho, a reunião de ações para dar tratamento uniforme a determinadas demandas de saúde, mesmo com as especificidades de cada paciente, permite, inclusive, coletivizar as peculiaridades e preestabelecer critérios para uma única análise das ações, enquadrando os pacientes dentro de cada parâmetro. Isso diminuiria a quantidade de processos e conferiria tratamento igualitário aos pacientes com a mesma característica.

Tal prática se assemelha à própria instituição da política pública de natureza universal e igualitária, que estabelece parâmetros de características clínicas, exames e critérios para a concessão gratuita dos tratamentos.

A pretensão é de que a abordagem judicial funcione como um espelho da política pública, em que se olha para o indivíduo, mas por critérios coletivos, que determinam o acesso ao tratamento postulado na medida em que a pessoa neles se enquadre. Na avaliação de Letícia Maria Detoni, o pedido deve ter conotação ampla para que o sistema crie esse olhar também coletivo para a aplicação individual.

Sobre o modo como se dará a reunião dos processos, primeiramente é importante observar que eventuais regras sobre os atos de concertação não são prévias, fechadas e estanques, já que inexistente regulamento exaustivo. Elas podem ser

estipuladas conforme o caso concreto e diante das circunstâncias específicas para gerar eficiência ao processo e à gestão judiciária. Os atos de concertação “[s]ão atípicos e podem decorrer de acordo entre órgãos do próprio judiciário, [...] entre órgãos do Poder Judiciário e órgãos administrativos” (Ferreira, 2019, p. 27).

Dessa forma, o primeiro passo é a identificação de demandas repetitivas que envolvem o pedido do mesmo tratamento para a mesma doença e criar mecanismos de reunião dessas ações.

A proposta de trabalho é de processo e julgamento estrutural de demandas semelhantes de saúde e passa pelo reconhecimento da similitude fática e jurídica dessas ações, que estarão espalhadas por vários juízos diferentes em demandas pulverizadas, com repetição de provas e julgamentos variados.

Assim, os pressupostos da proposta aqui apresentada se assemelham parcialmente a outro instrumento de julgamentos de casos repetitivos, o Incidente de Resolução de Demandas Repetidas (IRDR), cujos requisitos para instauração são justamente a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica³⁶.

Apesar de não se tratar aqui unicamente de questões de direito, mas de unificação de demandas para tratamento de matéria fática, entende-se que alguns institutos podem ser utilizados, pois a razão de unificação do tratamento dado a questões relevantes e repetitivas é a mesma.

A partir da percepção de um número relevante de demandas que pleiteiam o mesmo tratamento para a mesma doença, a iniciativa de reunião de demandas poderá vir das partes, do juízo de ofício, bem como da Defensoria Pública ou do Ministério Público, com base no artigo 977 do CPC/2015³⁷.

Nesse ponto, é importante aferir o interesse das partes na busca de uma solução estrutural adequada para o problema, sobretudo dos entes públicos demandados, que veem na concentração de processos a oportunidade de uma

³⁶ Art. 976 do CPC/2015: “É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” (Brasil, 2015).

³⁷ Art. 977 do CPC/2015: “O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição” (Brasil, 2015).

atuação mais eficiente e assertiva quanto a à busca de soluções coletivas, ao invés de decisões a conta-gotas.

Caso a proposta de reunião venha das partes, da Defensoria ou do Ministério Público, sugere-se que a proposição, em aplicação análoga à do procedimento do IRDR, ocorra em petição dirigida à presidência do respectivo tribunal, exibindo elementos de similitude entre os tratamentos postulados para a mesma doença e identificando as demandas pulverizadas em juízos distintos, requerendo sua reunião para fins de julgamento conjunto.

Por outro lado, se o juízo entender que é pertinente a reunião, com base no artigo 69, §2º, VI, do CPC/2015, diante do pedido formulado ou mediante iniciativa própria, a proposta vislumbra a comunicação com os demais juízos indicados, a fim de promover o ato concertado entre os órgãos jurisdicionais para processo e julgamento único das demandas identificadas. Também se recomenda o encaminhamento de ofício à presidência do tribunal para edição de ato formal de concentração das demandas indicadas no pedido.

Outrossim, se propõe que a alteração de competência realizada por ato de concertação entre juízes cooperantes não deve observar a regra de prevenção, mas a regra de eficiência, tanto no aspecto quantitativo quanto qualitativo, do juiz que pode realizar o melhor julgamento e o mais célere. A regra da prevenção não impede a alteração negociada da competência (Ferreira, 2019).

Para Paula Sarno Braga (2013), partindo-se de juízos abstrata e concorrentemente competentes (em conjunto e simultaneidade), a única exigência que se acresce é que, na eleição daquele que atuará em concreto, atente-se para o que seja mais propício e que esteja em melhores condições de dar adequado prosseguimento ao processo. Daí falar-se na busca de algo que corresponderia a um *appropriate or natural forum* (foro natural ou adequado).

O modelo de proposta de reunião pode ser obtido da própria Resolução nº 350 do CNJ, que, em seus anexos, fornece exemplos de despachos conjuntos para a concretização da abordagem ampliada de demandas de forma molecularizada (Watanabe, 2017).

Portanto, havendo previsão expressa de prática de atos concertados entre juízes cooperantes para a reunião de processos repetitivos, se vislumbra a possibilidade de reunião de demandas de saúde semelhantes que estejam distribuídas em diferentes órgãos do Poder Judiciário.

3.5 COMO A CONEXÃO DE DEMANDAS DE SAÚDE NUM JUÍZO UNIVERSAL PODE TRAZER SOLUÇÕES PARA OS PROBLEMAS INDICADOS NESTE TRABALHO

Em síntese, o presente trabalho elencou, alguns problemas decorrentes do crescimento exponencial da judicialização da saúde no Brasil. Primeiramente, a relativização do princípio constitucional da separação de poderes, considerando a falta de deferência às escolhas do gestor público democraticamente eleito, em prejuízo de uma visão sistêmica das políticas públicas implementadas. Em seguida, a violação à isonomia do acesso à saúde universal e igualitária do SUS, ante os benefícios conferidos ao paciente judicializado que obtém tutela jurisdicional pleiteada. Também foram levantados problemas ligados à questão orçamentária, devido à necessidade de adequação dos gastos públicos ao cumprimento de decisões judiciais que impõem obrigações fora da política pública original desenhada pelo gestor.

