



NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO DO PODER JUDICIÁRIO - NATJUS

REVISTA
**COMITÊ ESTADUAL
DE GOIÁS DO
FÓRUM NACIONAL
DE SAÚDE DO CNJ**

Maio de 2022



REVISTA DO COMITÊ ESTADUAL DE GOIÁS DO FÓRUM NACIONAL DE SAÚDE DO CNJ

nº 1 | Março de 2022

COMPOSIÇÃO

COMPOSIÇÃO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS (Biênio 01.02.2021 a 01.02.2023)

Presidente

Desembargador CARLOS ALBERTO FRANÇA

Vice-Presidente

Desembargador ZACARIAS NEVES COELHO

Corregedor-Geral da Justiça

Desembargador NICOMEDES DOMINGOS BORGES

Ouvidor do Poder Judiciário

Desembargador AMARAL WILSON DE OLIVEIRA

Desembargadora ELIZABETH MARIA DA SILVA (substituta)

COMITÊ ESTADUAL DE GOIÁS DO FÓRUM NACIONAL DE SAÚDE DO CNJ

Juiz de Direito EDUARDO PEREZ OLIVEIRA

Coordenador do Comitê

Juiz Federal GABRIEL MATTOS TAVARES VALENTE DOS REIS

Vice-Coordenador do Comitê

PALAVRA DO PRESIDENTE

Minhas saudações à leitora e ao leitor desta publicação que tem por um de seus objetivos, dentro do nosso compromisso com a transparência do Judiciário, levar à população os dados sobre a atuação do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário do Tribunal de Justiça de Goiás (NATJUS-Goiás), instrumento fundamental para a qualificação das demandas envolvendo saúde pública e suplementar.

Em nossa gestão, o NATJUS Goiás passou a realizar os seus atendimentos não só durante os recessos, mas também durante os plantões judiciais, totalizando mais de cem casos atendidos ao longo de 2021 aos finais de semana e feriados. Comparativamente a 2020, houve um aumento de 40% do número de consultas pela magistratura goiana, chegando ao número recorde de 2.907 pareceres elaborados.

O número de magistrados e magistradas que consultam o NATJUS também saltou de 283 para 306, e o número de consultas realizadas pelo primeiro e segundo graus aumentou, assim como aquelas que aportam da Justiça Federal, igualmente atendida pelo NATJUS Goiás. Melhoramos, ainda, a estrutura administrativa e operacional do NATJUS para atender à crescente demanda dentro de prazo razoável, direito fundamental do cidadão.

A dedicação e o empenho de todos os envolvidos refletiram no Prêmio de Qualidade do Conselho Nacional de Justiça, cuja área de Judicialização da Saúde, em 2021, atingiu 45

pontos de 45 possíveis, frente aos 25 pontos em 2020.

Todos esses resultados são frutos do contínuo esforço desta gestão em entregar uma prestação jurisdicional de qualidade, rápida e, especialmente, acessível a todos os cidadãos de Goiás, sendo o NATJUS parte também da máquina do Judiciário.

Deixo aqui um agradecimento especial ao juiz de Direito Eduardo Perez Oliveira, coordenador do Comitê Executivo de Saúde do CNJ em Goiás e do NATJUS, por conduzir com dedicação e competência essa importante área de atuação do Poder Judiciário goiano. Em nome dele, estendo meus cumprimentos aos demais envolvidos com esse trabalho, que apoia as decisões das nossas magistradas e magistrados.

Boa leitura!

Desembargador Carlos França

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

EDITORIAL

A cara leitora, ao caro leitor,

Este é o segundo número de nossa revista do Comitê Estadual de Goiás do Fórum Nacional da Saúde do CNJ, a primeira publicada na gestão do desembargador Carlos Alberto França à frente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO).

Nosso objetivo é levar à Magistratura, aos integrantes do Ministério Público, das Procuradorias de Estado e Municípios, da Defensoria Pública, da Advocacia e demais interessados no tema informações sobre a judicialização da saúde a partir dos dados fornecidos pelo Núcleo de Apoio Técnico (NATJUS), ao mesmo tempo em que apresentamos enunciados do Fórum Nacional da Saúde do CNJ, jurisprudência e artigos que certamente servirão para fomentar o debate nacionalmente.

Em 2021, todo o mundo, inclusive o Brasil, manteve-se no enfrentamento da pandemia de COVID 19, crise que fez realçar a importância do debate da saúde e quais são os efeitos da judicialização. Expressões como consequencialismo, autocontenção e medicina baseada em evidência logo passaram a fazer parte do dia-a-dia forense.

São temas dos artigos desta edição a análise de aspectos materiais da saúde, que são de conhecimento essencial dos profissionais de direito, como o conflito de interesses e o uso de recursos, e também processuais, como a possibilidade de concessão de tutela de urgência em saúde pelo magistrado que se sabe incompetente.

Agradecemos o apoio de todos que colaboraram para que colaboraram para a segunda edição da nossa revista, especialmente ao Presidente

Des. Carlos Alberto França, que tem empreendidos grandes esforços não só nesta, mas em inúmeras outras áreas para a entrega de uma prestação jurisdicional que obedece ao tríplice pilar: acessível, rápida e segura.

Eduardo Perez Oliveira

Coordenador do Comitê Estadual de Goiás do Fórum Nacional da Saúde do CNJ

ÍNDICE

08 Sobre o NATJUS

09 Estatísticas

16 Jurisprudência

20 Enunciados da Jornada do Direito da Saúde do CNJ

23 Artigos

- 24** Conflito de interesses na prescrição de medicamentos no Sistema Único de Saúde
- 60** Os desafios da gestão compartilhada nos espaços de governança do Sistema Único de Saúde - SUS
- 67** Análise dos dados de execução dos recursos financeiros destinados ao enfrentamento da pandemia de Covid-19 na região de saúde oeste ii, do Estado de Goiás
- 80** O exame da tutela de urgência em saúde pelo juízo incompetente à luz do tema 793 do Supremo Tribunal Federal

SOBRE O NAT-JUS

O NAT-Jus Goiás presta apoio às Magistraturas Estadual e Federal nas demandas de judicialização da saúde, não constituindo perícia, e atua inclusive em regime de plantão aos finais de semana, feriados e recessos.

Existem já notas técnicas padronizadas sobre vários assuntos disponibilizadas no sítio do Tribunal de Justiça de Goiás e podem ser consultadas em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/natjus-notas-tecnicas>

Lembramos aos magistrados que o NAT-Jus pode ser acionado por pendência criada pelo sistema Projudi, e também está disponível pelo e-mail camsaudejudiciario@tjgo.jus.br e no telefone (62) 3236-2400.

ESTATÍSTICAS

A apresentação desta segunda edição da revista do Comitê Executivo de Saúde do CNJ em Goiás valida os dados do trabalho do Natjus no ano de 2021, período em que a mobilização mundial foi posicionada para o enfrentamento da Covid-19, uma emergência de saúde pública internacional. Nos dados apresentados nesta publicação é possível observar aumentos estatísticos significativos nos dados relativos à judicialização da saúde em Goiás. Os números de consulta, por exemplo, apresentaram um volume 41% maior, no que se refere ao comparativo entre os anos de 2020 e 2021. Procedimentos como consultas de plantão também sofreram procura superior no ano passado, tendo tido um acréscimo de 170% em relação a 2020, totalizando 105 consultas de plantão realizadas em 2021, e 39 no ano de 2020.

Outro indicador que demonstra maior credibilidade e reconhecimento da relevância do serviço prestado pelo Natjus, se refere ao número de magistrados consulentes, que expressa um quantitativo de 306 juízes em 2021, em contraste aos 283 registrados em 2020. Também incrementa as estatísticas da segunda edição da revista do Comitê Executivo de Saúde do CNJ, o número de pareceres atingidos em 2021, contabilizando 2.907 em 2021, valor progressivamente maior do que os 2.081 pareceres realizados no ano de 2020.

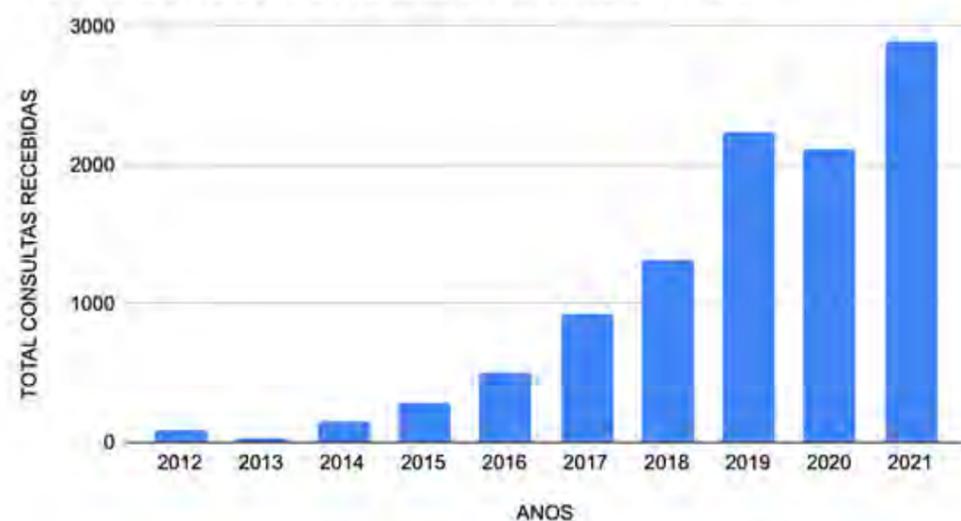
ESTATÍSTICAS

ESTATÍSTICAS NAT JUS GOIÁS 2012 A 2021

1. NÚMERO DE CONSULTAS/ANO 2012 A 2021

ANOS	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
TOTAL DE CONSULTAS RECEBIDAS	87	34	146	284	500	930	1315	2235	2116	2991

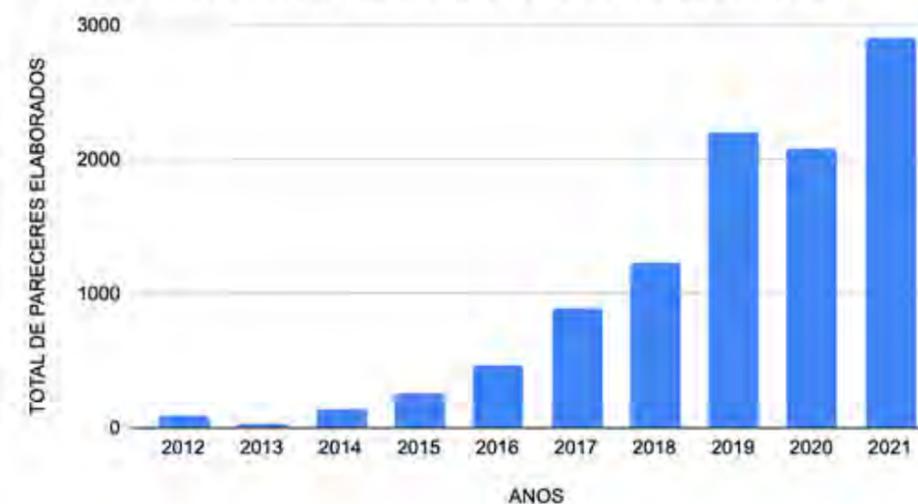
TOTAL CONSULTAS RECEBIDAS versus ANOS



2. NÚMERO DE PARECERES/ANO 2012 A 2021

ANOS	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
N. TOTAL DE PARECERES	86	32	139	266	468	889	1226	2202	2081	2907

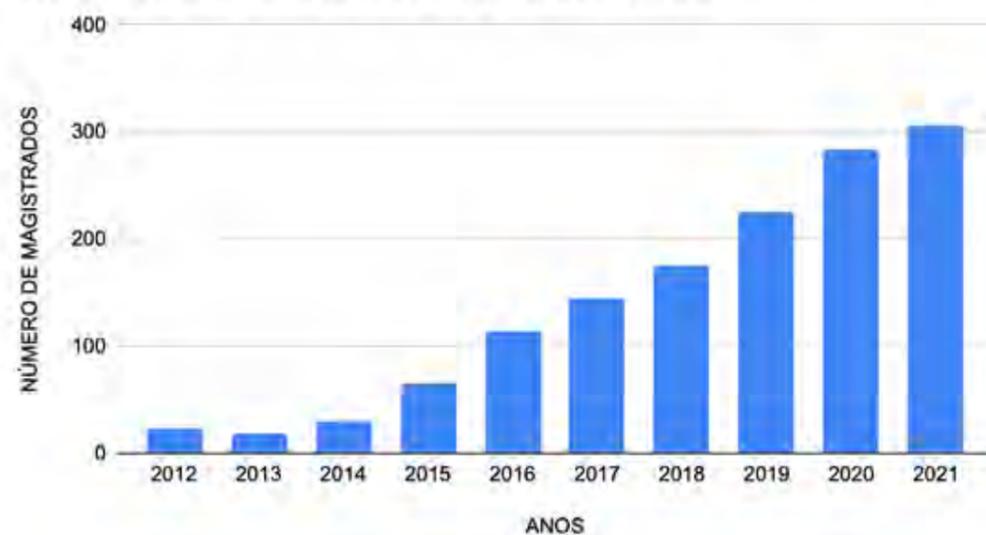
TOTAL DE PARECERES ELABORADOS versus ANOS



