

CONASS

para entender a gestão do SUS

2015

DIREITO À SAÚDE

Artigo

O PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Clenio Jair Schulze

© 2015 – 1ª Edição

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE – CONASS

É permitida a reprodução parcial ou total deste artigo, desde que citadas a fonte e a autoria.

Este artigo faz parte da publicação *Direito à Saúde*, da coleção *Para Entender a Gestão do SUS – 2015*.

A coleção *Para Entender a Gestão do SUS – 2015* está disponível gratuitamente para *download* no site www.conass.org.br.

**Os artigos publicados traduzem a opinião dos seus autores. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate e refletir as diversas opiniões e pensamentos.
Direitos de reprodução cedidos ao CONASS.**

Organização da Coleção

René Santos

Coordenação do Livro

Alethele de Oliveira Santos

Edição

Adriane Cruz

Tatiana Rosa

Revisão Ortográfica

Sem Fronteira Idiomas

Projeto Gráfico e Diagramação

Marcus Carvalho

O papel do Conselho Nacional de Justiça na judicialização da saúde

Clenio Jair Schulze¹

Resumo: Este artigo aborda o papel do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na judicialização da saúde e destaca as principais iniciativas e providências adotadas pelo CNJ na condução das políticas judiciárias relacionadas ao direito à saúde.

Introdução

Outrora coadjuvante, o Poder Judiciário brasileiro passou a ser protagonista na área da saúde. Tal cenário decorre do alto volume de processos judiciais a tratar da saúde pública, da saúde suplementar e do biodireito.

A judicialização da saúde é apenas uma nova faceta do Século XXI. O Judiciário brasileiro recebe, em média, trinta milhões de novos processos ao ano e possui quase cem milhões de processos em tramitação e grande parte trata de saúde pública, saúde suplementar e de biodireito².

Sem entrar no mérito sobre a competência e a legitimação para análise do tema, o artigo aborda as medidas o Poder Judiciário tem adotado com o fim de enfrentar a judicialização da saúde e, principalmente, verificar se tais providências são adequadas e suficientes para concretização do direito fundamental à saúde.

O artigo destaca também as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e aborda os enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do CNJ.

1. A atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

A atuação do CNJ na área da saúde se iniciou em 2009, como decorrência da audiência pública (n. 4) designada pelo o Supremo Tribunal Federal para tratar da judicialização da saúde. Na ocasião foram ouvidos aproximadamente 50 especialistas que apresentaram informações a fim de subsidiar a posição da Corte na análise do tema³.

O CNJ criou um Grupo de Trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde⁴.

Em resultado à criação do aludido Grupo de Trabalho foi aprovada a Recomendação n. 31, de 30 de março de 2010, pelo Plenário do CNJ, e que passou a estabelecer diretrizes aos juízes em relação às demandas que envolvem o direito à saúde⁵.

1 Juiz Federal em SC. Foi juiz auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Coordenador do Comitê Executivo Nacional do Fórum da Saúde do CNJ no biênio 2013-2014. Mestre em Ciência Jurídica. Contato: cleniojschulze@yahoo.com.br

2 Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Relatório Justiça em Número. Brasília: CNJ, 2013d. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 28 out. 2014.

3 O resultado da audiência pública auxiliou no conteúdo da decisão proferida na Suspensão de Tutela Antecipada 175, AgR/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes.

4 CNJ. **Portaria n. 650**, de 20 de novembro de 2009. Cria grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/11896:portaria-n-650-de-20-de-novembro-de-2009>>. Acesso em: 28 out. 2014.

5 CNJ. **Recomendação n. 31**, de 31 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>>. Acesso em: 28 out. 2014.

Esta Recomendação foi elaborada com a observância dos seguintes fatores: (1) elevado número de processos judiciais sobre o tema da saúde; (2) alto impacto orçamentário para cumprimento das decisões; (3) relevância da matéria diante da finalidade de assegurar vida digna aos cidadãos; (4) carência de informações clínicas prestadas aos juizes do Brasil sobre os problemas de saúde; (5) necessidade de prévia análise e registro da Anvisa para a comercialização de medicamentos no Brasil, nos termos do art. 12 da Lei n. 6.360/1976 c/c a Lei n. 9.782/1999; (6) reivindicações dos gestores para que sejam ouvidos antes da prolação de decisões judiciais; (7) importância de assegurar a sustentabilidade e gerenciamento do SUS.