Ato contínuo, desenvolveram-se críticas aos pleitos de tratamentos judicializados com base em opinião de um único médico, sem comprovação de eficácia geral, em detrimento da análise pelos órgãos técnicos oficiais, como a Conitec. Por fim, dentro do aspecto processual da judicialização, observou-se as falhas da pulverização de demandas individuais por direitos subjetivos em prejuízo a soluções globais e integralizadoras, com a criação de um SUS de duas portas: Judiciário e Administrativo

A partir dessas premissas, é fundamental discutir como a proposta deste trabalho visa mitigar tais problemas, mesmo que sem pretensão de resolução definitiva.

Demonstrou-se que as demandas de saúde que contêm pedido do mesmo medicamento para determinada doença podem ser tratadas de forma molecularizada, a fim de superar a perspectiva atomizada que vigora hoje, otimizar a análise da correção da política pública empregada para determinada moléstia e atender maior quantidade de pacientes. O crescimento das demandas semelhantes e seu julgamento pulverizado ferem de morte o princípio de eficácia a ser aplicado ao Poder Judiciário. Afinal, em cada uma delas é produzida prova semelhante para atestar o bom funcionamento do medicamento requerido, em comparação com as opções de tratamento fornecidas gratuitamente pelo SUS. Informações técnicas dos peritos se

repetem em milhares de pareceres e notas técnicas produzidas em cada processo, multiplicando-se os custos e o tempo de duração das ações

A ideia contida na doutrina de Watanabe (2017) de tratamento judicial molecularizado de demandas, que concentra os procedimentos e confere tratamento unificado à matéria, contribui de forma relevante na proposta de caminhos para a racionalização da judicialização da saúde.

Assim, a medida construtiva tem, primeiramente, a missão de reunir a produção de prova, de modo a realizá-la de forma mais cuidadosa e profunda, e aferir a real eficácia de determinado tratamento para uma doença, contribuindo de forma decisiva para o entendimento do julgador. Após sua produção, essa prova servirá de base para o julgamento de novas demandas semelhantes que tratem do mesmo problema.

Não obstante a situação fática de cada paciente e suas peculiaridades, questões como a comprovação da eficácia farmacológica de um medicamento para a moléstia indicada, a existência de estudos de medicina baseada em evidências, a disponibilidade ou não de tratamentos no SUS, bem como a existência de registro do tratamento na Anvisa, são comuns a todas as demandas, sobretudo em razão dos requisitos para a concessão de tutelas jurisdicionais de saúde no Tema de Recursos Repetitivos 106 do STJ³⁸.

Entende-se que tal postura poderá promover uma gestão judicial mais eficaz das demandas de saúde. Sob o aspecto quantitativo, pode proporcionar uma maior economia de recursos, com concentração probatória numa única instrução, que servirá às diversas demandas reunidas.

Por outro lado, numa análise qualitativa, se observa que uma visão global sobre o problema e o tratamento proposto poderá viabilizar ao julgador o conhecimento de todas as nuances e circunstâncias acerca do tratamento requerido, dos prós e contras, bem como da política pública de saúde engendrada para aquela

³⁸ “A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência” (Brasil, STJ, 2018).

moléstia, mais bem aferindo a necessidade de intervenção ou não no trabalho do administrador público.

Nas palavras de Ricardo Menezes da Silva (2019), o que se propõe, com a aplicação do artigo 69, §2º, do CPC/2015, é a centralização de processos repetitivos para que se possa fixar a premissa fática básica envolvendo determinada situação que tenha ensejado a propositura de processos repetitivos, a partir da produção de prova unificada.

Temos portanto, com tal postura, uma mitigação da violação à separação de poderes, pois o tratamento molecularizado das demandas permite uma maior oitiva do administrador público e uma deferência às suas escolhas.

A opinião da procuradora Letícia Maria Detoni vai pelo mesmo sentido, pois ela vê nas demandas coletivas o principal caminho para que a intervenção do Poder Judiciário possa ser mais útil na correção de falhas na atuação do Executivo.

Como adverte o magistrado Antônio Cesar Bochenek, em decisão proferida nos autos 5003146-94.2024.4.04.7009:

Para atingir estes objetivos o legislador sabiamente estabeleceu a reunião de processos para julgamento conjunto sempre que gere risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias nos casos decididos separadamente, com a relevante observação constante do dispositivo de que mesmo se não houver o tradicional conceito de conexão entre as demandas elas podem ser reunidas. Em linhas gerais, é possível dizer que as interpretações restritivas do processo e da demanda cedem espaço para mecanismos processuais flexíveis, adaptáveis e em constantes transformações (Paraná, 2024).

Além disso, o julgamento centralizado de demandas sanitárias repetitivas permite concretizar um tratamento igualitário aos pacientes ante a unificação de entendimento, por parte do juízo adequado, sobre determinado tratamento e doença, de forma a proferir a mesma decisão em todas as demandas unificadas, evitando a violação à isonomia, tão comum na judicialização da saúde, quando diferentes pacientes na mesma situação obtêm tutelas jurisdicionais distintas.

Ademais, a existência de milhares de demandas da mesma natureza sendo julgadas por diferentes juízos provoca respostas diferentes a depender do entendimento de cada magistrado sobre a matéria. Esse incômodo é compartilhado pelos procuradores do Estado entrevistados, que se veem diante de uma injustiça pelo tratamento diferente conferido pelo Poder Judiciário, que não atua de maneira uniforme nas demandas de saúde. Para eles, falta uma visão macro do sistema e

maior sensibilidade para as dificuldades enfrentadas pelos gestores públicos na concretização das decisões judiciais.

Segundo os procuradores ouvidos por meio das entrevistas semiestruturadas, as demandas de medicamentos repetidamente buscados no Poder Judiciário deveriam ser resolvidas de forma processual coletiva, macro, global. O Judiciário não é instrumento de teste, experimentação; apesar do impulso às políticas públicas, deve haver um freio.

A crítica de demandas requerendo tratamentos judicializados com base em opinião de um único médico, sem comprovação de eficácia, pode ser enfrentada com a reunião de demandas. A corroborar tal percepção, destaca-se o ponto levantado pelo procurador André Stancioli Vaz de Melo de que, na reunião de ações semelhantes, a questão passa a ser discutida de modo mais racional e menos emocional, analisando-se a eficácia geral do medicamento, inclusive com a participação de órgãos técnicos para auxiliar o juízo. Consegue-se, assim, criticar a política pública de forma mais isenta e global, pois, de outro vértice, é difícil separar os dramas de cada doente e paciente. O objeto do processo deve ser a análise da política pública, se ela está correta ou não, e não o medicamento em si.