3. NÚMERO DE MAGISTRADOS CONSULENTES/ANO 2012 A 2021

ANOS	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
N. MAGISTRADOS CONSULENTES	23	18	30	65	114	145	175	225	283	306

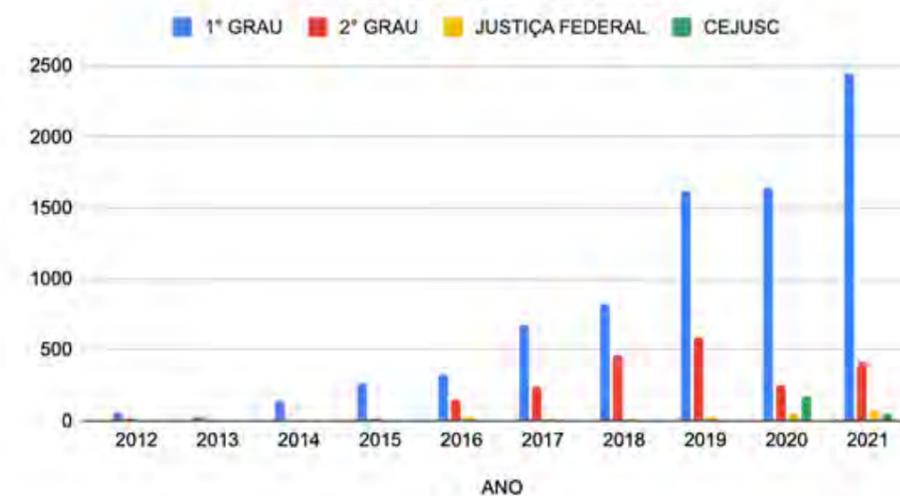
NÚMERO DE MAGISTRADOS versus ANOS



4. NÚMERO DE CONSULTAS POR ORIGEM 2012 A 2021

ANOS	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
1º GRAU	65	29	134	262	329	677	828	1620	1638	2452
2º GRAU	20	3	3	17	148	239	468	586	257	414
JUSTIÇA FEDERAL	2	2	9	5	23	14	19	23	53	75
CEJUSC								02	168	50

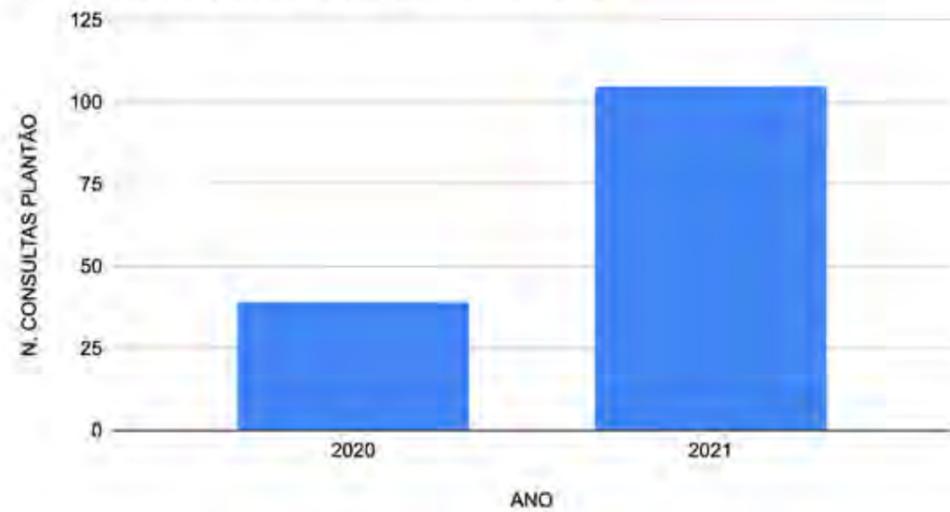
PROCESSOS POR ORIGEM



5. NÚMERO CONSULTAS PLANTÃO

N. CONSULTAS PLANTÃO	2020	2021
	39	105

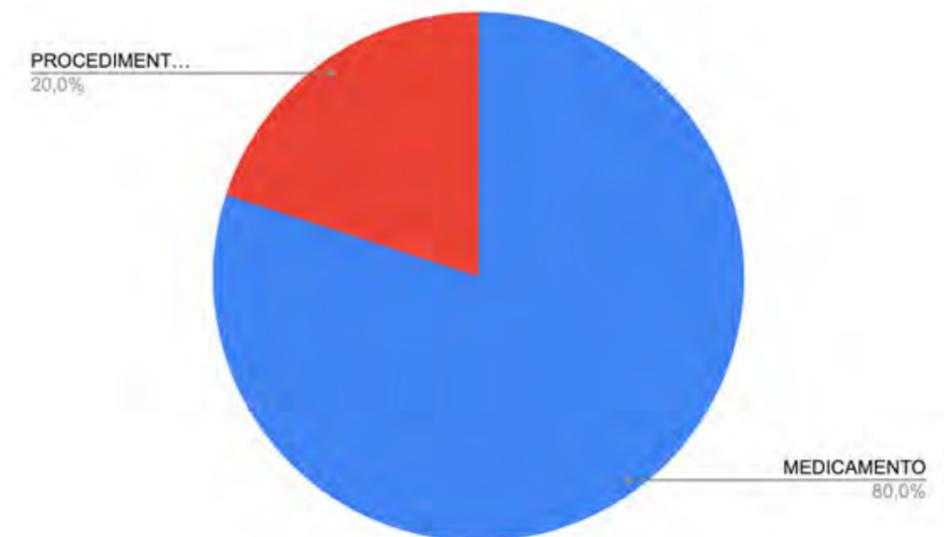
N. CONSULTAS PLANTÃO versus ANO



5. NÚMERO CONSULTAS PLANTÃO

1°	2°	3°	4°	5°	6°
HOME CARE	SOMATROPINA	TERAPIA ABA	INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS	RIVAROXABANA, OMALIZUMABE	DENOSUMABE
7°	8°	9°	10°	11°	12°
NINTEDANIBE, ABIRATERONA, LEITO DE UTI	INSULINA GLARGINA, CIRURGIA BARIÁTRICA, DUPILUMABE	RITUXIMABE, RIVAROXABANA, AFLIBERCEPTE	BORTEZOMIBE	VENVANSE, LIRAGLUTIDA, INSULINA LANTUS	OLAPARIBE, BEVACIZUMABE, DABIGATRANA, PALBOCICLIBE, DAROLUTAMIDAA

6. PERCENTUAIS DOS ITENS MAIS SOLICITADOS EM 2021



JURISPRUDÊNCIA

Nesse espaço apresentamos julgadas diversos sobre a judicialização da saúde que podem colaborar com o dia-a-dia daqueles que atuam na área, compreendendo qual vem sendo o entendimento dos tribunais ea respeito.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. CONVERSÃO EM ATENDIMENTO MÉDICO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. SERVIÇO DE HOME CARE. CLÁUSULA CONTRATUAL OBSTATIVA. ABUSIVIDADE. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO TRATAMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. AGRAVAMENTO DAS PATOLOGIAS. GRANDE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA.

1. Ação ordinária que visa a continuidade e a prestação integral de serviço assistencial médico em domicílio (serviço home care 24 horas), a ser custeado pelo plano de saúde bem como a condenação por danos morais.

2. Apesar de os planos e seguros privados de assistência à saúde serem regidos pela Lei nº 9.656/1998, as operadoras da área que prestam serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo, devendo ser aplicadas também, nesses tipos contratuais, as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ambos instrumentos normativos incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida. Incidência da Súmula nº 469/STJ.

3. Apesar de, na Saúde Suplementar, o tratamento médico em domicílio não ter sido incluído no rol de procedimentos mínimos ou obrigatórios que devem ser oferecidos pelos planos de saúde, é abusiva a cláusula contratual que importe em vedação da internação domiciliar como alternativa de substituição à internação hospitalar, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei nº 8.078/1990). Precedentes.

4. O serviço de saúde domiciliar não só se destaca por atenuar o atual modelo hospitalocêntrico, trazendo mais benefícios ao paciente, pois terá tratamento humanizado junto da família e no lar, aumentando as chances e o tempo de recuperação, sofrendo menores riscos de reinternações e de contrair infecções e doenças hospitalares, mas também, em muitos casos, é mais vantajoso para o plano de saúde, já que há a otimização de leitos hospitalares e a redução de custos: diminuição de gastos com pessoal, alimentação, lavanderia, hospedagem (diárias) e outros.

5. Na ausência de regras contratuais que disciplinem a utilização

do serviço, a internação domiciliar pode ser obtida como conversão da internação hospitalar. Assim, para tanto, há a necessidade (i) de haver condições estruturais da residência, (ii) de real necessidade do atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente, (iii) da indicação do médico assistente, (iv) da solicitação da família, (v) da concordância do paciente e (vi) da não afetação do equilíbrio contratual, como nas hipóteses em que o custo do atendimento domiciliar por dia não supera o custo diário em hospital.

6. A prestação deficiente do serviço de home care ou a sua interrupção sem prévia aprovação ou recomendação médica, ou, ainda, sem a disponibilização da reinternação em hospital, gera dano moral, visto que submete o usuário em condições precárias de saúde à situação de grande aflição psicológica e tormento interior, que ultrapassa o mero dissabor, sendo inidônea a alegação de mera liberalidade em seu fornecimento.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1537301/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 23/10/2015)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO INDICADO POR MÉDICO ESPECIALISTA (HOME CARE) DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ACÓRDÃO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Precedentes.

2. Com efeito, “esta Corte possui o entendimento de que o serviço de home care (tratamento domiciliar) constitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde e ainda que, na dúvida, a interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor” (REsp n. 1.378.707/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 15/6/2015).

3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1963420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2022, DJe 21/02/2022)

ENUNCIADOS DA JORNADA DO DIREITO DA SAÚDE DO CNJ

Em nossas publicações apresentaremos sempre alguns enunciados selecionados da Jornada do Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça que, embora não vinculativos, servem como norte para a solução das demandas.

Lembramos que é possível encontrar a integralidade dos enunciados no site do Tribunal de Justiça de Goiás, na área reservada ao NATJUS.

ENUNCIADO Nº 53

Mesmo quando já efetuado o bloqueio de numerário por ordem judicial, pelo princípio da economicidade, deve ser facultada a aquisição imediata do produto por instituição pública ou privada vinculada ao Sistema Único de Saúde – SUS, observado o preço máximo de venda ao governo – PMVG, estabelecido pela CMED

ENUNCIADO Nº 54

Havendo valores depositados em conta judicial, a liberação do numerário deve ocorrer de forma gradual mediante comprovação da necessidade de continuidade do tratamento postulado, evitando-se a liberação única do montante integral

ENUNCIADO Nº 55

O levantamento de valores para o cumprimento de medidas liminares nos processos depende da assinatura de termo de responsabilidade e prestação de contas periódica.

ENUNCIADO Nº 56

Havendo depósito judicial ou sequestro de verbas (Bacenjud) para aquisição de medicamentos, produto ou serviço, antes da apreciação do pedido, deve-se exigir da parte a apresentação prévia de até 3 (três) orçamentos, exceto nas hipóteses de complexa definição de custos (cirurgias, internações e fornecimento de insumos de uso hospitalar), em que outros parâmetros poderão ser observados. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

ENUNCIADO Nº 74

Não havendo cumprimento da ordem judicial, o Juiz efetuará, preferencialmente, bloqueio em conta bancária do ente demandado, figurando a multa (astreintes) apenas como ultima ratio.

ENUNCIADO Nº 82

A entrega de valores bloqueados do orçamento público da saúde para custeio do tratamento na rede privada não deve ser feita diretamente à parte demandante, e sim ao estabelecimento que cumprir a obrigação em substituição à Fazenda Pública, após comprovação da sua realização, por meio de apresentação do respectivo documento fiscal.

ENUNCIADO Nº 94

Até que possa ser concluído o processo da compra de medicamentos ou produtos deferidos por decisão judicial para regular fornecimento, o magistrado poderá determinar à parte ré o depósito judicial de valores que permitam à parte autora a aquisição, sob pena do sequestro de verbas.