As providências foram assim estabelecidas:

- I. Recomendar aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que:
 - a) até dezembro de 2010 celebrem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais;
 - b) orientem, por meio das suas corregedorias, aos magistrados vinculados, que:
 - b.1) procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata;
 - b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei;
 - b.3) ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência;
 - b.4) verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (Conep), se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento;
 - b.5) determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas;
 - c) incluam a legislação relativa ao direito sanitário como matéria individualizada no programa de direito administrativo dos respectivos concursos para ingresso na carreira da magistratura, de acordo com a relação mínima de disciplinas estabelecida pela Resolução 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça;
 - d) promovam, para fins de conhecimento prático de funcionamento, visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Unacon) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (Cacon);
- II. Recomendar à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais que:
 - a) incorporem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados;
 - b) promovam a realização de seminários para estudo e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria;⁶

Posteriormente, o CNJ publicou a Resolução n. 107, de 6 de abril de 2010, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde – Fórum da Saúde, a quem foram destinadas as seguintes atribuições:

6 CNJ. **Recomendação n. 31**, de 31 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>>. Acesso em: 28 out. 2014.

- I – o monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares;
- II – o monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde;
- III – a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas;
- IV – a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário;
- V – o estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento do objetivo do Fórum Nacional.⁷

A Resolução n. 107 também determinou a criação dos Comitês Executivos para coordenar e executar as ações de natureza específica, consideradas relevantes (art. 3º).

Atualmente, o Fórum da Saúde é composto por um Comitê Executivo Nacional, que tem sede no próprio CNJ, integrado por um juiz auxiliar da Presidência, juízes com atuação na área, especialistas, por integrante do Ministério da Saúde, pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems) e pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS).

Além do Comitê Executivo Nacional, o Fórum da Saúde também é constituído por Comitês Estaduais e pelo Comitê Distrital (DF).

Recomendou-se que a composição dos Comitês Estaduais contemple o sistema de justiça e o sistema de saúde.

O sistema de justiça é representado por (i) juízes federais e (ii) juízes de direito, (iii) membros do Ministério Público (federal e estadual), (iv) membros das Procuradorias (Estaduais e Municipais), (v) Defensoria Pública (federal e estadual) e (vi) OAB.

O sistema de saúde deve ser composto por: (i) gestores, do Ministério da Saúde, das secretarias municipais e estaduais de saúde; (ii) médicos; (iii) farmacêuticos; (iv) gestores da medicina suplementar. O importante é que haja o diálogo entre estes atores, com a finalidade de esclarecer o funcionamento da saúde e do SUS. Muitas vezes os juízes não sabem a sistemática de compra de medicamentos, de funcionamento de hospitais, de contratação de servidores, e este contato com os gestores auxilia para a concretização da decisão judicial e efetivação do direito fundamental à saúde.

Estas composições ecléticas dos Comitês auxiliam, portanto, a materializar a teoria dos diálogos institucionais – constitucionais – que preconiza a contínua e permanente aproximação e conversa entre os diversos atores envolvidos e preocupados com a resolução dos conflitos de interesses.

O diálogo existe, ainda, para permitir a independência e a harmonia entre os Poderes da União, nos termos preconizados pelo artigo 2º da Constituição.

2. Iniciativas do Fórum da Saúde do CNJ

A atuação do Fórum da Saúde do CNJ tem por finalidade a redução da judicialização, sem limitar o exercício da cidadania. Busca-se prevenir a discussão judicial e, quando inevitável, que os agentes envolvidos consigam resolver a lide da forma menos agressiva e menos onerosa possível a todos os envolvidos.

Para dar concretude a esta finalidade, foram recomendadas a adoção de algumas iniciativas, abaixo mencionadas.

⁷ CNJ. **Resolução n. 107**, de 6 de abril de 2010. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12225-resolucao-no-107-de-06-de-abril-de-2010>>. Acesso em: 28 out. 2014.