Não se pode negar a tutela jurisdicional minimamente adequada ao litígio de natureza estrutural, sendo inviável que conflitos dessa magnitude social, política, jurídica e cultural sejam resolvidos através de fórmula tradicional, segundo as regras de competência e de simples subsunção do fato à norma em demandas pulverizadas.

A mesma percepção vem das palavras dos entrevistados, que ressaltaram a quantidade de casos concretos muito parecidos, com a mesma característica de falta de esgotamento das opções oferecidas pelo SUS e falta de filtros de requisitos para concessão de liminares por parte do Poder Judiciário, que traz problemas à política pública de saúde. As pessoas buscam o melhor tratamento, e não o tratamento possível, e se esquecem que a saúde pública não funciona da mesma forma que no sistema privado. As demandas deveriam ser resolvidas de forma geral.

Para além dos problemas de ordem estritamente jurídica, a judicialização da saúde em massa leva a desequilíbrios de ordem financeira e orçamentária a imputar elevados gastos inesperados ao administrador público, fora de previsão orçamentária. Tal orçamento paralelo da saúde para cumprimento das ordens judiciais pode ser amenizado com a reunião de demandas que tratam do mesmo pedido para mesma doença.

Mesmo que não represente uma solução orçamentária definitiva, o tratamento coletivo de demandas para discutir, de forma generalizada, os acertos e equívocos da política pública de saúde para uma determinada doença, permite ao gestor demonstrar ao juízo os custos desta atuação e os limites financeiros possíveis em termos de expansão. Propicia, portanto, maior previsibilidade e conhecimento sobre o valor da intervenção judicial acaso determinada.

O tratamento global do problema equivaleria à atuação da administração na concretização da política pública, que sempre leva em conta os limites orçamentários para execução. Além disso, intervenções judiciais prospectivas permitem ao Estado inserir os custos do cumprimento das leis orçamentárias subsequentes, devido à previsibilidade do atendimento a demandas já identificadas.

Tal perspectiva é compartilhada pela procuradora Letícia Maria Detoni, que observa na reunião de ações para tratamento uniforme dos pacientes com as mesmas características de adoecimento um espelho da política pública, em que o olhar para o indivíduo se baseia em critérios coletivos, que determinam o acesso ao tratamento postulado.

Por fim, o crescimento das demandas semelhantes e seu julgamento pulverizado ferem de morte o princípio de eficácia a ser aplicado ao Poder Judiciário. Afinal, em cada uma delas é produzida prova semelhante para atestar a eficácia do medicamento requerido, em comparação com as opções de tratamento fornecidas gratuitamente pelo SUS. Informações técnicas dos peritos se repetem em milhares de pareceres e notas técnicas produzidas em cada processo, multiplicando-se os custos e o tempo de duração das ações. Da análise dessas ações, se percebe a veiculação de pedidos semelhantes na busca pelo mesmo tratamento para a mesma doença de vários pacientes distintos, como adverte Bochenek (Paraná, 2024).

A crítica à cultura processual de procura ao Poder Judiciário de forma individualizada, lotando-o com milhares de ações e o Poder Executivo com inúmeras obrigações distintas e pulverizadas, encontra um melhor tratamento do tema na reunião das demandas.

A interpretação e a aplicação prática do artigo 69 do CPC/2015, em conjunto com os princípios do processo estrutural, que se pauta por uma visão global dos problemas, para propor soluções macro, poderiam conceder ao juiz adequado uma visão mais ampla sobre o objeto do litígio e, conseqüentemente, maior capacidade de compreendê-lo.

A centralização de processos não será uma violação ao princípio do juiz natural; pelo contrário, promoverá a sua concretização, partindo da premissa de que o juiz natural é o mais adequado para a causa (Didier Júnior, 2021). Tal capacidade institucional conferida ao juiz adequado no caso concreto é de recomendável aplicação aos processos estruturais que tratam de política pública, sobretudo em razão da repercussão que a solução do litígio pode gerar na sociedade e as nuances práticas que exigem um maior aprofundamento no exame do litígio multipolar levado a juízo.

A título de exemplo, imagine-se um juízo competente que receba demanda de saúde em que o paciente requeira a concessão de determinado medicamento para uma doença que lhe aflige. Esse magistrado toma ciência de que outro juízo competente tem diversas demandas requerendo o mesmo tratamento, para a mesma doença. Neste, o órgão julgador já produziu prova sobre a eficácia do fármaco, conheceu todas as peculiaridades do medicamento, tem ciência da política pública e das possibilidades disponíveis no SUS para o enfrentamento da moléstia. Também pode já ter ouvido as partes e permitido o exercício do contraditório de forma ampla. Sob o olhar da competência adequada, este segundo juízo teria maior conhecimento da matéria e poderia analisar novas demandas com mais rapidez e profundidade. Seria, ainda, capaz de receber novas demandas deslocadas de competência e reunidas num juízo adequado para interferir na política pública com mais eficiência de recursos humanos e financeiros.

Do ponto de vista quantitativo da eficiência, é possível vislumbrar que esse juízo adequado terá capacidade de julgar uma maior quantidade de processos sobre o mesmo problema, resolvendo transtornos de mais pessoas, inclusive daquelas que não acessaram o Poder Judiciário, pois a intervenção na política pública se dará de forma global, a fim de contribuir para melhoria do trabalho do gestor.

Entre as considerações trazidas pelos procuradores do Estado ouvidos, é consenso que a especialização temática dos órgãos jurisdicionais não viola o juiz natural e proporcionará benefícios de eficiência enquanto sistema de justiça. Permite, por sua vez, uma visão completa do sistema pelo juiz, que, conhecedor dos tratamentos e respectivas doenças, uniformiza seu entendimento sobre os pedidos formulados e o cumprimento dos requisitos para a concessão de tutelas. Ao estudar a efetividade do tratamento, ele pode encaminhar a decisão para novos casos iguais.

No que toca ao aspecto qualitativo, o juiz que tem contato direto com o problema levado reiteradamente a seu julgamento estuda o tema de direito e os fatos suscitados, tem proximidade com provas a serem produzidas, facilidade de acesso às partes, bem como a especialização e a *expertise* necessárias acerca da matéria. Ele terá, em tese, uma maior capacidade de analisar a lide e promover a justiça no caso concreto.

Um dos principais problemas apresentados pelos procuradores, que seria mais bem enfrentado por esse juízo universal especializado, é a compreensão da defesa técnica e a percepção de que todos aqueles medicamentos ou tratamentos requeridos em juízo de urgência são excepcionais e, além disso, de que há política pública como regra dentro de um sistema que se pretende universal e igualitário.