ARTIGO

CONFLITO DE INTERESSES NA PRESCRIÇÃO DE MEDICAMENTOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Natália Furtado Maia e Fabrício Motta

CONFLITO DE INTERESSES NA PRESCRIÇÃO DE MEDICAMENTOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Natália Furtado Maia

Aluna regular do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (UFG). Procuradora do Estado de Goiás. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9229412750143382>. E-mail: maiafnatalia@gmail.com.

Fabício Motta

Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Estágio pós-doutoral na Università del Salento (Itália). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (UFG). Conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO).

RESUMO: O ensaio explora os possíveis conflitos de interesses subjacentes à atuação dos médicos que prescrevem no serviço público de saúde sem observância das normas e orientações do SUS e sem motivação em Medicina Baseada em Evidências, e a maneira como os efeitos de tais prescrições individuais podem ter seus efeitos coletivizados, pela judicialização da saúde, interferindo na gestão da política de saúde pelo Poder Executivo.

Propõe-se, em seguida, a adoção de medidas de combate à problemática da judicialização da saúde, a partir da implementação de mecanismos de controle das relações travadas entre a Administração e os médicos que prestam serviço de saúde no sistema público.

Palavras-chave: interesse público; conflito de interesses; judicialização da saúde; Administração Pública; Sistema Único de Saúde

ABSTRACT: This essay explores the possible conflicts of interest underlying the performance of physicians who prescribe in Brazilian public health service and the way in which such prescriptions can influence the judicialization of health and, with this, dictate the direction of health policy, diverting Public Administration from the pursuit of public interest. It brings reflections on the impossibility of guaranteeing accountability to the Unified Health System without considering and taking into account the conflict of interests behind medical actions. Then, the text addresses the need to provide Administration with mechanisms to manage conflicts of interest in the medical field, starting by understanding its extent, the ways how it occurs and the degree of influence it actually has on public health.

Keywords: Public interest; conflicts of interests; judicialization of health; Public Administration; Health Unic System

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. INTERESSE PÚBLICO; 2. CONFLITO DE INTERESSES; 3. PAHO, ATS, CONITEC, EBP E OUTRAS SIGLAS; 4. MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS E AS PRESCRIÇÕES MÉDICAS; 5. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE – OU COMO AS PRESCRIÇÕES INDIVIDUAIS VIRAM SUS 6. CONFLITOS DE INTERESSES NA SAÚDE; 7. FRENTES DE ATUAÇÃO; 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

Em um movimento de acalanto em vista do momento histórico que o precedeu, a Constituição de 1988 buscou assegurar que todos tivessem reconhecido, promovido e assegurado seu direito à saúde. E não se limitou a enunciar formalmente tal direito, estabelecendo também a forma de se proteger e recuperar a saúde da população brasileira: mediante a criação de um sistema único de saúde, capaz de assegurar igualdade de acesso e integralidade de assistência.

O esforço em garantir que os cidadãos tenham acesso à saúde mediante a prestação de um serviço público de qualidade consiste em manifestação de importante aspecto da atuação do Estado na promoção do interesse público.

O interesse público é categoria central em uma administração pública dialógica, que se move tendo como rumo principal a dignidade humana e como bússola o ordenamento jurídico. Por isso, ele deve estar subjacente a toda e qualquer atuação administrativa.

Para promover o interesse público, o Estado, desprovido que é de mãos e braços, precisa atuar através de seus agentes,

que inexoravelmente também possuem interesses próprios e distintos do estatal. Se esses interesses privados forem antepostos à busca do interesse público na atuação dos agentes, teremos a problemática do conflito de interesses. A atuação conflituosa estará configurada sempre que a finalidade buscada pelo agente não for (ou não for só) aquela ditada pela norma jurídica, de modo que interesses pessoais comprometam o exercício de suas atribuições.

No campo da saúde, pode-se pensar em médicos que prescrevam determinados medicamentos ou terapêuticas tendo por motivação algo que não seja a promoção da saúde de seu paciente da forma mais eficaz e custo-efetiva possível.

A atuação de médicos do Sistema Único de Saúde (SUS) em conflito de interesses pode ser um fator de prejuízo à implementação e desenvolvimento de políticas públicas na saúde quando, em razão dele, os profissionais passam a prescrever medicamentos, materiais e terapêuticas fora das políticas públicas, das listas padronizadas e dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs) do SUS. Essa prática tem sido a principal fonte de judicialização da saúde .

Munidos da prescrição e de quase nenhum questionamento, os pacientes se dirigem ao Poder Judiciário para buscar que o Estado os proveja do tratamento sugerido, tenha ele ou não embasamento científico. No atual panorama da judicialização da saúde, o receituário tem sido suficiente para que o julgador force o Poder Público a fornecer seja lá o que ele contenha, normalmente sem prévia oitiva do gestor. Com isso, as prescrições médicas passam a determinar o conteúdo da política de assistência à saúde, tanto quanto legisladores e administradores.

Enquanto se trilha no caminho da deferência judicial, buscando que o Poder Judiciário leve em consideração as Políticas de Saúde existentes, a adequada gestão de conflitos de interesse na área médica se torna imprescindível, como uma forma de conter parte do problema “pela outra beirada”. Dito de outro modo, já que não existe soberania médica em relação ao Estado, pode-se reforçar o controle da Administração no que diz respeito às condutas dos agentes públicos que atuam nas demandas de saúde, coibindo eventuais conflitos de interesse que redundem em judicialização.

O presente artigo quer aventar possibilidades nessa direção.

MOTTA, Fabrício; BELÉM, Bruno. Persecução do interesse público em um cenário de múltiplos interesses: recomendações da OCDE e os conflitos regulados pela Lei nº 12.813/2013. Rev. Direito Adm, Rio de Janeiro, v. 277, n.2, p. 149-175, maio/ago. 2018.

O trabalho está estruturado em 8 partes: a primeira delas abordará a temática do interesse público como categoria a ser buscada na atuação da Administração; a parte 2 tratará dos conflitos de interesses e da forma como eles comprometem a promoção do interesse público; a parte 3 apresentará ao leitor o procedimento de decisão, no âmbito da formulação da política de saúde, de quais tecnologias são ou não fornecidas pelo SUS e quais os critérios adotados; a parte 4 definirá a importância da incorporação da Medicina Baseada em Evidências nas decisões médicas com impacto no SUS; a parte 5 explicará a forma como decisões médicas individuais repercutem no SUS pela via do Poder Judiciário; a parte 6 voltará ao tema do conflito de interesses, com enfoque na área de saúde; com todas as premissas apresentadas, a parte 7 apontará novos caminhos para tratar do problema da judicialização da saúde, aventando possibilidades para a gestão e tratamento desses conflitos; por fim, as considerações finais serão apresentadas na parte 8.

1. Interesse público

Se há uma história do interesse público, essa história se confunde com a evolução da vida em sociedade e com a busca dos indivíduos por bem-estar, proteção e segurança de todos os membros da coletividade. Dissertando sobre a origem e evolução do princípio do interesse público, Maria Sylvia Zanella di Pietro relembra que desde a antiguidade greco-romana persiste a ideia da existência de interesses gerais diversos dos interesses individuais. Na lição da autora, na Idade Média, especialmente sob a inspiração de Santo Tomás de Aquino, a ideia de bem-comum foi desenvolvida de forma a abranger não somente o necessário para o bem-estar individual como também de todo o grupo ao qual o indivíduo pertencia sendo que, para a sociedade, o bem comum era considerado “um fim, porque determina a orientação dos indivíduos na sociedade, mas também os unifica; dir-se-á que ele é ao mesmo tempo fim e forma”. Ainda na Idade Média, o bem comum era associado à realização de valores como razão, justiça e ordem, além da ligação com a administração política da comunidade. As teses contratualistas e liberais de fins do século XVII e século XVIII vão trazer modificações nesse cenário ao colocar em realce a importância das aspirações individuais e da proteção à liberdade de cada um. A Revolução Francesa marcará a consagração do individualismo por meio do reconhecimento da proteção legal à liberdade individual - liberdade e igualdade perante a lei passam a ser protegidas também por meio da consagração do princípio da legalidade e da submissão do poder à vontade geral. O interesse

SCHULZE, Clenio Jair. Judicialização da Saúde no século XXI. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 32.

geral, naquele momento histórico, era fundamento do Poder estatal e manifestado por intermédio da vontade geral, contida na lei – passe-se a reconhecer um tipo de interesse protegido com exclusividade pelo próprio poder estatal. Com o advento do Estado Social de Direito, ligado sobretudo ao cenário de desigualdade impulsionado pela Revolução Industrial, passa-se a reconhecer que o ordenamento jurídico deve ser centrado não só na defesa da liberdade como também da dignidade da pessoa humana, por seu turno tutelada por direitos fundamentais que devem ser protegidos e implementados pelo Estado .

No momento atual, notadamente em razão dos postulados inerentes ao Estado Social e Democrático de Direito, importante também reconhecer que não há exclusividade do Estado na defesa do interesse público, tampouco identificação com interesse estatal – ao contrário, há compartilhamento com a sociedade dos deveres inerentes à defesa e mesmo realização do interesse público. A reaproximação com a sociedade e o compartilhamento referido sinalizam a importância do procedimento administrativo participativo, contando com a plena e verdadeira atuação do cidadão, como matriz que assegura atuação legítima e eficaz da administração na identificação e defesa do interesse público . O mesmo Estado Social indica o substrato material do interesse público na subordinação das ações estatais à dignidade da pessoa humana e no fiel respeito aos direitos fundamentais , de acordo com os quadros de cada ordenamento.

Em conhecida doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello explica que o interesse público não é um interesse que se constitua de maneira autônoma e dissociada do interesse das partes. Antes, revela-se como uma faceta do interesse dos indivíduos, que se manifesta enquanto estes comparecem na qualidade - que necessariamente ostentam - de membros de um corpo social. O mesmo autor anota que o conteúdo jurídico do interesse público não pode ser encontrado em outro lugar senão no próprio Direito Positivo. Com isso, determinado interesse só passa a ser reconhecidamente público a partir do momento em que o legislador o recebe como tal, outorgando-lhe proteção jurídica e determinando que seja realizado pelos particulares ou pela Administração .

A formulação de Bandeira de Mello permite concluir que o

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público. Interesse Público, n.56, Belo Horizonte, p.35-54, jul-ago/2009.

interesse público não é necessariamente antagônico aos interesses dos indivíduos, por se tratar de uma de suas dimensões. Daniel Wunder Hachem avança nessa distinção propondo a identificação do interesse público em dois sentidos:

(a) interesse público em sentido amplo: trata-se do interesse público genericamente considerado, que compreende todos os interesses juridicamente protegidos, englobando tanto o interesse da coletividade em si mesma considerada (interesse geral) quanto interesses individuais e coletivos (interesses específicos), quando albergados pelo Direito positivo. [...] (b) interesse público em sentido estrito: cuida-se do interesse da coletividade em si mesma considerada (interesse geral), a ser identificado no caso concreto pela Administração Pública, em razão de uma competência que lhe tenha sido outorgada expressa ou implicitamente pelo ordenamento jurídico. Pode se manifestar na forma de um conceito legal ou de uma competência discricionária. Consiste num pressuposto positivo de validade da atuação administrativa, eis que o ordenamento jurídico só autorizará a prática do ato quando presente esse interesse público em sentido estrito, hipótese em que estará autorizada a sua prevalência sobre interesses individuais e coletivos (interesses específicos) também protegidos pelo sistema normativo .

Ao relembrar a clássica distinção entre direitos e interesses, Emerson Gabardo reconhece que o reconhecimento de um interesse privado como público está condicionado a um filtro ético composto por princípios e valores fundamentais:

Quando o interesse social é reconhecido pelo sistema jurídico, é usualmente chamado como ‘interesse público’, fazendo com que o interesse individual denomine-se como privado (seja este último reconhecido pelo Direito ou não). A compreensão do interesse público depende de uma adequada descrição axiológica; mas isto não basta, pois é preciso uma orientação normativa de caráter jurídico-político para o seu entendimento. Por conseguinte, talvez seja preciso flexibilizar os posicionamentos que se prendem de uma forma muito rígida ao aspecto formal do interesse público. Se, por um lado, o interesse público depende de reconhecimento jurídico pelo ordenamento (de forma explícita ou implícita), por outro, esta característica, embora necessária, não parece ser suficiente. Para a identificação do interesse público é necessário que seja relevado o aspecto material, ou seja, o ordenamento

BITENCOURT NETO, Eurico. Concertação administrativa interorgânica. Direito administrativo e organização no século XXI. São Paulo: Almedina, 2017.

Nesse sentido a lição de FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 3.ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de direito administrativo, 32ª ed., São Paulo, 2015, p.59-62

Daniel Hachem HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011

não pode criar uma ficção tal que transforme um interesse claramente irrelevante para a sociedade em um interesse público. É preciso um 'lastro substancial', que ligue o sistema jurídico à vida concreta e à realidade da atuação estatal .