2.1. Núcleos de Apoio Técnico (NATs)

O CNJ fomentou a criação de órgãos compostos por profissionais da área médica, farmacêutica, assistência social e por membros das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde que tem por finalidade auxiliar os magistrados na deliberação sobre processos envolvendo temas de saúde.

Nestes casos, após a distribuição da ação judicial, o juiz pode encaminhar cópia da petição inicial e dos documentos ao Núcleo de Apoio Técnico (NAT) ou Câmara Técnica que se manifesta sobre a matéria. Tal órgão examina, por exemplo, se: (1) o medicamento postulado está registrado na Anvisa; (2) é eficaz e eficiente ao tratamento da doença; (3) existe outro medicamento com menor preço, com o mesmo princípio ativo, ou já fornecido administrativamente pelo SUS; (4) eficiência, eficácia e custo-efetividade do tratamento.

O NAT ou Câmara Técnica apresenta, assim, informações que auxiliam o juiz na análise do pedido de liminar ou do pedido principal.

Além disso, a atividade do órgão auxilia (i) no cumprimento de decisões judiciais, diante das dificuldades e obstáculos muitas vezes criados pelos demandados; (ii) na facilitação da defesa dos entes públicos; (iii) na simplificação do atendimento de demandas na defensoria pública; (iv) na facilitação da celebração de acordos; (v) contribuindo para produção de provas, com participação em audiências e emissão de pareceres.

Alguns comitês estaduais possuem uma estrutura mais descentralizada, permitindo-se a criação de comitês locais (nas Comarcas), com o fim de identificar a realidade de cada região.

2.2. Elaboração de enunciados.

Outra iniciativa de destaque é a elaboração de enunciados, que contemplem resumos de medidas de sucesso e sugestões para os diversos atores do sistema judicial e do sistema de saúde⁸.

2.3. Elaboração de cartilhas

Alguns Comitês Estaduais do Fórum da Saúde também passaram a editar cartilhas, aglutinadoras de pensamentos sobre o tema da saúde. Citam-se dois exemplos.

O Comitê do Rio Grande do Norte elaborou uma cartilha sobre oncologia no SUS, reunindo informações sobre (i) a estrutura da política de dispensação de medicamentos oncológicos no SUS; (ii) eventos ou agravos que estão cobertos pela Política Nacional de Atenção Oncológica (Pnao);

8 O Comitê Executivo do Paraná editou os seguintes enunciados:

Enunciado n. 01 (Ata 06, de 12.09.2011) – “As ações que versem sobre pedidos para que o Poder Público promova a dispensação de medicamentos ou tratamentos, baseadas no direito constitucional à saúde, devem ser instruídas com prescrição de médico em exercício no Sistema Único de Saúde, ressalvadas as hipóteses excepcionais, devidamente justificadas, sob risco de indeferimento de liminar ou antecipação da tutela”.

Enunciado n. 02 (Ata 06, de 12.09.2011) – “Os pedidos ajuizados para que o Poder Público forneça ou custeie medicamentos ou tratamentos de saúde devem ser objeto de prévio requerimento à administração, a quem incumbe responder fundamentadamente e em prazo razoável. Ausente o pedido administrativo, cabe ao Poder Judiciário ouvir o gestor público antes de apreciar pedidos de liminar, se o caso concreto o permitir” (Ata 06).

Enunciado n. 03 (Ata 07, de 11.10.2011) – “A determinação judicial de fornecimento de medicamentos deve observar a existência de registro na ANVISA” (Ref. Legislativa: artigo 19-T, inciso II, da Lei n. 8.080/1990, com redação dada pela Lei n. 12.401/2011).

Enunciado n. 04 (Ata 07, de 11.10.2011) – “Ao impor a obrigação de prestação de saúde, o Poder Judiciário deve levar em consideração as competências das instâncias gestoras do SUS”.

Enunciado n. 05 (Ata 16, de 03.09.2012) – “As ações judiciais que versem sobre pedidos para que o Poder Público promova a dispensação de tratamentos e medicamentos oncológicos, baseadas no direito constitucional à saúde, devem ser instruídas com prova do cadastro do paciente/autor em rede pública de atenção oncológica (CACON/UNACON) e com cópia integral do prontuário do paciente”.