Se a intenção é contribuir para uma melhor gestão pública, a proposta é que o trabalho deve ser feito por magistrado que a conheça com profundidade, que tenha contato com as mazelas e que traga soluções construtivas com auxílio das partes. Isso porque temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico.

Nesse sentido, reitera-se a fundamentação dessa possibilidade no projeto de Justiça 4.0, de criação de núcleos especializados em determinada matéria para julgamento mais qualificado e eficiente por parte dos tribunais.

Atento a esse movimento, Bochenek (Paraná, 2024) apregoa que o legislador sabiamente estabeleceu a reunião de processos para julgamento conjunto sempre que haja risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias nos casos decididos separadamente, com a relevante observação constante do dispositivo de que, mesmo se não houver o tradicional conceito de conexão entre as demandas, elas podem ser reunidas. Em linhas gerais, é possível dizer que as interpretações restritivas do processo e da demanda cedem espaço para mecanismos processuais flexíveis, adaptáveis e em constante transformação.

Também os procuradores do Estado ouvidos neste trabalho chamaram atenção para a necessidade de especialização dos juízes em varas de saúde, pois, quando ocorre, proporciona tratamento muito melhor à demanda, pelo conhecimento específico que o magistrado passa a ter da matéria.

Nesse sentido, como se depreende do rol exemplificativo de atos de cooperação listados no §2º do artigo 69 do CPC/2015, verifica-se uma necessária

disposição de outros magistrados no processo objeto da cooperação para que seja possível a prática de atos processuais por juízes cooperantes, admitindo-se, como já afirmado, certa flexibilidade no exercício das competências jurisdicionais, pois mais de um juiz atuará no mesmo processo (Aragão, 2020).

Dessa maneira, a associação da especialização do juízo em determinada matéria com a possibilidade de alteração de competência para determinado magistrado com *expertise* no tema levado a juízo poderá contribuir de forma relevante para a racionalização da judicialização da saúde, conferindo eficiência sob perspectiva quantitativa e qualitativa.

A presente proposta, então, busca reduzir as distorções decorrentes da judicialização da saúde em massa, envolvendo institutos da cooperação judiciária nacional por meio da centralização de processos repetitivos e da prática de atos concertados entre juízes cooperantes, na perspectiva de conferir soluções globais para problemas da saúde pública ao promover prestação jurisdicional adequada aos pacientes autores e também àqueles que não tiveram acesso à justiça.

3.6 PROPOSTA DE MODELO PRÁTICO DE REUNIÃO DE AÇÕES DE SAÚDE POR MEIO DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA

Este trabalho utiliza o modelo previsto no anexo III da Resolução nº 350/2020 (Brasil, CNJ, 2020) como sugestão de atuação conjunta e reunião de demandas que pleiteiam o fornecimento do medicamento Trikafta³⁹ (elexacaftor + tezacaftor + ivacaftor) para tratamento de fibrose cística.

Ações pleiteando esse medicamento têm se multiplicado nos últimos meses em razão da promessa de relevantes benefícios à saúde de pacientes com a doença. O alto custo do tratamento e seu não fornecimento pela política pública de saúde inviabiliza o acesso dos pacientes ao tratamento, o que leva muitos ao Poder Judiciário, de forma pulverizada, requerendo que estados e União Federal promovam sua dispensação de forma gratuita.

A ideia aqui não é adentrar os requisitos para seu fornecimento ou a comprovação da eficácia do medicamento, que são matérias de mérito discutidas de

³⁹ “O Trikafta é uma combinação de três medicamentos de nova geração para o tratamento da fibrose cística: o elexacaftor, tezacaftor e o ivacaftor. Essa terapia tripla de medicamentos foi aprovada pela *Food and Drug Administration* (FDA) em 21 de outubro de 2019, para o tratamento de pessoas com fibrose cística com 12 anos ou mais de idade, e que tenham ao menos uma mutação delta F508” (IUPV, 2021).

forma ampla em contraditório nos processos judiciais. A abordagem defendida tem cunho processual de proposta de reunião dessas ações para análise macro e aferição de problemas na política pública destinada ao tratamento da fibrose cística. Ou seja, com a reunião de demandas que pleiteiam o tratamento com Trikafta para a doença, o juízo adequado poderá produzir uma única prova para aferição de sua eficácia para determinados pacientes que sofrem dessa moléstia.

O apoio técnico também poderá fornecer dados da existência de uma política pública atuante e efetiva para o tratamento da doença ou eventual vazio assistencial do SUS que exige revisão. Em outros termos, é possível identificar a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como a ineficácia dos fármacos já fornecidos pelo SUS, criando critérios técnicos de inclusão e exclusão do tratamento.

Diante da reunião de demandas e do impacto que seu julgamento pode gerar aos pacientes, aos profissionais da área e aos entes públicos demandados, é recomendável que os atos de cooperação sejam acompanhados de ampla divulgação e transparência por intermédio de meios oficiais e da mídia, bem como será permitida a participação de todos os envolvidos e interessados como *amicus curiae*, com base no artigo 138 do CPC/2015⁴⁰.

A reunião de ações de saúde também poderá promover uma ampla discussão sobre as obrigações estatais no enfrentamento à doença. É possível colocar na mesma mesa de discussão os interessados técnicos, os pacientes e o poder público, para construir uma solução universal, num ambiente de cooperação e diálogo ampliado através de audiências públicas e da oitiva de entidades especializadas com representatividade adequada.

Segundo Gabriela Macedo Ferreira (2019), cabe ao juiz promover diálogo com as partes no processo construtivo da cooperação judicial. Quanto mais se oportunizar a participação, maior a capacidade de êxito no modelo cooperativo.

Além disso, essa inclinação ao diálogo e à cooperação e o incentivo à construção de soluções globais permitem a abertura de caminhos para a concretização dos direitos pleiteados. As reuniões de sensibilização permeiam essa

⁴⁰ Art. 138: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação” (Brasil, 2015).

fase, para desarmar as partes interessadas, remover resistências e promover a aproximação de todos para focar nas soluções possíveis, com ampla participação, principalmente da sociedade (Paraná, 2024).

Após esse percurso de caminho único, entende-se que o juízo adequado para gerir e processar essas demandas será conhecedor do tratamento e da política pública subjacente à matéria, tendo *know-how* suficiente para promover a melhor prestação jurisdicional às partes e intervindo de forma eficiente e estrutural na saúde pública.