Finalmente, importante anotar que o interesse público só pode ser satisfeito quando a Administração aplica a norma jurídica de acordo com a finalidade prevista. Disso, aliás, depende também a própria validade da atuação administrativa e é também daí que se extrai a vedação à prática de atos que, embora expedidos com fundamento na lei, dirigem-se a finalidade diversa daquela prevista pela norma. Uma das mais importantes funções que o interesse público desempenha no Direito Administrativo é a de limitar juridicamente o exercício de competências administrativas. Esse atributo é reconhecido não somente quando o princípio atua como condição de validade dos atos administrativos, funcionando de maneira negativa ou positiva, como também diante da eficácia interpretativa, orientando a atividade jurídica de interpretação para buscar-lhe a maior eficácia possível .

Essas primeiras colocações permitirão, em seguida, identificar a existência de conflito de interesses na conduta do agente público prescreve medicamentos ou tratamentos de saúde, a serem custeados pelo Poder Público movido por interesses pessoais não se harmonizam com o interesse público.

2. Conflito de interesses

Embora o conflito de interesses não se confunda com corrupção, como supõe o senso comum, há cada vez maior reconhecimento de que conflitos entre interesses privados e deveres relativos à defesa do interesse público por agentes públicos, se inadequadamente manejados, podem resultar em corrupção. É necessário reconhecer a existência de interesses

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. Revista de Direito Administrativo & Constitucional — A&C, a. 11, n. 44, p. 59-110

GABARDO, Emerson. Interesse público e subsidiariedade — o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 309.

Diferenciando “limites à discricionariedade” dos “limites à apreciatividade”, André Saddy anota: “[...] o primeiro e grande limitador da discricionariedade e da apreciatividade é o interesse público. A legalidade, legitimidade e a licitude convergem, necessariamente, para alcançar os interesses públicos, detalhando e precisando, de várias formas e níveis, o conteúdo dos interesses públicos de uma determinada sociedade, visto que

privados dos agentes públicos, que podem ser licitamente buscados por vias comuns – entretanto, no exercício da função pública não se admite o embaralhamento desses interesses próprios com o interesse público. A questão essencial, desta forma, é como identificar os interesses privados dos agentes públicos e evitar que possam eventualmente comprometer a consecução do interesse público.

Como anotam Fabrício Motta e Bruno Belém,

Uma das razões para a grande exposição do Estado a esses conflitos é justamente sua ausência de exclusividade na defesa dos interesses públicos, compartilhado com a sociedade. A multiplicidade de atores que interagem nos variados procedimentos públicos e sua difusa gama de interesses tornam o interesse público estrito mais vulnerável aos diversos interesses privados .

Conforme definição da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) , o conflito de interesses envolve conflito entre a missão pública e os interesses privados que o funcionário público eventualmente tenha e que influenciem ou tenham aptidão para influenciar impropriamente sua performance no exercício de seus deveres e responsabilidades oficiais.

Interesses privados, para essa definição, não são apenas os de caráter financeiro ou pecuniário, tampouco sua configuração depende de que gerem benefício pessoal direto ao funcionário

precisando, de várias formas e níveis, o conteúdo dos interesses públicos de uma determinada sociedade, visto que tais ordens representam disposições estáveis de poder na sociedade. [...] nessa intersecção da ordem juspolítica-moral, aqui denominada – interesses públicos gerais -, há interesses públicos específicos definidos pela Constituição e objeto de concretização pela lei. Esses interesses vinculam-se diretamente à Administração Pública que deve, portanto, respeitá-los, pois, ao final, esse é seu norte, sua razão de ser e o que a justifica e concede-a fundamento. Contudo, parece que, na atualidade, o espaço dentro dos interesses públicos gerais, mas fora dos específicos, também vincula-se à Administração, nem que seja somente de forma indireta. A obediência a esses interesses é uma obrigação que a Administração tem o dever de cumprir. É uma carga que jamais poderá ser deixada de lado ao realizar qualquer atuação. Por isso é considerado como o grande limitador das distintas formas de subjetividades ou autonomias públicas” SADDY, André. Limites à tomada de decisão e controle judicial da Administração Pública. 2.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018, pp.40-41

MOTTA, Fabrício. BELÉM, Bruno. Persecução do interesse público em um cenário de múltiplos interesses: recomendações da OCDE e os conflitos regulados pela Lei nº 12.813/2013. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 277, n. 2, p. 149-175, maio/ago. 2018.

OCDE, Recommendation of the Council on Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, 2003. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/13/22/2957360.pdf>>. Acesso em 29/12/2020.

público. Um conflito de interesses pode, sob essa ótica, envolver também atividades privadas legítimas do agente, afiliações, associações pessoais e interesses familiares. É suficiente que os interesses sejam razoavelmente considerados suscetíveis de influenciar indevidamente o desempenho dos deveres funcionais do agente.

A definição consta do documento anexo à Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest In The Public Service, elaborado pela OECD em junho de 2003. Segundo o documento, o conflito de interesses se configura tanto quando o conflito de fato existe ou existiu, quanto quando ele se manifesta de forma apenas aparente ou potencial. O conflito de interesses aparente envolve situações em que existe um interesse pessoal que poderia, razoavelmente, ser considerado por outros como passível de influenciar as ações do agente público, mesmo se dita influência anormal não existir na realidade, ou, existindo, o interesse não a exercer de fato. A dúvida potencial quanto à integridade do agente e/ou a integridade do organismo do agente torna obrigatório que se considere o aparente conflito de interesses como uma situação a ser evitada.

O adequado manejo das situações de conflito de interesses foi tratado como medida essencial para prevenção e combate à corrupção pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31/10/2003, assinada pelo Brasil em 9/12/2003 e internalizada pelo Decreto 5.687/2006. Em razão dele, o Brasil se comprometeu a adotar sistemas destinados a promover a transparência e a prevenir conflitos de interesses (art. 7, item 4), e também a estabelecer, de acordo com sua legislação interna, medidas e sistemas para exigir dos funcionários públicos que declarem às autoridades competentes, entre outras coisas, atividades externas, empregos, inversões, ativos e presentes ou benefícios importantes que possam dar lugar a um conflito de interesses relativo a suas atribuições como funcionários públicos (art. 8, item 5).

A resposta legislativa da União Federal a tais compromissos internacionais se deu através da Lei nº 12.813, de 16.05.2013 – Lei de Conflito de Interesses (LCI), que dispõe especificamente “sobre o conflito de interesses no exercício do cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao

exercício do cargo ou emprego”. Alguns outros entes federados, a exemplo do Estado de Goiás (por meio da Lei estadual 18.846, de 10 de junho de 2015), deram sequência ao movimento, regulamentando a questão dos conflitos de interesses em seus respectivos níveis de atuação.

O conflito de interesses representa clara ameaça à atuação administrativa finalisticamente orientada à promoção e proteção do interesse público. Quando o conflito está em cena, o agente estatal pode agir sem compromisso direto com a implementação dos deveres públicos impostos pelo ordenamento. Trata-se de um risco a ser mitigado e regulado, inclusive mediante internalização desse propósito nas políticas desenvolvidas no âmbito da Administração.

Entretanto, existem espaços de atuação nos quais o conflito de interesses pode ser camuflado pelo exercício de competências técnicas, por vezes inclusive legitimadas pela atuação do próprio Poder Judiciário.

Decisões tomadas por agentes públicos atuando dentro de suas atribuições são decisões feitas em nome do Estado. Decisões de médicos do SUS são decisões estatais em saúde. Decisões privadas de médicos que, pela via da judicialização, são impostas ao Estado são também decisões estatais em saúde. Deve-se garantir que estejam voltadas, nessa condição, exclusivamente à proteção e promoção do direito à saúde.

Se outros interesses motivam as prescrições médicas além da estrita promoção e recuperação da saúde do paciente, a atuação estatal na saúde delas resultante passa a ser contaminada pelo conflito. Para compreender como isso pode ocorrer, vale uma breve digressão sobre a construção da Política de Saúde no Brasil no que diz respeito à dispensação de medicamentos e à assistência farmacêutica.

3. Política de saúde no Brasil

3.1 Um esquema geral de normas

Antes de começar, é importante mencionar que não há um documento único que permita identificar tudo o que o SUS fornece e não fornece à população, quem dentre os entes federados é o responsável pelo custeio de cada coisa e como cada item foi ou não admitido nas relações oficiais. Esse é um grande fator de dificuldade na orientação dos operadores do direito em demandas de saúde.

Abaixo, fazemos um esforço em sistematizar as normativas existentes, sabendo que deixaremos muitas minúcias para trás no processo.

A atual Política Nacional de Medicamentos (PNM) brasileira foi aprovada pela Portaria N. 3.916 do Ministério da Saúde, de 30 de outubro de 1998, tendo por principais diretrizes “o estabelecimento da relação de medicamentos essenciais, a reorientação da assistência farmacêutica, o estímulo à produção de medicamentos e a sua regulamentação sanitária”. Na parte do documento voltada à apresentação, o Ministério cita a criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) como exemplo do início das atividades de implementação da PNM, com o propósito de “garantir condições para a segurança e qualidade dos medicamentos consumidos no País”.

A Política Nacional de Assistência Farmacêutica, um pouco mais jovem, foi aprovada em 2004 pelo Plenário do Conselho Nacional de Saúde (Resolução nº 338/2004) e também faz uso da Relação de Medicamentos Essenciais (Rename) como instrumento racionalizador das ações no âmbito da assistência farmacêutica, indicando-a como um de seus eixos estratégicos.

A versão da lei N. 8.080/1990 alterada pela lei N. 12.401/2011 deixa claro que a assistência terapêutica integral escopo de atuação do SUS estrutura-se em torno da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), da Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde (Renases) e dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT).

A Rename compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS e deve ser acompanhada de Formulário Terapêutico Nacional, ou FTN, que subsidia a prescrição, dispensação e uso dos seus medicamentos. Isso é previsto no Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011, que regulamenta a lei do SUS, dispendo sobre planejamento da saúde, assistência à saúde e articulação interfederativa.

Estado, Distrito Federal e municípios podem adotar relações específicas ou complementares de medicamentos, em consonância com a Rename, respeitadas as responsabilidades dos entes pelo financiamento de medicamentos, desde que questões de saúde pública o justifiquem.

A seleção dos medicamentos que serão ofertados pelos estados, DF e municípios a partir da Rename deve levar em conta o perfil epidemiológico, a organização dos serviços e a complexidade

do atendimento oferecido. Outros critérios também poderão ser definidos pelos entes, mas devem ser pactuados nas Comissões Intergestores e nos Conselhos de Saúde.

A Rename agrupa relações do Componente Básico da Assistência Farmacêutica, Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; Insumos Farmacêuticos; e Medicamentos de Uso Hospitalar.

PCDT, por sua vez, é uma espécie de roteiro de tratamento preconizado pela política pública para atender à moléstia diagnosticada. A condução do tratamento está ligada à classificação do risco da doença e do estágio em que se encontra. Neste prisma, o PCDT orienta o passo a passo do profissional de saúde, após a identificação do mal de que o paciente padece, para obter a cura, impedir a progressão da doença ou, pelo menos, minorar os sintomas da enfermidade. Esse roteiro envolve a prescrição de medicamentos ou produtos necessários em cada fase da doença, com indicação de esquema de administração e posologia recomendada e já inclui a indicação dos medicamentos a que recorrer em caso de perda de eficácia dos tratamentos anteriores ou surgimento de intolerância ou reação adversa relevante.

As atualizações na Rename, dos respectivo FTN e dos PCDT são consolidadas e publicadas a cada dois anos pelo Ministério da Saúde. A última consolidação da Rename até o fechamento

Disponível em: (disponível em https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338_06_05_2004.html). Acesso em 23 Ago 21.

As diretrizes nacionais da RENAME foram estabelecidas pela Comissão Intergestores Tripartite, na Resolução N. 1, de 17 de janeiro de 2012 (disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0338_06_05_2004.html). Acesso em 22 ago 2021. A Comissão Intergestores Tripartite (CIT) é um espaço intergovernamental, a nível federal, composta paritariamente por representantes do Ministério da Saúde, do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conesems). Na CIT, são deliberadas as diretrizes, estratégias, programas, projetos e alocação de recursos no SUS.

As diretrizes nacionais para a elaboração da RENASES são indicadas pela Resolução N. 12, de 17 de janeiro de 2012.

Art. 27, do Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011, e art. 9º da Resolução N. 25, de 31 de agosto de 2017, DO Ministério da Saúde/Gabinete do Ministro/Comissão Intergestores Tripartite, que estabelece as diretrizes de atualização da Rename no âmbito do SUS.

Art. 10,

Resolução N. 25/2017.