Enunciado n. 06 (Ata 32, de 13.06.2014) – “Para a internação compulsória ou involuntária, em relação aos transtornos mentais, inclusive quanto ao uso de álcool e drogas, é mister que a petição inicial venha instruída com laudo de solicitação de internação hospitalar firmado por médico, preferencialmente psiquiatra”. CNJ. Iniciativas do Comitês Estaduais. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/saude-e-meio-ambiente/forum-da-saude/iniciativas-dos-comites-estaduais>>. Acesso em: 28 out. 2014.

(iii) como está estruturada e organizada a rede de atenção oncológica; (iv) processo de credenciamento dos hospitais e clínicas conveniadas; (v) procedimentos para formalização dos protocolos e diretrizes terapêuticas no SUS; (vi) formas e procedimentos de pagamento pelos serviços prestados aos beneficiários do SUS na área oncológica; (vii) a oncologia e nova Lei n. 12.732/2012; (viii) dispensação centralizada de medicamento na área da oncologia; (ix) termos técnicos utilizados na oncologia⁹.

O Comitê do RS também editou cartilha, em que se apresenta, v.g., termo de acordo celebrado entre todos os atores envolvidos com a saúde da aludida unidade da federação para um planejamento e gestão sistêmicos¹⁰.

2.4. Mutirões de conciliação

Outras políticas públicas que os Comitês Estaduais desenvolvem é a promoção de mutirões de conciliação na área da saúde.

É exemplo de sucesso, no qual se escolhem processos específicos, ou com pedidos idênticos, e são levados para tentativa de celebração de acordo entre as partes envolvidas.

Sobre o tema, Câmaras de Conciliação podem ser criadas para atuar na resolução de problemas de saúde pública e também de saúde suplementar, inclusive na perspectiva pré-processual.

Na hipótese de insucesso da conciliação, o juiz já está habilitado a proferir decisão liminar ou definitiva na própria audiência.

2.5. Especialização de varas de saúde pública

O Plenário do CNJ aprovou, por unanimidade, recomendação aos Tribunais dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais para especialização de varas para processar e julgar processos cujo objeto seja tema de saúde pública¹¹.

Na mesma decisão, o CNJ também recomendou aos Tribunais a priorização de julgamentos dos processos relativos a demandas de saúde suplementar¹².

As medidas recomendadas decorrem de uma preocupação do cidadão brasileiro sobre as políticas públicas de saúde e auxiliam no trâmite dos processos judiciais.

Assim, considerando o alto número de lides sobre saúde em tramitação no judiciário brasileiro, e diante do direito fundamental à saúde e do dever do Estado de concretizar esse direito com políticas públicas adequadas, o CNJ recomendou os Tribunais a especializar varas de saúde pública e a priorizar os julgamentos dos processos envolvendo saúde suplementar.

É verdade que não se pode fixar de imediato o impacto de redução temporal da tramitação de processos sobre saúde, mas é inegável que há inúmeras vantagens das providências recomendadas, tais como a facilitação do cumprimento da Constituição, que fixa o direito à saúde como um direito fundamental social. Permite também conferir dignidade aos cidadãos que possuam algum problema de saúde e que não obtiveram sucesso quando procuraram o SUS ou o plano de saúde. Permite também a especialização do serviço, a fim de facilitar o trabalho da unidade judicial.

9 TJRN. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte: 2014**. Disponível em: <www.tjrn.jus.br/flip/cartilha-sus>. Acesso em: 28 out. 2014.

10 MPRS. **Ministério Público – Rio Grande do Sul: 2014**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/medicamentos/arquivos/cartilhapdf/cartilhamaio.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2014.

11 CNJ. **Pedido de Providências 0002150-61.2012.2.00.0000**. Decisão proferida em 6 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/acompanhamentoprocessualportal/faces/jsf/consultarandamentoprocessual/ConsultarProcesso.jsp>>. Acesso em: 28 out. 2014.