Criadas as bases técnicas sólidas para julgamento, será possível proferir unidade de julgamento para tais demandas, em apreço ao princípio da isonomia de todos os pacientes e da segurança jurídica das relações públicas estabelecidas.

Por fim, a partir desse julgamento único, mostra-se relevante a manutenção de banco de dados eletrônico atualizado com identificação dos processos abrangidos pelo julgamento, bem como de informações sobre as questões fáticas probatórias e de direito submetidas, comunicando o respectivo tribunal sobre a necessidade de distribuição de novas ações de mesma natureza ao juízo adequado universal para tratamento isonômico. Tal medida encontra albergue no artigo 979⁴¹ do CPC/2015, que trata da amplificação e democratização do julgamento do IRDR e permite uma continuidade da gestão eficiente de demandas sobre o mesmo tema.

Também é salutar a utilização de setor de inteligência do tribunal nos atos de cooperação judiciária, para identificar novas ações e encaminhar mensagens para todos os juízes acerca das medidas e decisões referentes aos mesmos pedidos de tratamentos, para encaminhamento ao juízo universal estrutural.

A presente proposta vem ao encontro da eficiência na gestão judicial e administrativa da judicialização da saúde, racionalizando a intervenção nas políticas públicas através de um fluxo de trabalho multipolar e democrático, construído a várias mãos com intenção de solução definitiva, global e prospectiva.

⁴¹ Art. 979: “A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. §1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. §2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados” (Brasil, 2015).

PROPOSTA DE ATO CONCERTADO ENTRE JUÍZES COOPERANTES.

Ato concertado nº

Juízos cooperantes:

Processos nº

CONSIDERANDO os artigos 67 a 69 do Código de Processo Civil, que preveem mecanismos de cooperação entre órgãos do Poder Judiciário tanto para a prática de atividades administrativas quanto para o desempenho das funções jurisdicionais;

CONSIDERANDO a Resolução nº 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça e seu respectivo anexo III;

CONSIDERANDO que a Constituição da República prevê a observância do princípio da eficiência na administração pública (art. 37), aplicável à administração judiciária;

CONSIDERANDO que a Emenda Constitucional nº 45/2004 instituiu o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII);

CONSIDERANDO que os arts. 6º e 8º do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) consagraram os princípios da cooperação e da eficiência no processo civil;

CONSIDERANDO que a cooperação judiciária constitui mecanismo contemporâneo, desburocratizado e ágil para a prática de atos conjuntos, permitindo a obtenção de resultados mais eficientes;

Com fundamento nos artigos 67 a 69 do Código de Processo Civil, atuam os juízos signatários em cooperação, praticando este ato em conjunto.

ABRANGÊNCIA DA CONCERTAÇÃO:

Este ato concertado objetiva disciplinar a cooperação judiciária de processos individuais envolvendo matéria de direito à saúde em ações que pleiteiem o fornecimento do medicamento Trikafta (elexacaftor/tezacaftor/ivacaftor) para enfrentamento da doença denominada Fibrose Cística e estejam tramitando nos limites territoriais dos juízos cooperantes.

OBJETO DA COOPERAÇÃO

A cooperação estabelecida tem como objeto o deslocamento de competência para reunião de demandas que envolvam produção de prova técnica pericial única junto ao juízo da XX Vara Federal para aferição da eficácia farmacológica do medicamento através de estudos técnicos a serem apresentados por médico especialista no tratamento da doença, bem como análise da política pública de saúde para enfrentamento da referida moléstia.

O objetivo da cooperação também envolve o julgamento conjunto dessas demandas no mesmo juízo único para fins de unificação do entendimento do Poder Judiciário sobre a existência de direito dos pacientes ao tratamento pretendido em diversas ações individuais.

Diante da reunião de demandas e do impacto que seu julgamento pode gerar aos pacientes, aos profissionais envolvidos e aos entes públicos demandados, os atos de cooperação serão acompanhados de ampla divulgação e transparência através dos meios oficiais e da mídia, bem como será permitida a participação de todos os envolvidos e interessados como *amicus curiae*, na forma do artigo 138 do CPC.

DURAÇÃO DOS ATOS DE COOPERAÇÃO

Este ato concertado vigorará até a prolação da decisão final pelo juízo da XX Vara Federal de XXX.

Subscrevem este ato, anuindo com seus termos, os juízos cooperantes, a União, o Estado do Paraná e as partes envolvidas.

Data

Assinatura dos juízos cooperantes

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a apresentar um retrato da crescente judicialização da saúde e buscar soluções de natureza processual para problemas que a intervenção do Poder Judiciário provoca na gestão pública, de forma a construir melhorias de interesse de toda a sociedade e não apenas para aqueles que tiveram acesso a uma prestação jurisdicional individualizada.

Dentro de uma perspectiva translacional, comprovou-se que a judicialização da saúde é um problema estrutural, caracterizado por um estado de desconformidade que exige intervenção, a fim de reorganizar e reestruturar a situação.

O trajeto teórico demonstrou que, apesar do esforço doutrinário e jurisprudencial para promover o acesso ao direito à saúde, o fenômeno da judicialização em larga escala provocou diversos problemas de natureza processual, orçamentária e violação a outros princípios de estatuta constitucional, como a separação de poderes, a isonomia e a segurança jurídica.

A resposta aos problemas apresentados está ligada a uma intervenção judicial construtiva, dialogada e universal, no lugar de um ativismo individualizado e pulverizado.

Nesse mister, conclui-se pela prevalência da eficiência processual em detrimento de um apego formalista. Com base no artigo 69, §2º, do CPC/2015 e na Resolução nº 350 do CNJ, sugere-se a aplicação do instituto processual da cooperação judiciária por meio de atos concertados entre juízes como medida estrutural, para uma intervenção mais racional e macro na política pública de saúde.

Para tanto, a iniciativa aqui trabalhada foi de releitura de regras processuais rígidas acerca da competência e do princípio do juiz natural, para permitir o deslocamento e a reunião de processos — que versem sobre o mesmo tratamento para a mesma doença — em um único juízo universal, com competência adequada para oferecer a melhor prestação jurisdicional possível.

Com base no sistema de cooperação judiciária estabelecido nos artigos 67 a 69 do CPC/2015, sobretudo com a possibilidade de juízes promoverem atos concertados de centralização de processos repetitivos, demonstrou-se que tal solução, de natureza estrutural, possibilita uma melhor gestão dos processos que envolvem o direito à saúde. Isso porque permite a produção única de prova técnica a ser utilizada em vários processos semelhantes, com importantes ganhos de eficiência

sob a perspectiva quantitativa e qualitativa, economizando-se tempo, bem como recursos humanos e financeiros.