DANIELS, Norman. Just Health: Meeting health needs fairly. New York: Cambridge University Press, 2008.

deste artigo foi a Rename 2020, estabelecida pela Portaria N. 3.047/2019.

Embora as consolidações sejam feitas apenas bienalmente, inclusões ou exclusões de medicamentos nas listas oficiais podem ser feitas a qualquer tempo, pelo processo de avaliação de tecnologias em saúde. O tópico a seguir descreve esse procedimento e responde à pergunta de como são tomadas as decisões do que entra ou não na lista.

3.2 Decisões públicas sobre a cobertura do SUS

Como atender às necessidades de saúde de uma população de forma justa em cenários de restrições de caráter material? Os produtos entregues por serviços médicos são vastamente mais caros, variados e efetivos do que anos atrás, o que torna crucial limitar a extensão do cuidado. Como pondera Norman Daniels, qualquer que seja o nível de financiamento estabelecido em uma sociedade – de seis por cento no Reino Unido a mais de quatorze nos Estados Unidos, continua impossível atender a todas as possíveis demandas em saúde. Limites precisam ser estabelecidos.

O forte apelo emocional que demandas individuais de cuidados em saúde possuem é tão real quanto a necessidade de se fazer escolhas alocativas e decidir quais delas atende-las e de que modo. E nem se trata de “privilégio” brasileiro. Qualquer país que possua ou pretenda possuir um sistema de saúde público precisa aprender a fazer escolhas. Para isso, deve traçar parâmetros para decidir quais tecnologias em saúde devem ser ou não custear com dinheiro público.

Tecnologia em saúde, para a Organização Mundial de Saúde (OMS), é qualquer dispositivo, medicamento, vacina, procedimento ou sistema desenvolvido para resolver um problema de saúde e melhorar a qualidade de vida das pessoas.

O termo Avaliação de Tecnologia em Saúde, ou simplesmente ATS, por sua vez, designa a avaliação sistemática das propriedades, efeitos e/ou impactos das tecnologias em saúde, considerando as dimensões médica, social, ética e econômica da decisão do que deve ou não ser fornecido por um dado sistema.

Em um cenário no qual o uso ineficiente de recursos é apontado como um dos principais obstáculos a que os países consigam entregar cobertura universal de saúde, a coordenação e o

estabelecimento de um modelo institucional para as decisões de incorporação de tecnologias é uma ferramenta da qual não se pode prescindir. Essa questão foi enfatizada pela Organização Pan-americana de Saúde (em inglês, a sigla é PAHO), por ocasião da 28ª Conferência Sanitária que realizou em setembro de 2012.

A antiga agência internacional de saúde reforça que a ATS contribui ao acesso universal na medida em que melhora a qualidade de atenção de saúde, avalia as verdadeiras inovações terapêuticas, aumenta a eficiência dos gastos e amplia o acesso a tecnologias eficazes, seguras, custo-efetivas e de fato integrantes do direito à saúde.

Daí porque a PAHO vem chamando os Estados membros a estabelecerem processos decisórios de incorporação de tecnologias de saúde baseado em ATS, incluindo critérios de segurança, eficácia, custo-efetividade e outros critérios relevantes, e encorajando-os a utilizar a ATS para orientar decisões envolvendo o que os sistemas públicos de saúde devem ou não cobrir e quais diretrizes clínicas e protocolos para novas tecnologias desenvolver.

Antes disso, em 2011, a lei federal 12.401 já havia criado no Brasil um sistema de ATS para incorporação de tecnologias, envolvendo uma entidade chamada Conitec – Comissão Nacional de Tecnologias em Saúde. O Decreto 7.646 de 2011 descreve o procedimento de incorporação de tecnologias em seus artigos 15 a 28. Aplica-se subsidiariamente a lei 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal.

De acordo com o esquema normativo traçado, a decisão sobre o que deve ou não ser fornecido pelo SUS (dentre milhares de novidades em opções de tecnologia em saúde continuamente lançadas no mercado) é atribuição do Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde (SCITE/MS), contando com o auxílio da comissão referida.

Funciona assim: qualquer interessado (que pode ser desde a mãe de um filho adoecido até a própria indústria farmacêutica) pode dar início a um processo administrativo com o objetivo de incorporar, excluir e/ou alterar uma tecnologia em saúde pelo SUS, bem como constituir/alterar um protocolo clínico e diretriz terapêutica (PCDT). Para fazê-lo, deve instruir o requerimento com: i) evidência científica de que a tecnologia é, pelo menos,

tão segura e eficaz quanto aquelas já fornecidas pelo SUS para a mesma indicação, e ii) estudo de avaliação econômica, também comparando a tecnologia com aquelas já disponibilizadas no Sistema (art. 15o, Decreto 7.646, de 21 de dezembro de 2011).

Partindo dessas e de outras informações, Conitec emitirá no bojo do procedimento um relatório essencialmente técnico, que levará em consideração evidências científicas sobre eficácia, acurácia, efetividade e segurança do medicamento, produto ou procedimento que se busca incorporar, além de critérios como avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas e impacto da incorporação da tecnologia no SUS (art. 19-Q, da Lei 12.401/2011 e Decreto 7.646/2011).

O primeiro posicionamento da Conitec a respeito da proposição, emitido em forma de parecer conclusivo, é submetido a consulta pública pelo prazo de 20 (vinte) dias, período em que fica aberto a contribuições da sociedade, que pode argumentar tanto em caráter técnico-científico quanto por experiências ou opinião. Depois de analisar a fundamentação de cada uma das contribuições feitas nessa fase, a Comissão elabora a versão final da recomendação e a encaminha ao Secretário da SCITE/MS. A relevância da matéria pode indicar também a necessidade de realização de audiência pública.

A recomendação da Comissão pode ser contrária ou favorável à incorporação, exclusão ou alteração da tecnologia solicitada, e a decisão final do Secretário pode ou não acolher o parecer. Contudo, vale frisar que, desde a sua criação até junho de 2016, todas as recomendações feitas pelo plenário da Conitec, sem exceção, haviam sido aceitas pelo secretário da SCTIE, conforme constatam Caetano et al. (2017) . No período, a Conitec deliberou em 596 procedimentos, tendo se posicionado pela incorporação da tecnologia solicitada em 332 .

Todo esse procedimento (do protocolo do pedido à data da decisão do Secretário) não dura mais do que cento e oitenta dias, prorrogáveis por mais noventa.

As áreas têm o prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da publicação da decisão que incorporar tecnologia em saúde ou PCDT para efetivar a respectiva oferta ao SUS. Uma tecnologia que seja negada em um momento pode ser depois submetida à nova análise, sem restrições. Também é possível que uma mesma tecnologia seja submetida por demandantes distintos e de forma individualizada ou conjunta com outras tecnologias.

O site da Conitec publica versões resumidas do relatório técnico da Comissão, ilustradas e elaboradas em linguagem simples, de fácil compreensão, com letras grandes e composição visual agradável, intituladas “Relatório para a Sociedade”, com a intenção declarada de “estimular a participação da sociedade no processo de Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS) que antecede a incorporação, exclusão ou alteração de medicamentos, produtos e procedimentos utilizados no SUS” .

Pode-se dizer que o Brasil fez seu dever de casa no que tange às recomendações da OMS pela adoção de rol de medicamentos essenciais, pela integração da ATS nas Políticas Públicas relacionadas com tecnologia em saúde, por fortalecer os processos de tomada de decisão baseada em evidências e mesmo por democratizar as decisões, possibilitando ampla participação social em todas as fases e transparência na divulgação dos fatos.

Seguir os relatórios da Conitec permite que a estruturação da política de assistência farmacêutica (ao menos se excluirmos, em nome do exercício hipotético, eventuais possibilidades de atuação enviesada do órgão técnico) se dê em aplicação da Medicina Baseada em Evidências, no melhor estilo evidence-based policymaking (EBP). Veremos a importância disso no próximo tópico.

4 Medicina Baseada em Evidência e as prescrições médicas

A história, segundo David M Eddy , da Universidade Stanford, é que, até 1970, decisões médicas iam muito bem sozinhas – ou, pelo menos, era o que as pessoas achavam. Havia uma suposição fundamental de que, através dos rigores da educação médica, seguida de educação continuada, artigos, experiências individuais e exposição a colegas, médicos sempre pensavam os pensamentos corretos e faziam as coisas corretas. A ideia

CAETANO, Rosângela et al. Incorporação de novos medicamentos pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS, 2012 a junho de 2016. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro , v. 22, n. 8, p. 2513-2525, Aug. 2017 Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017002802513&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 de maio de 2021. <https://doi.org/10.1590/1413-81232017228.02002017>.

Informação extraída da página “Conitec em números”, no site da própria Conitec. Disponível em: <https://datastudio.google.com/embed/u/0/reporting/ed1f017c-58e0-4177-aeb2-61f59d50b183/page/PzCbB>. Acesso em 13/5/2021.

Disponível em: <http://conitec.gov.br/index.php/relatorio-para-a-sociedade>. Acesso em 17 de maio de 2021.

era que, quando um médico encarava um paciente, tinha início um processo fundamentalmente humano chamado “arte da medicina” ou “julgamento clínico”, que permitia ao médico sintetizar toda a informação importante sobre o paciente, pesquisas relevantes e experiências pretéritas para determinar o melhor curso de ação. Cobertura e necessidades médicas eram definidas por tautologia: se a maioria dos médicos estivesse fazendo, era medicamento apropriado e deveria ser coberto. Parece familiar?

Por volta de 1980, ainda conforme Eddy, grupos começaram a constatar que não é possível para ninguém – médicos inclusos – processar com precisão todas as informações necessárias para uma decisão médica complexa usando apenas sua cabeça: alguma outra âncora precisava ser encontrada.

Foi nessa década que a American Cancer Society começou a basear seus manuais e diretrizes em evidências de pesquisas científicas, com as premissas de que: primeiro, deve haver boas evidências de que o procedimento recomendado seja medicamento efetivo na redução da morbidade ou mortalidade; segundo, os benefícios esperados devem superar os riscos; terceiro, o custo de cada procedimento deve ser razoável se comparado aos benefícios esperados; quarto e último, as recomendações devem ser práticas e viáveis.

Na década seguinte, o movimento avançou institucionalmente com a adesão do American College of Physicians e o Council of Medical Specialty Societies. Ao final dos anos 1990, já era amplamente aceita as ideias de que diretrizes devem ser baseadas em evidências, e de que o uso de métodos baseados no simples consenso só é aceitável quando não houver evidência suficiente para apoiar uma abordagem baseada em evidência.

Um dos princípios em que se baseia a aplicação da Medicina Baseada em Evidências (MBE) é o de que assistência à saúde de alta qualidade é aquela que tem base em informações objetivas e clinicamente relevantes. Alguns tipos de evidências são mais robustos do que outros, ou seja, há uma hierarquia de evidências. Quando um médico toma uma decisão clínica, ele deve usar a evidência hierarquicamente mais elevada possível, e deve saber qual o nível de evidência fundamenta sua decisão

A MBE contribui na construção de uma hierarquia de confiabilidade das evidências. Se a MBE fosse uma pirâmide, ela teria mais ou menos esta configuração: no topo, revisão

sistemática e metanálise (feitas a partir da síntese das evidências trazidas por artigos científicos sobre determinado tema); logo abaixo, ensaio clínico randomizado Mega Trial (estudos duplo-cego comparativos entre grupos de pacientes aleatoriamente distribuídos, cada qual com elevado número de pacientes, em que um grupo recebe um novo tratamento, e o grupo de controle recebe o tratamento tradicional ou placebo); depois, ensaio clínico randomizado (igual ao anterior, mas com número reduzido de pacientes); seguido de estudos observacionais de coorte; estudo de caso controle, estudo de série de casos e, só na base, como fator de evidência fraco, opinião pessoal de especialistas (como a contida num receituário médico, por exemplo).

Moral da história: a Medicina Baseada em Evidência é instrumento essencial tanto para a tomada de decisões clínicas pelos profissionais médicos, quando decidem a qual tratamento devem submeter seus pacientes para tratar esta ou aquela moléstia e qual tecnologias empregar para isso (nível individual), quanto para a tomada de decisões pelo Poder Público, quando decide quais tecnologias em saúde deve ofertar de forma equânime pelo SUS (nível coletivo).

Atualmente, a legislação assegura que decisões de incorporação de tecnologias e edição de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas no SUS observem os princípios da MBE – eficácia, eficiência, segurança, custo-efetividade. Mas isso não ocorre com as prescrições médicas – incluindo aquelas confeccionadas por profissionais do SUS, e muito menos com os juízes.