12 CNJ. **Recomendação n. 43**, de 20 de agosto de 2013. Brasília: CNJ, 2013. Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam a especialização de Varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública e para priorizar o julgamento dos processos relativos à saúde suplementar. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/26014-recomendacao-n-43-de-20-de-agosto-de-2013>>. Acesso em: 28 out. 2014.

O CNJ também recomendou sugerir à Enfam – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento e ao Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (Ceajud) do próprio CNJ, a proposta de inclusão do direito sanitário como disciplina obrigatória em concursos públicos de ingresso na magistratura e nos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento, nos moldes da Recomendação CNJ n. 31/2010.

3. Jornada de direito da saúde do CNJ

Em 2014 o CNJ promoveu sua I Jornada de Direito da Saúde com a finalidade de reunir autoridades das áreas da saúde e do direito para debater os principais temas relacionados à judicialização da saúde e, principalmente, produzir e aprovar enunciados interpretativos voltados à uniformização de entendimentos e auxiliar as decisões dos agentes de saúde e dos integrantes do sistema de saúde.

Um aspecto importante do evento foi a abertura democrática, que permitiu a participação de juízes, membros dos Ministérios Públicos, da Advocacia, das Defensorias Públicas, das Procuradorias, médicos, gestores públicos e agentes de operadoras de planos de saúde e também representantes da sociedade civil.

A Jornada foi organizada com base em três eixos temáticos: saúde pública, saúde suplementar e biodireito. E o resultado foi a aprovação de quarenta e cinco enunciados¹³.

3.1. Enunciados de saúde pública

Vários são os temas de saúde pública enfrentados quotidianamente pelo Poder Judiciário. Uma preocupação apresentada na Jornada foi relacionada aos (1) procedimentos e à (2) segurança das tecnologias postuladas na via judicial.

Com base nestas duas premissas, os participantes da Jornada aprovaram as seguintes diretrizes: a) o Judiciário deve evitar, sempre que possível, a internação psiquiátrica (Enunciado 1); b) necessidade de renovação periódica do relatório médico nas decisões de caráter continuativo, como acontece no fornecimento de medicamentos (Enunciado 2); c) antes da judicialização, recomenda-se a verificação de disponibilidade do atendimento na via administrativa (Enunciado 3); d) esgotamento dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas do SUS ou demonstração da sua inviabilidade diante do quadro clínico do paciente (Enunciado 4); e) adoção do rito ordinário quando o pleito envolver medicamento não registrado na Anvisa, *off label*, experimental ou internação compulsória a exigir dilação probatória incompatível com o rito dos juizados especiais (enunciado 5); f) deve-se evitar o fornecimento de medicamentos não registrado na Anvisa ou experimentais (enunciado 6); g) nos tratamentos para câncer, os pacientes devem ser acompanhados por Cacon/Unacon (enunciado 7); h) necessidade de observância das regras administrativas de repartição de competência entre os gestores (enunciado 8); i) cumprimento das normas do Conselho Nacional de Ética em Pesquisa (Conep) e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) nos tratamentos experimentais (enunciado 9); j) não cabe ao SUS o cumprimento de serviços de assistência social (enunciado 10); k) inclusão do autor do processo judicial em programa de acompanhamento do SUS (enunciado 11); l) deve ser comprovada a inefetividade de tratamento fornecido pelo SUS (enunciado 12); m) oitiva do gestor previamente à decisão judicial de fornecimento de medicamento, tratamento ou produto (enunciado 13); n) indeferimento de pedido judicial quando não comprovada a inefetividade ou impropriedade do tratamento fornecido pelo SUS (enunciado 14); o) indicação técnica nas prescrições médicas e não indicação de marca (enunciado 15); p) é do autor do processo judicial o ônus de provar a ausência de evidência científica, inefetividade ou impropriedade dos tratamentos do SUS (enunciado 16); q) os Municípios podem indicar representantes para compor o Núcleos de Assessoramento ou Apoio Técnico (NATs) (enunciado 17); r) os NATs devem se manifestar previamente à decisão liminar ou antecipatória de tutela; (enunciado 18); s) recomenda-se ao autor da ação judicial apresentar questionário técnico respondido por seu médico (enunciado 19).

13 CNJ. **Fórum da Saúde**. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/evento/eventos-novos/i-jornada-do-forum-nacional-da-saude>>. Acesso em: 28 out. 2014.