Também se vislumbraram os ganhos materiais com a reunião de demandas e com um julgamento único, aplicado a todas, para fins de conceder a mesma resposta do Poder Judiciário a todos os jurisdicionados, em apreço aos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica.

Além disso, o objetivo de uma maior racionalização da judicialização da saúde foi atingido, pois a proposta permite um diálogo mais aberto e democrático entre todos os envolvidos — partes, Judiciário e terceiros como *amicus curiae* — para construção de soluções estruturais, mediante amplo debate sobre as obrigações estatais no enfrentamento da doença.

Após esse percurso de caminho único, o juízo adequado para gerir e processar as demandas será conhecedor do tratamento e da política pública subjacente à matéria, tendo *know-how* suficiente para promover a melhor prestação jurisdicional às partes, intervindo de forma eficiente e estrutural na saúde pública.

Por fim, o trabalho não tem a pretensão de solução definitiva. Reconhecemos que ainda há muito trabalho à frente para concretizar uma doutrina e prática de processos estruturais em prol de uma prestação jurisdicional mais eficiente e pensada de forma coletiva nas demandas de saúde de natureza complexa e multifatorial.

O estudo de processos estruturais no Brasil ainda dá os primeiros passos, e a doutrina mostra-se incipiente na formação de um novo pensamento processual que pretenda reorganizar a gestão judicial e sua influência sobre os demais poderes constituídos.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, set./dez. 2020.
- ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, [S. l.], v. 225, p. 389-410, 2013.
- ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (org.). **Processos estruturais**. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1103-1122.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. [S. l.]: Revista dos Tribunais, 2022a.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2022b.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **ADV Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 7-19, fev. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/38245>. Acesso em: 2 abr. 2024.
- BAUERMANN, Desirê. *Structural injunctions* no Direito Norte-Americano. In: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 329-349.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BOCHENEK, Antônio César. Demandas Estruturais: flexibilidade e gestão. **Revista Judicial Brasileira**, [S. l.], v. 1, p. 155-178, 2021.
- BOCHENEK, Antônio César. Processo Estrutural para o processo civil de interesse público. **Revista Brasileira de Direito e Justiça**, Ponta Grossa, v. 6, p. 26-46, 2022.
- BOCHENEK, Antônio César; HORIE, Helen Yumi. Proliferação de demandas individuais de vícios construtivos de habitação e soluções estruturais: estudo de caso dos processos da Justiça Federal de Ponta Grossa - PR. In: **Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. Brasília: Enfam, 2021. v.1. p. 364-400.
- BRAGA, Paula Sarno. Competência adequada. **Revista de Processo**, [S. l.], v. 219, p. 13-41, maio 2013.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 10 ago. 2023

BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [Anexo ao decreto que promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais/MRE]. In: BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 29 mar. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011**. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm. Acesso em: 1 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.058/2014**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde [Conitec]. **Ministério da Saúde incorpora novo medicamento para fibrose**

cística no SUS. Brasília, set. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/conitec/pt-br/assuntos/noticias/2023/setembro/ministerio-da-saude-incorpora-novo-medicamento-para-fibrose-cistica-no-sus>. Acesso em: 5 abr. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 38, de 3 de novembro de 2011.** Recomenda aos tribunais a instituição de mecanismos de cooperação judiciária entre os órgãos do Poder Judiciário, e dá outras providências. Brasília: CNJ. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/285#:~:text=Art.,jurisdicional%20dever%C3%A3o%20ser%20prontamente%20atendidos>. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil:** perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: CNJ, 2018. Série Justiça Pesquisa. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 350, de 27 de outubro de 2020.** Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, e dá outras providências. Brasília: CNJ. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3556>. Acesso em: 5 abr. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Estatísticas processuais de direito à saúde.** Brasília: CNJ. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 2 abr. 2024a.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Núcleos de Justiça 4.0.** Brasília: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/nucleos-de-justica-4-0>. Acesso em: 1 jul. 2024b.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Programa Cooperação Judiciária.** Brasília: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/cooperacao-judiciaria>. Acesso em: 1 jul. 2024c.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. **Alocação de recursos e o direito à saúde.** Brasília: CONASEMS, jul. 2021. Disponível em: https://conasems-ava-prod.s3.sa-east-1.amazonaws.com/institucional/wpcontent/2021/07/Cartilha_1_PROVA-3-1-1.pdf. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Entendendo a incorporação de tecnologias da saúde no SUS:** como se envolver. Brasília: Ministério da Saúde, 2016. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/entendendo_incorporacao_tecnologias_sus_envolver.pdf. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. 8ª Conferência Nacional de Saúde: quando o SUS ganhou forma. **Portal do Governo Brasileiro**, Brasília, 22 maio 2019. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/592-8-conferencia-nacional-de-saude-quando-o-sus-ganhou-forma>. Acesso em: 25 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1657156 – RJ**. Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Brasília, 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=106&cod_tema_final=106. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.733.412 - SP**. Processual civil. Administrativo. Recurso Especial. Ação civil pública. Reforma e melhorias em hospital público [...]. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859358093/inteiro-teor-859358103>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.854.847 – CE. CIVIL. Processual civil. Ação civil pública. Acolhimento institucional de menor por período acima do teto legal. Danos morais. Julgamento de liminar improcedência do pedido. Impossibilidade. Questão repetitiva que não foi objeto de precedente vinculante. Existência de inúmeras ações civis públicas no juízo acerca do tema. Irrelevância. Interpretação restritiva das hipóteses autorizadoras do julgamento prematuro. Ação civil pública que envolve litígio de natureza estrutural [...]. **DJE**, Brasília, 4 jun. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900319146&dt_pu. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Petição 1246 – SC**. A singularidade do caso (menor impúbere portador de doença rara denominada Distrofia Muscular de Duchene), a imprescindibilidade da medida cautelar concedida pelo poder Judiciário do Estado de Santa Catarina (necessidade de transplante das células mioblásticas, que constitui o único meio capaz de salvar a vida do paciente) e a impostergabilidade do cumprimento do dever político-constitucional que se impõe ao Poder Público [...]. Brasília, 1997. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/21028211>. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175 – CE**. Suspensão de segurança. Agravo regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais [...]. Brasília, 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 368546**. Brasília, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com agravo 801.676 – PE**. Agravo regimental em recurso