Basta pensar na situação Covid-Brasil: testes clínicos randomizados e controlados (RCT) para hidroxiquina (publicados no *The New England Journal of Medicine*, na revista científica *Clinical Infectious Disease* e no *Annals of Internal Medicine*) demonstraram que o medicamento não funciona e não deve ser utilizado contra Covid-19. A Sociedade Brasileira de Infectologia (SBI) chegou a afirmar, em nota, ser “urgente e necessário que a hidroxiquina seja abandonada no tratamento de qualquer fase da Covid-19”. Mesmo assim, prescrições para esse fim continuam Brasil afora, justificadas em falas como as da médica de família Raissa Soares, que discursou no evento Brasil Vencendo a Covid-19 – divulgada na matéria “Jalecos em Guerra”, publicada na edição 169 da Revista Piauí: “neste momento, com uma doença que mata, vou exigir evidência?”.

A projeção desse cenário pode ser visualizada no estudo de Vieira e Zucche : em análise de 170 ações de medicamentos ajuizadas contra a Secretaria Municipal de São Paulo em 2005, constatou-se que a maioria dos medicamentos antineoplásicos adquiridos via ação judicial carece de mais ensaios clínicos controlados randomizados que fundamentem sua eficácia, o que resultou em gastos de 281 (duzentos e oitenta e um) mil dólares sem evidências fortes de benefícios aos pacientes e em desconsideração à organização do SUS, que prevê o atendimento dessa demanda de outra forma.

E assim chegamos ao cerne do problema das prescrições médicas individuais não embasadas em MBE: uma vez incorporadas em ações judiciais, são massivamente convertidas em conteúdos obrigacionais impostos ao Poder Público e, com isso, têm seus custos embutidos no SUS. O problema – que nasce individual – vira coletivo.

Há duas formas de se entrar no SUS. A primeira é pela porta da frente, passando pelo vigia e cadastrando identificação com o porteiro, que exige nome na lista. A segunda é pela porta de trás, que está destrancada sem o conhecimento do dono da casa. Para entrar por ela, basta saber a senha.

5 Judicialização da saúde – ou como as prescrições médicas individuais viram SUS

A judicialização da saúde sempre começa com uma prescrição médica. É recorrente que médicos do sistema público prescrevam medicamentos e tecnologias não incorporadas ao SUS e, portanto, fora das relações e listas oficiais do Sistema.

EDDY, D. M. Evidence-based medicine: a unified approach. *Health Affairs*, v. 24, n. 1, 2005.

NORDENSTROM, Jorge. *Medicina Baseada em Evidências seguindo os passos de Sherlock Holmes*. Tradução Rita Brossard. Porto Alegre. Artmed, 2008, p. 9.

Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2016638>. Acesso em 31 Mai 2021.

Disponível em: <https://academic.oup.com/cid/advance-article/doi/10.1093/cid/ciaa1009/5872589>. Acesso em 31 Mai 2021.

Disponível em: <https://www.acpjournals.org/doi/10.7326/M20-4207>. Acesso em 31 Mai 2021.

Na prática, essa é a principal fonte de judicialização da saúde .

Quando assim procedem, em regra, os médicos não precisam apresentar nenhum tipo de justificativa. Na verdade, diferente de juízes, a princípio, nada impõe aos profissionais de saúde que motivem as suas escolhas. Também nada impõe que considerem eficácia, efetividade e segurança como critérios necessários para embasarem as decisões sobre o que prescrevem para os seus pacientes.

Cabe a cada um, no exercício de liberdade decisória, aceitar ou não essa circunstância dentro da confiança e autonomia existentes na relação médico-paciente. Contudo, é pertinente questionar se essa soberania médica é (ou deveria ser) oponível ao Estado. Isto é: é dever do Estado fornecer tudo o que um médico venha a prescrever?

Em regra, o conteúdo dos receituários acostados às iniciais em demandas de saúde é reproduzido nas decisões judiciais, liminares ou finais, que impõem ao Poder Público a dispensação de medicamentos, via SUS, independentemente de constarem das listas e relações oficiais do Sistema, isto é, mesmo não tendo passado pela análise de incorporação com base em ATS, ou apesar da decisão negativa de inclusão.

Enquanto as decisões do Poder Executivo sobre o que entregar ou não à população via SUS são orientadas por critérios muito bem definidos em lei (8.080, de 1990, com alterações pela 12.466, de 2011), juízes têm passe livre para deliberar de acordo com suas convicções mais íntimas e pessoais, sem compromisso necessário com as repercussões de sua decisão a nível macro. Os critérios utilizados pelos julgadores para fornecerem tratamentos e medicamentos, na maior parte das vezes, não coincide com aqueles escolhidos pelos legisladores e aplicados por gestores dentro do processo democrático.

Conforme aponta pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2019 , a conduta padrão dos magistrados, mesmo tendo à disposição núcleos de apoio técnico que os subsidiam tecnicamente nas demandas de saúde, ainda é a de condenar a Administração a dispensar o que quer que tenha sido prescrito pelo médico assistente, sem maiores indagações.

O mais comum é que a decisão judicial invoque genericamente dispositivos constitucionais, sem abordar questões atinentes à eficácia e eficiência do produto farmacêutico pleiteado no caso concreto.

No Supremo Tribunal Federal, as decisões em geral falam apenas na Constituição quando fundamentam a procedência dos pedidos, sem menção a evidências científicas, utilizando-se de expressões como “dever constitucional do estado”, ARE 904217/MG, “o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos”, RE 831385 AgR/RS e “o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde”, AI 810864 AgR/RS .

Essa prática de deferir sem questionar acaba por tornar a propositura de ações judiciais um negócio extremamente convidativo para todos os tipos de interesses. Afinal, se um medicamento não é fornecido pelo Poder Público pela via administrativa, tudo o que se precisa fazer é convencer um médico a prescrevê-lo.

Deve-se perceber, neste ponto, que a prescrição do médico que atua na rede pública é uma decisão estatal de saúde com enormes consequências para o sistema.

O código de ética médica , ao reconhecer como direito dos médicos a autonomia para indicar o procedimento adequado ao paciente, amarra essa autonomia à observância das práticas cientificamente reconhecidas e respeitadas à legislação vigente. Tanto que é prática vedada aos médicos a divulgação, fora do meio científico, de processo tratamento ou descoberta cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido cientificamente por órgão competente.

O que reiteradamente se vê, a partir das prescrições médicas que são judicializadas, é uma inobservância reiterada desses preceitos. Basta lembrar do caso da fosfoetanolamina sintética prescrita para milhares de pacientes de câncer entre junho de

Jalecos em Guerra. Como a cloroquina e seu principal propagandista fraturaram a classe médica. Revista Piauí, edição 169, outubro de 2020. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/jalecos-em-guerra/>. Acesso em 31 Mai 2021.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; ZUCCHI, Paola. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. Rev. Saúde Pública, São Paulo, 2007 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102007000200007&lng=en&nrm=iso. Acesso: 5 Jul. 2020.

SCHULZE, Clenio Jair. Judicialização da Saúde no século XXI. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 32.

2015 e fevereiro de 2016, que foram posteriormente impostas à USP por cerca de 13 mil liminares , a despeito do fato de que “a substância não é um medicamento, não têm registro na Associação Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) nem percorreu as etapas de pesquisa em animais e pesquisa clínica que se exigem para sua adoção terapêutica em seres humanos”. Não havia sequer um estudo científico que apontasse a segurança ou mesmo o benefício de seu uso quando essas ações estouraram.

O problema não é novo. O documento que veicula a Política Nacional de Medicamentos desde 1998 já identificava a falta de prioridades na adoção de produtos padronizados constantes da Rename pelo profissional médico como prática indutora do uso irracional e desnecessário de medicamentos, mencionando a necessidade de desenvolver um processo educativo também para a equipe de saúde.

Um exemplo ajuda a ilustrar o descompromisso das prescrições médicas em relação às evidências científicas (e aos impactos no SUS): fruto de análise realizada em 2020, Wang et al narram que a Conitec recomendou contra a inclusão das insulinas analógicas (por exemplo, Lantus, Humalog, Levemir) no SUS, porque não havia evidências suficientes de que eles eram mais eficazes e mais seguros do que a insulina humana fornecida universalmente, e porque fornecer insulina analógica em vez de insulina humana custaria ao sistema de saúde mais de R \$ 16 bilhões (cerca de US \$ 7 bilhões em 2014) em um período de 5 anos.

No entanto, esses relatórios da Conitec não tiveram efeito sobre as decisões judiciais em reivindicações de insulina análoga, com os tribunais decidindo a favor dos requerentes de insulina analógica em 94,6% de 932 decisões judiciais anteriores ao relatório da Conitec em setembro de 2014 e em 95,7% de 418 decisões judiciais após as recomendações negativas da Conitec

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Judicialização da saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução. Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER. 2019. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>. Acesso em: 20 Jan. 2021.

Os chamados Núcleos de Avaliação de Tecnologias da Saúde (NATJUS) são instrumentos auxiliares de que os magistrados podem se munir na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes. Sua criação no âmbito dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais se tornou obrigatória a partir da Resolução N. 238 do CNJ, de 06/09/2016.

(amostra de 13,263 decisões em demandas de medicamentos propostas contra entes públicos entre 2011 e 2016).

Embora o enfoque da pesquisa tenha sido a consideração ou não dos relatórios da Conitec pelos julgadores, é certo essas demandas foram propostas em razão, primeiro, da prática de diversos médicos que preceituaram insulinas analógicas apesar da inexistência de evidências de superioridade técnica em relação à insulina humana e de viabilidade para o sistema.

Enquanto a forma de conduzir as demandas em saúde pelo Poder Judiciário não muda, é preciso passar a tratar a atuação dos médicos que subscrevem os receituários que instruem as petições iniciais em demandas de Saúde com o peso que efetivamente possuem: de definir conteúdos da política de saúde.

Isso porque a judicialização, na forma como hoje ocorre, retira do Poder Executivo as rédeas da formulação da política públicas de saúde, simplesmente preterindo-se o desenho legislativo – que envolve um procedimento sério de avaliação de evidências, eficácia, segurança, custo-efetividade e impactos no coletivo pela opinião de todo e qualquer médico com carimbo. ⇐⇐

Pessoas físicas que prestam serviços de saúde ao Estado – quer se liguem à Administração por vínculo estatutário ou celetista ou na qualidade de particular em colaboração com o Poder Público, atuando por meio delegação - são agentes públicos aptos a decidir em nome do Estado, sendo o conteúdo de suas decisões juridicamente relevante .

Quando as decisões de médicos – agentes públicos – acaba interferindo, por caminhos secundários, no desempenho geral da política de saúde, ditando seu conteúdo através da atuação do Poder Judiciário, deve-se voltar a essas decisões todos os tipos de cuidado e olhares que se voltam a atuação de agentes públicos de igual patamar.

Aqui, deve-se lembrar que a autonomia e a confiança inerentes à relação médico-paciente deixam de ser soberanas quando a repercussão das decisões médicas não se restringe ao âmbito individual e passa a interferir no conteúdo das políticas de saúde (ou seja, quando seus custos caem na conta do SUS), através da judicialização.

Iniciamos o texto falando que o conflito de interesses deturpa à atuação administrativa orientada à promoção do interesse público e por isso frisando a importância de combatê-lo.

Esperamos que, neste ponto, tenhamos incutida em nossas mentes a ideia de que médicos que prescrevem medicamentos fora das relações e listas oficiais do Sistema dando origem a judicialização são também agentes estatais com poder decisório, razão pela qual não se pode descuidar de assegurar - dado o impacto a que dão origem nas contas públicas - que, quando ajam, estejam livres de qualquer outro tipo de interesse além daquele voltado à promoção da saúde de seus pacientes.

6 Conflitos de interesses na saúde

Peter Gøtzsche dedicou uma obra inteira para explicar as formas pelas quais a indústria farmacêutica corrompeu e corrompe a assistência médica. Nela, o médico e pesquisador define o conflito de interesses como o conjunto de condições em que o “julgamento profissional a respeito de um interesse primário (como o bem-estar de um paciente ou a validade de pesquisa) tende a ser influenciado de forma indevida por um interesse secundário (como um ganho financeiro)”.

Dentre as potenciais fontes de conflitos de interesses na atuação médica, merecem especial atenção as relações mantidas entre médicos e indústria farmacêutica, ainda mais quando se tem em vista o quão essas relações são desconhecidas ou desconsideradas nas escolhas feitas pelo Poder Público.

A obra “A verdade sobre os laboratórios farmacêuticos”, escrita pela jornalista do

New England Journal of Medicine Angell , expõe algumas das práticas de moral duvidosa ligadas à indústria farmacêutica, envolvendo financiamento de cursos, viagens e vantagens indevidas aos médicos.