3.2. Enunciados de saúde suplementar

Os enunciados de saúde suplementar apresentam orientações de natureza procedimental e também de natureza técnica, atinente à interpretação da legislação vigente.

Com efeito, estabeleceu-se que: a) as operadoras de saúde estão obrigadas a fazer inseminação artificial ou fertilização *in vitro* apenas se houver previsão contratual (enunciado 20); b) os contratos devem observar o rol de procedimentos de cobertura obrigatória previsto em Resolução da ANS (enunciado 21); c) o regime jurídico dos planos coletivos é distinto do regime jurídico dos planos individuais/familiares, inclusive em relação a índices, ajustes e reajustes (enunciado 22); d) deve-se consultar a ANS nos litígios judiciais sobre extensão e cobertura de procedimentos (enunciado 23); e) cabe à operadora custear as despesas de terceiro profissional indicado para dissipar dúvida entre o profissional indicado pelo segurado e pela própria operadora (enunciado 24); f) não pode ser negada assistência com base em doença ou lesão preexistente desconhecida (enunciado 25); g) é lícito exclusão de cobertura de produto não nacionalizado ou experimental (enunciado 26); h) devem ser observados os atos normativos do CFM, do CFO e o rol de procedimentos da ANS (enunciado 27); nas decisões judiciais para fornecimento de OPME deve-se mencionar a descrição técnica e observar a regulamentação vigente (enunciado 28); (i) o juiz deve exigir do médico assistente a comprovação da eficácia, efetividade, segurança e evidência científica do tratamento, medicamento ou OPME indicado (enunciado 29); j) cabe audiência de justificação com o médico ou odontólogo para dirimir dúvidas técnicas acerca da prescrição (enunciado 30); k) os juízes devem utilizar o NAT ou serviço equivalente (enunciado 31); l) a petição inicial deve conter a descrição completa do tratamento, medicamento, produto e do quadro clínico do autor da ação judicial (enunciado 32); m) os integrantes do sistema de Justiça devem utilizar os pareceres da Conitec e da ANS (enunciado 33); n) não podem ser negados os serviços e tratamentos previstos na Lei n. 9.656/1998 e no rol de procedimento e eventos em saúde, incluindo-se aqueles decorrentes de complicações de procedimentos médicos e cirúrgicos decorrentes de procedimentos não cobertos (enunciados 34 e 36); o) cabe ao consumidor comprovar o seu vínculo com a respectiva pessoa jurídica, sob pena de seu contrato ser considerado individual (enunciado 35).

Tais enunciados foram construídos coletivamente por agentes do sistema de Justiça e também por representantes da sociedade civil e de operadoras de planos de saúde, incluindo entidades de autogestão.

3.3. Enunciados de biodireito

O biodireito também apresenta inúmeras questões controvertidas que são levadas aos tribunais.

Os enunciados aprovados englobaram os seguintes temas: a) as manifestações antecipadas de vontade devem ser feitas preferencialmente por escrito, admitindo-se outras formas inequívocas (enunciado 37); b) pesquisas com seres humanos devem ser promovidas com base na sua necessidade, sua utilidade, sua proporcionalidade e com observância aos direitos fundamentais (enunciado 38); c) o estado de filiação não decorre apenas do vínculo genético, incluindo a reprodução assistida com material genético de terceiro, derivando da manifestação inequívoca de vontade da parte (enunciado 39); d) pessoas do mesmo sexo podem ser consideradas pais no registro de nascimento de indivíduo gerado por reprodução assistida (enunciado 40); e) é inconstitucional a limitação de idade máxima para que mulheres possam submeter-se ao tratamento e à gestação por reprodução assistida (enunciado 41); f) se houver comprovação do desejo pessoal fica dispensada a cirurgia de transgenitalização para a retificação de nome no registro civil (enunciado 42); g) admite-se a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização (enunciado 43); g) o absolutamente incapaz em risco de morte pode ser obrigado a submeter-se a tratamento médico contra a vontade do seu representante (enunciado 44); h) na gestação de substituição em reprodução humana assistida, deve-se observar a determinação do vínculo de filiação dos autores do projeto parental que promoveram o procedimento (enunciado 45).