extraordinário com agravo. Direito à Saúde. Fornecimento pelo poder público do tratamento adequado. Solidariedade dos entes federativos. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Colisão de direitos fundamentais. Prevalência do direito à vida [...]. Brasília, 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6639025>. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 855.178 – SE**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde [...]. Brasília, 2019a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 657.718 – MG**. Direito Constitucional. Recurso extraordinário com repercussão geral. Medicamentos não registrados na Anvisa. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro [...]. Brasília, 2019b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026>. Acesso em: 5 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 566471 – RG**. Saúde. Assistência. Medicamento de alto custo. Fornecimento. Possui repercussão geral controversa sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Brasília, 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 855178 – SE**. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde [...]. Brasília, 2020b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 – DF**. Direitos fundamentais. Povos indígenas. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Tutela do direito à vida e à saúde face à pandemia da covid-19. Cautelares parcialmente deferidas [...]. Brasília, 2020c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.165.959 – SP**. Constitucional. Direito à saúde. Fornecimento excepcional de medicamento sem registro na Anvisa, mas com importação autorizada pela agência. Possibilidade desde que haja comprovação de hipossuficiência econômica [...]. Brasília, 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%201165959%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 775, de 31 de maio de 2022a**. Dispõe sobre a cooperação judiciária nacional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao775-2022.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução nº 790, de 22 de dezembro de 2022b**. Dispõe sobre a criação do Centro de Soluções Alternativas de Litígios do Supremo Tribunal Federal (CESAL/STF) e dá outras providências. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao790.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1366243 TPI-Ref/SC**. Referendo na tutela provisória incidental. Recurso extraordinário com repercussão geral. Tema 1.234. Legitimidade passiva da união e competência da justiça federal nas demandas que versam sobre fornecimento de medicamentos registrados na Anvisa, mas não padronizados no SUS [...]. Brasília, 2023a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur477929/false>. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 684612 – RJ**. Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde [...]. Brasília, 2023b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4237089>. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 566471 – RN**. Saúde. Assistência. Medicamento de alto custo. Fornecimento. Possui repercussão geral controversa sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Brasília, 2023c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1366243 – SC**. Recurso extraordinário. Constitucional e administrativo. Fornecimento de medicamentos registrados na agência nacional de vigilância sanitária - Anvisa, mas não padronizados no sistema único de saúde - SUS. Interesse processual da União. Solidariedade dos entes federados. Competência para processamento da causa. Multiplicidade de recursos extraordinários. Papel uniformizador do Supremo Tribunal Federal. Relevância da questão constitucional. Manifestação pela existência de repercussão geral. Brasília, 2024. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6335939>. Acesso em: 4 abr. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CABRAL, Antônio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais; Thomson Reuters Brasil, 2021.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A centralização de processos como etapa necessária do incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CASTELO, Fernando Alcântara. Direito à saúde e decisões estruturais: por uma judicialização mais racional e eficiente. **Revista de Processo**, [S. l.], v. 274, p. 317-342, 2017.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard law review**, [S. l.], v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cooperação judiciária nacional**. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 459-492.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

FALLON, Eldon E.; GRABILL, Jeremy T.; WYNNE, Robert Pitard. Bellwether trials in multidistrict litigation. **Tulane Law Review**, [S. l.], v. 82, p. 2323-2367, 2008. Disponível em: https://www.jpml.uscourts.gov/sites/jpml/files/Bellwether%20Trials%20in%20Multidistrict%20Litigation-Fallon_Grabill_Wynne-2008.pdf. Acesso em: 4 abr. 2024.

FAZZA, Ana Luiza Lima. O Direito à Saúde e a possibilidade do controle judicial. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 60, abr./jun. 2016.

FERREIRA, Gabriela Macedo. O ato concertado entre juízes cooperantes: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro. **Revista de Processo Civil**, [S. l.], v.10, n. 3, set./dez. 2019.

FISS, Owen. Foreword: the forms of justice. **Harvard Law Review**, [S. l.], v. 93, n. 1, nov. 1979.

GALDINO, Matheus de Souza. **Elementos para uma compreensão tipológica dos processos estruturais**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

GOMES, Paulo. 'Não lido com o cofre', diz ministra do STF sobre judicialização da Saúde. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 7 nov. 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/11/1830051-nao-lido-com-o-cofre-diz-ministra-do-stf-sobre-judicializacao-da-saude.shtml>. Acesso em: 5 abr. 2024.

HORIE, Helen Yumi. Processos estruturais e o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. **Revista Brasileira de Direito e Justiça**, Ponta Grossa, v.6, p. 109-121, 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA [IBGE]. Coordenação de Contas Nacionais. **Conta-Satélite de Saúde: Brasil 2010-2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. (Contas Nacionais, n. 87). Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101928_informativo.pdf. Acesso em: 1 abr. 2024.

INSTITUTO UNIDOS PELA VIDA [IUPV]. **Conhecendo o Trikafta**: novo medicamento para a fibrose cística. [S. l.], 10 maio 2021. Disponível em: <https://unidospelavida.org.br/conhecendootrikafta/>. Acesso em: 4 abr. 2024.

LAMY, Eduardo de Avelar; REIS, Sergio Cabral. Da recepção do sistema de precedentes do CPC/2015 ao fortalecimento das ações coletivas rumo a uma tutela jurisdicional eficaz: encontros e desencontros dos sistemas de resolução de litigância de massa no Brasil. **Revista de Processo**, [S. l.], v. 292, p. 253-290, jun. 2019.

LIMA, George Marmelstein. You can't always get what you want: repensando a judicialização da saúde com base no fornecimento de medicamentos. **Revista de Informação Legislativa**, [S. l.] v. 54, n. 216, p. 105-130, out./dez. 2017. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/216/ril_v54_n216_p105. Acesso em: 2 abr. 2024.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas**: as ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTr, 2006.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2021. (Coleção Eduardo Espínola).

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: RT, 2017.

NEAL, Phil C.; GOLDBERG, Perry. The Eletrical Equipment antitrust cases: novel judicial administration. **American Bar Association Journal**, [S. l.], v. 50, n. 7, p. 621-628, jul. 1964.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOBRE, Victor; FARIA, Manuel. **O Orçamento da Saúde para 2023**: o que mudou nos últimos dez anos? São Paulo; Rio de Janeiro; Brasília: IEPS; Umane, abr. 2023. Nota técnica n. 29. Disponível em: https://ieps.org.br/wp-content/uploads/2023/04/IEPS_NT29.pdf. Acesso em: 1 abr. 2024.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. Direito à saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. **Revista CEJ**, Brasília, ano XIV, n. 48, p. 92-100, jan./mar. 2010.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada”: decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 3. ed. ver, atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

PARANÁ. Justiça Federal do Paraná. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Vara Federal de Ponta Grossa. **Autos 5003146-94.2024.4.04.7009**. Julg. Antônio Cesar Bochenek, Ponta Grossa, 2024.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. *In*: CANOTILHO, J. J.; Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (coord.). **direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 51-62.