Se a rede de influências se estende pelo mundo inteiro, com o Brasil não seria diferente: pesquisa realizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo em 2010 , tendo analisado o relacionamento dos médicos paulistas com a indústria de medicamentos, órteses e próteses, concluiu que 93% dos médicos recebem brindes e benefícios das empresas farmacêuticas e de equipamentos, e que 80% dos médicos recebem visitas de representantes da indústria de medicamentos.

Não à toa, desde 2010, em razão do Physician Payments Sunshine Act, o governo americano obriga as empresas farmacêuticas a declararem todos os seus gastos com a classe médica e os hospitais universitários. Da divulgação dos dados

daí resultante, verifica-se que, só no ano de 2019, as empresas declararam o dispêndio de 10,03 bilhões de dólares americanos, dos quais 3,56 bilhões destinados a general payments , que incluem materiais e eventos de divulgação, brindes, refeições e viagens a congressos para médicos, que também podem ser recrutados para fazer palestras pagas.

Uma indústria que movimenta trilhões de dólares todos os anos sabe muito bem que não existe almoço grátis. Se a Big Pharma despende alegremente bilhões de dólares em brindes e congressos, não deveria sobrar nenhum tipo de dúvida sobre o retorno daí advindo.

Vale pontuar que o valor gasto pela indústria de medicamentos com marketing e vendas é inclusive bem superior, na média, ao que se gasta com pesquisa e novas tecnologias, como divulga reportagem publicada no The Washington Post . A pesquisa de 2013 aponta que a maior parte do dinheiro é direcionado aos médicos que prescrevem, e não aos consumidores. Qualquer que seja o valor, ele é embutido no preço dos medicamentos e pago por nós, consumidores cada vez mais dependentes dessa indústria.

Cabe pontuar que, no Brasil, em razão do Código de Ética Médica, já são vedadas as condutas de “exercer a profissão com interação ou dependência de farmácia, indústria farmacêutica, óptica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação, promoção ou comercialização de produtos de prescrição médica, qualquer que seja sua natureza” (art. 68). O documento, contudo, não especifica a que tipos de interação se referem, nem a forma como isso é controlado.

Mas se não é possível contornar o interesse de uma das mais poderosas indústrias do mundo em vender os medicamentos mais caros que é capaz de produzir, independentemente da existência de evidência científica acerca de sua eficácia ou de superioridade técnica em relação aos medicamentos já existentes, e se é verdade que essa indústria é capaz de influenciar a atuação de médicos a partir de inúmeras estratégias

SCHULZE, Clenio Jair. Judicialização da Saúde no século XXI. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

Aprovado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina N. 2.217/2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde. Uma estratégia Jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coord). Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. São Paulo: Saraiva, 2017.

duvidosas, o desfecho da história não pode ter um final feliz para os pacientes consumidores.

O enredo se agrava na medida em que o Poder Judiciário é inserido como fator de legitimação dessa possível atuação médica conflituosa que constitui engrenagem no modo que os laboratórios farmacêuticos operam.

Uma forma de blindar o Poder Público é por meio do resgate à deferência às políticas públicas de saúde, que, a princípio, seguem as premissas da avaliação de tecnologia em saúde e olham para critérios como eficácia, eficiência, segurança, custo-efetividade e impactos da internalização de uma tecnologia orientados à coletividade.

Enquanto isso não ocorre, devemos achar maneiras de lidar com a realidade de que Juízes e tribunais acabam abrindo as portas para todo tipo de interesse, em detrimento da saúde e segurança dos cidadãos, ao darem a prescrições médicas destituídas das melhores práticas de evidência científica o poder de determinar o conteúdo obrigacional da Administração. Há algumas formas de se fazer isso.

7 Frentes de atuação

São inúmeras as pesquisas que aventam possibilidades e buscam rumos para a minoração da judicialização da saúde sem, é claro, impor restrições a garantias judiciais ou reprimir contendas sem satisfazer razoavelmente o direito a elas subjacente.

Ao lado delas, é indispensável que se comece a pensar, também, em formas de se combater o conflito de interesses enquanto fator determinante do conteúdo de obrigações impostas ao Poder Público na seara da saúde, através da judicialização.

A nova visão acerca do direito à saúde advinda do intenso incremento nas demandas tem levado ao surgimento do que Schulze chama de direito administrativo sanitário , que nasce com a missão de permitir uma mudança de postura em relação à atuação do Estado, sob a ótica da administração pública. Essa dimensão, segundo o autor, propõe-se a superar os obstáculos que mantêm crescentes os números da judicialização de saúde,

WANG, Daniel; VASCONCELOS, Natália Pires de, POIRIER, Mathieu JP; CHIEFFI, Ana; MÔNACO, Cauê; SRITHARAN, Lathika; KATWYK, Susan Rogers Van; HOF→FMAN, Steven J. Health technology assessment and judicial deference to priority-setting decisions in healthcare: Quasi-experimental analysis of right-to-health litigation in Brazil. Ciências sociais e medicina, v. 265, 2020.

mirando no Sistema Único de Saúde.

Estabelecida a premissa de que a situação de conflito de interesses na atuação dos médicos no Sistema Único de Saúde tem aptidão para fomentar a judicialização da saúde e, com ela, o descarrilamento da política pública de assistência à saúde, sem que daí necessariamente advenha o melhor interesse dos pacientes, deve-se munir o direito administrativo sanitário de formas de combatê-lo.

Para ao menos iniciar essa empreitada, parece conveniente analisar as iniciativas que vem surgindo no Brasil.

Em exemplo de boas práticas, o Estado de Minas Gerais aprovou a Lei 22.440 de 2016 para instituir a obrigatoriedade de as indústrias de medicamentos, órteses, próteses, equipamentos e implantes declararem as relações com profissionais de saúde de qualquer natureza que configurem potenciais conflitos de interesses. A lei considera como tal qualquer tipo de doação ou benefício, realizado de forma direta ou por meio de terceiros, tais como brindes, passagens, inscrições em eventos, hospedagens, financiamento de etapas de pesquisa, consultoria, palestras, para profissional de saúde registrado em conselho de classe, no âmbito do Estado. O resultado do diploma é encontrado no site <http://declarasus.saude.mg.gov.br>. Em 2019, foram registradas 78.337 doações, e declarados valores consideráveis a título de “patrocínio a eventos científicos”.

Os Estados de Santa Catarina e de São Paulo, sem combater propriamente o conflito de interesses, buscaram implementar medidas para evitar um de seus efeitos, que é justamente o de prescrição de medicamentos e tecnologias fora do SUS quando há alternativas terapêuticas disponíveis no sistema. Em SC, o Decreto 241/2015 obriga médicos e odontólogos servidores públicos estaduais no exercício de suas atribuições funcionais a prescrever medicamentos e solicitar exames e procedimentos de saúde sempre nos termos das políticas públicas, das listas padronizadas e dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs) do SUS. A prescrição de medicamentos, materiais ou

AITH, Fernando Mussa Abujamra. Efetivação de direito à saúde em seus múltiplos caminhos. Novas institucionalidades para a solução de conflitos em saúde. In: BUCCI, Maria Paula Dallari e DUARTE, Clarice Seixas. Judicialização da saúde: a visão do poder executivo. São Paulo: Saraiva, 2017.

GÖTZCHE, Peter. Medicamentos mortais e crime organizado: como a indústria farmacêutica corrompeu a assistência médica. Porto Alegre: Bookman, 2016. Tradução Anayr Porto Farjado, p. 146.

insumos e solicitação de procedimentos diversos dos disponíveis nas políticas públicas passa a depender de justificativa técnica que demonstre a inadequação, ineficiência e insuficiência da prescrição do medicamento padronizado.

Em São Paulo, o Secretário Estadual de Saúde editou Resolução Normativa com conteúdo semelhante (Resolução 83/2015), mas foi além ao prever a possibilidade de ressarcimento ao erário, pelo médico que tenha prescrito em desacordo com as normas e orientações que disciplinem as ações e atividades do SUS, do custo do medicamento judicializado contra a Fazenda em virtude de sua atuação.

No âmbito da endorregulação, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo editou a Resolução 273, de 3 de fevereiro de 2015, estabelecendo ser vedado ao médico prescrever medicamentos, órteses, próteses e materiais, bem como utilizar métodos diagnósticos, baseado em contrapartidas como recebimento de gratificações, ou pagamentos de inscrições em eventos e viagens, bem como qualquer outra forma de vantagem.

Também exige que o médico que palestrar abordando eficácia terapêutica ou diagnóstica de produto ou medicamento explicita quem está patrocinando esta atividade e declarando o conflito de interesse. O documento frisa que “existem evidências científicas de que a relação entre médicos e indústria pode influenciar, de forma negativa ou desnecessária, as prescrições de medicamentos e as decisões sobre tratamento”, bem como que, “na relação entre o médico e a indústria nenhuma prática pode ser julgada eticamente irrelevante, mesmo a participação patrocinada em congressos, eventos científicos ou correlatos”.

As ações acima descritas despontam com a nobre missão de tentar proteger a população e o Poder Público de possíveis atuações médicas que não correspondam à prática de Medicina Baseada em Evidência e que, por isso, podem ocultar relações

ANGELL, Márcia. A verdade sobre os laboratórios farmacêuticos: como somos enganados e o que podemos fazer a respeito. Tradução de Waldéa Barcellos. Rio de Janeiro: Record, 2008.

Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/pdfs/pesquisa.pdf>>. Acesso em 20 de Jan. 2021.

<https://openpaymentsdata.cms.gov/>. Acesso em 20 Jan. 2021.

Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2015/02/11/big-pharmaceutical-companies-are-spending-far-more-on-marketing-than-research/>>. Acesso em 20 Jan. 2021

de conflito de interesses, o que implica dizer que não tem por móvel de ação (ou não apenas) a promoção do bem-estar e da saúde.

Cabe ao direito administrativo sanitário ocupar-se adequadamente do manejo dos conflitos de interesses na atuação médica, notadamente daqueles advindos das inúmeras formas através das quais a indústria farmacêutica dita o que consta ou não das prescrições médicas segundo seus próprios interesses. Isso envolve compreender exatamente como ocorrem para, então, coibi-los.

Para esse intuito, duas antigas conhecidas da Administração podem ajudar: transparência e motivação.

A transparência deve ser exigida das indústrias farmacêuticas quanto aos valores gastos com marketing e sua exata destinação. Toda e qualquer relação da indústria farmacêutica com médicos deve ser amplamente divulgada, descrevendo-se os valores destinados a cada profissional, direta ou indiretamente, bem como a que título se referem. Essa informação deve estar acessível tanto aos usuários do serviço público quanto à Administração, e ser efetivamente consultada e levada em consideração em todas as suas decisões.

Se a prescrição determina o conteúdo da obrigação de fornecer o medicamento/tratamento, a Administração pode e deve se valer de todos os mecanismos para averiguar possíveis relações entre quem prescreve e quem vende o que está sendo prescrito. Deve-se, além disso, traçar limites rígidos acerca do que é ou não aceitável em termos de relações entre médicos e indústria. Afinal, se é verdade que são inválidos atos praticados em busca de interesses privados em detrimento do interesse público, não há justificativa para que passem ao largo de controle as condutas médicas que dão origem à judicialização.

A segunda arma é a motivação. Dificilmente uma conduta médica baseada em interesses que não aquele voltado exclusivamente ao bem-estar do paciente-jurisdicionado resistirá ao teste da melhor evidência científica. Por isso, é tão importante exigir

SCHULZE, Clenio Jair. Direito administrativo sanitário. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 67, ago. 2015. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao067/Clenio_Schulze.html>.

Acesso em 19 de janeiro de 2021.

A empresa ROCHE gastou sozinha, a esse título, R\$ 2.257.832,90. Não é de se imaginar o retorno esperado desse tipo de investimento.

que os médicos, quando subscreverem relatórios com a finalidade de instruírem decisões judiciais, o façam de forma motivada e tecnicamente justificada, indicando inclusive quais as alternativas terapêuticas disponíveis no SUS e o porquê de elas não terem sido adotadas no caso específico e considerando também os princípios de MBE e os impactos no sistema.

Não há afronta a autonomia médica quando o que se exige é que haja explicitação de motivos da escolha de um medicamento fora das listas e relações oficiais do SUS quando há outros disponíveis para a mesma moléstia, com amparo em algum grau de evidência científica.

É claro, as exigências só fazem sentido em relatórios médicos emitidos com a finalidade de instruir demandas de saúde.

Com isso, garante-se que também as decisões médicas com potencial para a “coletivização” – isto é, que, pela via da judicialização, também entrarão na conta do SUS, observem os princípios mínimos da Medicina Baseada em Evidências e de Avaliação de Tecnologia em Saúde, considerando eventual repercussão de suas decisões no Sistema.