Considerações finais

Os argumentos acima articulados demonstram que a execução de políticas públicas de saúde transcendeu os limites de atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo, assumindo posição de destaque na perspectiva do Estado-Juiz.

Diante desse quadro, é preciso ampliar e fortalecer o diálogo entre os agentes públicos responsáveis pela concretização do direito fundamental à saúde. A atuação isolada do sistema de justiça (operadores do Direito) e do sistema de saúde (gestores) não contribui para a evolução e o progresso desejado pela sociedade.

A criação da melhor decisão judicial sobre um tratamento de saúde passa pela análise de fatores técnicos geralmente externos à teoria jurídica, razão pela qual a noção médica e farmacológica precisa ser observada na análise de processo judicial sobre o tema da saúde.

Observada a teoria dos diálogos institucionais, o CNJ tem promovido o encontro entre os diversos setores públicos e privados para debater a saúde e sua judicialização, em todos os aspectos. Vários são os exemplos das iniciativas do CNJ, tais como: a) a criação de comitês em cada estado da federação; b) a realização de encontros e seminários; c) a edição de atos normativos ao judiciário nacional (Resolução n. 107 e Recomendações n. 31, 36 e 45).

Em 2014, o CNJ promoveu a I Jornada de Direito da Saúde, em que se oportunizou aos atores do sistema de saúde e do sistema de Justiça, bem como da sociedade civil debater e aprovar enunciados tendentes a uniformizar a interpretação de temas e questões controvertidas no âmbito do direito à saúde pública, à saúde suplementar e ao biodireito.

Nesse sentido, demonstra-se que a administração do Poder Judiciário, especialmente o CNJ, tem enfrentado de forma adequada o tema da judicialização da saúde, a fim de permitir o cumprimento equilibrado dos direitos fundamentais estampados na constituição da República Federativa do Brasil.

Referências:

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**. abr./jun., 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, abr./jun., 2005.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2010.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, DJ 04/05/2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CNJ. **Iniciativas dos Comitês Estaduais**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/saude-e-meio-ambiente/forum-da-saude/iniciativas-dos-comites-estaduais>>. Acesso em: 28 out. 2014.

CNJ. **Pedido de Providências 0002150-61.2012.2.00.0000**. Decisão proferida em 6 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/acompanhamentoprocessualportal/faces/jsf/consultarandamentoprocessual/ConsultarProcesso.jsp>>. Acesso em: 28 out. 2014.

CNJ. **Portaria n. 650**, de 20 de novembro de 2009. Cria grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/11896:portaria-n-650-de-20-de-novembro-de-2009>>. Acesso em: 28 out. 2014.

CNJ. **Recomendação n. 31**, de 31 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>>. Acesso em: 28 out. 2014.

CNJ. **Recomendação n. 43**, de 20 de agosto de 2013. Brasília: CNJ, 2013. Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam a especialização de Varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública e para priorizar o julgamento dos processos relativos à saúde suplementar. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/26014-recomendacao-n-43-de-20-de-agosto-de-2013>>. Acesso em: 28 out. 2014.

CNJ. **Relatórios Justiça em Número**. Brasília: CNJ, 2013d. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 28 out. 2014.

CNJ. **Resolução n. 107**, de 6 de abril de 2010. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12225-resolucao-no-107-de-06-de-abril-de-2010>>. Acesso em: 28 out. 2014.

CASSESE, Sabino. **La crisis del Estado**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.

CLÉVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 54, 2006.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Trad. José Luis Bolzan de Moraes, Valéria Ribas do Nascimento. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2009.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997, reimpressão 2007.

HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución**: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta. Trad. Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Editorial Tecnos, 2008.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo**: a invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008.

MPRS. **Ministério Público – Rio Grande do Sul: 2014**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/medicamentos/arquivos/cartilhapdf/cartilhamaiio.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, sua dimensão organizatória e procedimental e o direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Processo**, n. 175, 2009.

TJRN. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte: 2014**. Disponível em: <www.tjrn.jus.br/flip/cartilha-sus>. Acesso em: 28 out. 2014.