SCHULZE, Clenio Jair. **Novos parâmetros para a judicialização da saúde**: critérios para a teoria da decisão judicial. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) — Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2019.

SILVA, Alexandre Barbosa da. A intervenção do judiciário nas políticas públicas de saúde: elementos de (não) justificação constitucional. *In*: CONPEDI/UNICURITIBA (org.); COSTA, Marli Marlene Moraes da; OLIVEIRA, Danielle Candido (coord.). **Direitos sociais e políticas públicas I**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 457-486. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fe27f92b1e3f4997>. Acesso em: 2 abr. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Ricardo Menezes da. **Tratamento adequado de demandas repetitivas no primeiro grau**: uma análise a partir do novo código de processo civil. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. [S. l.]: Forense, 2023. v. 1.

TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 193-220.

VASCONCELOS, Natália Pires de; WANG, Daniel Wei Liang. O impacto institucional da judicialização da saúde pública no Brasil. **Revista do Advogado**, [S. l.], v. 46, jun. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/350193688_O_impacto_institucional_da_judicializacao_da_saude_publica_no_Brasil. Acesso em: 2 abr. 2024.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Evolução do gasto com medicamentos do Sistema Único de Saúde de 2010 a 2016**. Brasília; Rio de Janeiro: Ipea, 2018. Texto para discussão.

VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada**: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. 2019. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2021.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2023.

WANG, Daniel Wei Liang. Revisitando dados e argumentos no debate sobre judicialização da saúde. **Revista Estudos Institucionais**, [Rio de Janeiro], v. 7, n. 2, p. 849-869, maio/ago. 2021.

WANG, Daniel Wei Liang; SUNDFELD, Carlos Ari. Qual o papel do Judiciário no combate à Covid-19? **Jota**, São Paulo, 13 abr. 2020. Opinião e análise. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/qual-o-papel-do-judiciario-no-combate-a-covid-19-13042020>. Acesso em: 2 abr. 2024.

WATANABE, Kazuo. Do processo individual de defesa do consumidor. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. São Paulo: Forense, 2017.

ZANETTI, Giulia; PASCHOAL, Thaís Amoroso. Por um tratamento eficiente da prova: notas sobre o multidistrict litigation enquanto técnica coletiva de gestão de

processos **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. /], v. 22, n. 1, 2020. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/55081/36325>. Acesso em: 20 jan. 2024.

ZARONI, Bruno Marzullo. Multidistrict Litigation: a experiência norte-americana na tutela dos interesses de massa. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 10, n. 55, p. 80-107, jul./ago. 2013.

APÊNDICE A – ENTREVISTAS COM OS PROCURADORES DO ESTADO DO PARANÁ

Dentro do aspecto prático do presente trabalho, sob o viés translacional, foram realizadas entrevistas com os procuradores do Estado do Paraná atuantes na Procuradoria de Saúde, setor especializado em promover a defesa do ente público nas demandas que envolvem o SUS, com base na política pública estabelecida.

Todas as entrevistas foram realizadas nos meses de outubro e novembro de 2023, remotamente, por meio do aplicativo Google Meet.

Foram formulados os seguintes questionamentos:

1. Como você vê a judicialização da saúde hoje no Brasil e no Estado Paraná e seus impactos sobre a judicialização?
2. Qual a sua maior dificuldade de atuação nas ações de saúde?
3. Você vislumbra como mais efetiva a pulverização da judicialização da saúde em processos individuais ou uma solução global através de processos coletivos?
4. Você entende que o sistema processual convencional é suficiente para resolver os problemas decorrentes da judicialização da saúde?
5. Você concorda com a flexibilização de regras processuais formais nas demandas de saúde? Questões como cooperação judicial, modificação de competência, atos concertados entre juízes e reunião de processos são possíveis de aplicação nas demandas de saúde? Já aplicou tais medidas?
6. Você já aplicou técnicas de processo estrutural em suas demandas?
7. É possível a construção de soluções consensuais em ações de saúde? Até que ponto?
8. Qual a sua perspectiva para o futuro da judicialização da saúde?

A.1 – Entrevista com Bruno Rabelo dos Santos

Data: 26 out. 2023

Duração: 54:42

Link da gravação da entrevista via Google Meet:

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1b8r8kWGj28dyIMzQelh3UxY1-yqCJj6y>

A.2 – Entrevista com Letícia Maria Detoni

Data: 26 out. 2023

Duração: 37:15

Link da gravação da entrevista via Google Meet:

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1b8r8kWGj28dyIMzQelh3UxY1-yqCJj6y>

A.3 - Entrevista com Fernando Alcântara Castelo

Data: 10 nov. 2023

Duração: 42:11

Link da gravação da entrevista via Google Meet:

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1b8r8kWGj28dyIMzQelH3UxY1-yqCJj6y>

A.4 – Entrevista com André Stancioli Vaz de Melo

Data: 10 nov. 2023

Duração: 34:17

Link da gravação da entrevista via Google Meet:

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1b8r8kWGj28dyIMzQelH3UxY1-yqCJj6y>

A.5 – Entrevista com André Mendonça Vieira

Data: 10 nov. 2023

Duração: 28:58

Link da gravação da entrevista via Google Meet:

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1b8r8kWGj28dyIMzQelH3UxY1-yqCJj6y>

A.6 – Entrevista com Paulo Gabriel Vilas Bôas de Carvalho

Data: 17 nov. 2023

Duração: 32:14

Link da gravação da entrevista via Google Meet:

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1b8r8kWGj28dyIMzQelH3UxY1-yqCJj6y>

A.7 – Entrevista com Pedro Henrique de Araújo Góes

Data: 17 nov. 2023

Duração: 32:23

Link da gravação da entrevista via Google Meet:

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1b8r8kWGj28dyIMzQelH3UxY1-yqCJj6y>

A.8 – Entrevista com Fernando Montay i Lopes

Data: 17 nov. 2023

Duração: 32:14

Link da gravação da entrevista via Google Meet:

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1b8r8kWGj28dyIMzQelH3UxY1-yqCJj6y>