É preciso que a Administração se valha dos vínculos que possui com profissionais da saúde para exigir uma atuação ética, coesa, justificada e baseada em evidências científicas, com respeito e deferência ao SUS, de que fazem parte. Do contrário, torna-se inócua tentar tirar a água do barco afundando enquanto o buraco continua aberto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O interesse público é razão de ser e motor de agir do Poder Público. Em razão disso, o afastamento dos agentes públicos da finalidade da norma que lhes confere competência para atuar em nome da Administração determina o desencontro com o interesse público e, com ele, a invalidade do ato.

Há um cada vez maior reconhecimento de que conflitos entre interesses privados e deveres públicos de agentes públicos, quando não manejados adequadamente, podem resultar em corrupção. Embora o tema esteja em voga no Direito Administrativo, e o Brasil tenha assumido o compromisso internacional de adotar sistemas destinados a promover a transparência e prevenir conflitos de interesses, há espaços em que a atuação conflituosa acaba - por estar revertida de roupagem técnica - recebendo legitimação do Poder Judiciário,

e, com isso passa ao largo de um olhar mais atento da Administração.

A prescrição do médico que atua na rede pública consiste em decisão estatal de enormes consequências para o sistema, tendo em vista que a prescrição de medicamentos e tecnologias fora das recomendações clínicas e listas oficiais do SUS, mesmo que haja alternativas terapêuticas disponíveis, é talvez a principal fonte de judicialização da saúde.

A exata extensão das formas pelas quais a indústria farmacêutica é capaz de influenciar a atuação médica é ainda desconhecida e grandemente desconsiderada na avaliação das ações estatais.

Ao acatarem prescrições de medicamentos, produtos e tecnologias fora do SUS por mera reprodução do que é receitado pelos médicos, juízes e tribunais se distanciam da política de saúde estabelecida com critérios de Avaliação de Tecnologia em Saúde e participação democrática e tornam o Sistema suscetível a interferência de todos os tipos de interesses.

Considerando que os valores gastos com fornecimento de medicamentos e tratamentos pela via da judicialização da saúde somam bilhões de reais e representam fração considerável do que se gasta com a política de saúde em si, é possível que atuações de médicos em conflito de interesses estejam ditando parcela considerável dos gastos em saúde.

Enquanto não obtém deferência à política de saúde pelo Poder Judiciário, é preciso que a Administração se valha de mecanismos para garantir, onde possui autonomia para atuar, que as decisões dos médicos não estejam acobertando outros interesses que não exclusivamente àqueles relacionados à promoção da saúde da população.

A solução da problemática demanda muito estudo e boa-vontade política, o que garante ao menos uma grande e imprevisível aventura pela frente. Os primeiros passos nessa direção, contudo, envolvem uma melhor compreensão das formas pelas quais o conflito de interesses pode se configurar, de modo a permitir a detecção e adequados manejo e tratamento das situações detectadas. Isso não será possível com a mera reprodução das estruturas existentes. Afinal, fazer as mesmas coisas e esperar que gerem resultados diferentes é a própria definição de insanidade, já dizia Albert Einstein. Mas a pandemia mundial do novo coronavírus (Sars-Cov-2) já nos ensinou o quão somos dependentes de um sistema público de saúde que funcione. Se garantir sua subsistência depende da adoção de

medidas drásticas, não resta escolha a não ser tomá-las.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando Mussa Abujamra; BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo. São Paulo: Saraiva, 2017.

ANGELL, Márcia. A verdade sobre os laboratórios farmacêuticos: como somos enganados e o que podemos fazer a respeito. Tradução de Waldéa Barcellos. Rio de Janeiro: Record, 2008.

BEHN, Robert D. O novo paradigma da gestão pública e a busca da accountability democrática. Revista do Serviço Público, v. 49, n. 4, p. p. 5-45, 25 fev. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/03/cnj_demandas_opme.pdf. Acesso em: 19 Jan. 2021.

BRASIL. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), 2010. Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/pdfs/pesquisa.pdf>>. Acesso em 20 de Jan. 2021.

BRASIL. Decreto 7.646, de 21 de dezembro de 2011. Dispõe sobre a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde e sobre o processo administrativo para incorporação, exclusão e alteração de tecnologias em saúde pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7646.htm. Acesso em 3 de junho de 2021.

BRASIL. Lei no 8080, 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, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 3 de junho de 2021.

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, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm#art1. Acesso em 3 de junho de 2021.

BRASIL. Lei no 22.440, de 21 de dezembro de 2016.

Dispõe sobre a obrigatoriedade de as indústrias de medicamentos, órteses, próteses, equipamentos e implantes declararem as relações com profissionais de saúde, de qualquer natureza, que configurem potenciais conflitos de interesses. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=22440&comp=&ano=2016>. Acesso em 4 de junho de 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde: uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. In: *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*, 2017.

CAETANO, Rosângela et al. Incorporação de novos medicamentos pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS, 2012 a junho de 2016. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 8, p. 2513-2525, Agosto de 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017002802513&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 de maio de 2021. <https://doi.org/10.1590/1413-81232017228.02002017>.

CATANHEIDE, Izamara Damasceno; LISBOA, Erick Soares; SOUZA, Luís Eugenio Portela Fernandes de. Características da judicialização do acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática. *Physis*, Rio de Janeiro, 2016.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de direito administrativo, 32ª ed., São Paulo, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Judicialização da saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução. Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER. 2019. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio->

[judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf](#). Acessado em: 19 maio 2019.

CREMESP. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Resolução CREMESP N. 273, de 3 de fevereiro de 2015. Disponível em: http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/versao_impressao.php?id=12948. Acesso em 4 de junho de 2021.

DANIELS, Norman. *Just Health: Meeting health needs fairly*. New York: Cambridge University Press, 2008.

EDDY, D. M. Evidence-based medicine: a unified approach. *Health Affairs*, v. 24, n. 1, 2005.

GÖTZCHE, Peter. *Medicamentos mortais e crime organizado: como a indústria farmacêutica corrompeu a assistência médica*. Porto Alegre: Bookman, 2016. Tradução Anayr Porto Farjado.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.

LOVATO, Rafael Porto. Instrumentos de combate e prevenção à corrupção na Administração Pública sob uma perspectiva gerencial. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. 2. ed.

MOTTA, Fabrício; BELÉM, Bruno. Persecução do interesse público em um cenário de múltiplos interesses: recomendações da OCDE e os conflitos regulados pela Lei nº 12.813/2013. *Rev. Direito Adm*, Rio de Janeiro, v. 277, n.2, p. 149-175, maio/ago. 2018.

NARDES, João Augusto Ribeiro; ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; VIEIRA, Luis Afonso Gomes. *Governança Pública*. Belo Horizonte:

Fórum, 2014. P. 125-175.

OCDE, Recommendation of the council on guidelines for managing conflict of interest in the public service, 2003. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/13/22/2957360.pdf>>.

OMS. Organização Mundial de Saúde, Resolução em Tecnologia de Saúde WHA.60.29, 2007.

____. Organização Mundial da Saúde. Informe sobre la salud en el mundo 2010. Financiación de los sistemas de salud: el camino hacia la cobertura universal. Informe sobre la salud en el mundo. OMS, 2010.

PAHO. Organização Pan Americana de Saúde. Avaliação e Incorporação de Tecnologias em Saúde nos Sistemas de Saúde. Washington, D.C, EUA, 2012. Disponível em: <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/CSP28-11-p.pdf>. Acesso em 25 de maio de 21.

SCHULZE, Clenio Jair. Judicialização da Saúde no século XXI. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

_____. Direito administrativo sanitário. Revista de Doutrina da 4a Região, Porto Alegre, n. 67, ago. 2015. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao067/Clenio_Schulze.html.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; ZUCCHI, Paola. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. Rev. Saúde Pública, São Paulo, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102007000200007&lng=en&nrm=iso. Acesso: 5 Jul. 2020.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. Direito à Saúde no Brasil: Seus

contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça, 2020.

→→→WANG, Daniel; VASCONCELOS, Natália Pires de, POIRIER, Mathieu JP; CHIEFFI, Ana; MÔNACO, Cauê; SRITHARAN, Lathika; KATWYK, Susan Rogers Van; HOFFMAN, Steven J. Health technology assessment and judicial deference to priority-setting decisions in healthcare: Quasi-experimental analysis of right-to-health litigation in Brazil. Ciências sociais e medicina, v. 265, 2020.

ARTIGO

OS DESAFIOS DA GESTÃO COMPARTILHADA NOS ESPAÇOS DE GOVERNANÇA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS

Marília Cláudia Carvalhais Teixeira e Thelmo de Carvalho Teixeira Branco Filho

O Sistema Único de Saúde (SUS) criado com a Constituição da República de 1988, delineou em aspectos teóricos e práticos, o federalismo cooperativo (técnico e financeiro) para a oferta de ações e serviços públicos em saúde (ASPS), calcados na solidariedade dos entes e numa gestão compartilhada para a operacionalização de nosso sistema público de saúde.

Sabe-se que diante disso constitui-se um marco histórico no país além de ter modificado consideravelmente a estrutura política nacional.

Um ponto interessante a ressaltar é que até meados do século passado, não havia tido o reconhecimento da normatividade dos princípios e de todos os dispositivos previstos na norma constitucional, o que acabou sendo vinculante para os poderes públicos, diante deste cenário do tal chamado “neoconstitucionalismo”.

Com isso surgem também outras questões relevantes no panorama jurídico, como no caso da centralidade da constituição e dos direitos fundamentais; da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, da interpretação conforme, da supremacia, da rematerialização das constituições, e o fortalecimento do Poder Judiciário.

Nesse pensar, a norma constitucional no seu artigo 198 enuncia que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, que perpassa por diversos níveis de atenção e é organizada segundo diretrizes da descentralização, com comando único em cada esfera de governo, atendimento integral e participação da comunidade.

O SUS pressupõe, por conseguinte, a prestação de ações e serviços em redes de atenção à saúde (RAS) para assegurar o atendimento em todos os níveis de complexidade, em uma construção de políticas públicas de saúde ascendente, coordenada e necessariamente dialógica.

Há que se perceber, portanto, que os entes autônomos estão constantemente em processos de negociação, pressupondo ausência de hierarquia entre os entes públicos e visando à cooperação interfederativa para a prestação de ações e serviços públicos de saúde.

Essa lógica concatenada e organizada nasceu com a Constituição Cidadã e é vista na Lei Orgânica do SUS, Lei Federal n.º 8.080/1990, que dispõe em seu Art. 8º que as ações e serviços de saúde são organizados de forma regionalizada e

hierarquizada em níveis de complexidade crescente, isto é, da atenção primária à terciária - alta complexidade.

Art. 8º As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada, serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.

Tem-se, assim, que o planejamento da saúde, ascendente e integrado, começa no nível local ao federal, alicerçado nas redes de atenção à saúde, visando à integralidade da assistência, o que infere necessariamente numa gestão compartilhada de ações e serviços.

Para a oferta de ações e serviços à população, é imprescindível a articulação entre as esferas de gestão para a negociação e pactuação entre os gestores quanto aos aspectos operacionais de nosso sistema público de saúde.

É aí que dá-se início a tratar das Comissões Intergestores enquanto local apropriado para a apresentação, discussão e pactuação de políticas públicas de saúde, vista como um espaço intergovernamental para o planejamento e construção ascendente de políticas públicas de saúde.

A Comissão Intergestores Tripartite, a nível federal, é formada paritariamente pelos representantes do Ministério da Saúde (MS), Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) e Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS), ao passo que as Comissões Intergestores Bipartite, a nível estadual, formada de forma paritária pelos representantes da Secretaria de Estado da Saúde e do Conselho de Secretarias Municipais de Saúde (COSEMS) presentes em cada esfera estadual.

Tais instâncias têm sua legitimidade e fundamento na referida Lei Orgânica do SUS, no Art. 14-A que estabelece as comissões intergestores como foros de negociação e pactuação entre os gestores quanto aos aspectos operacionais, financeiros e administrativos do SUS.

BRASIL. Ministério da Saúde. Anexo I, Regimento Interno da Comissão Intergestores Tripartite. Art. 4º, Resolução de Consolidação MS/GM/CIT n.º 021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-de-consolidacao-cit-n-1-de-30-de-marco-de-2021-323572057>. Acesso em: 04 de março de 2022.

BRASIL. Lei Federal n.º 8.080 de 19 de setembro de 1990, Art. 14-A, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. acesso em 04 de março de 2022.

Para uma compreensão sistemática, importa salientar a definição trazida pelo Decreto n.º 7.508/2011, que regulamenta a Lei n.º 8.080/90, a respeito das comissões intergestores, enquanto instâncias de pactuação consensual entre os entes federativos para definição das regras da gestão compartilhada do SUS. É o que diz o Art. 2º, inciso IV do referido Decreto:

Art. 2º Para efeito deste Decreto, considera-se:

IV - Comissões Intergestores - instâncias de pactuação consensual entre os entes federativos para definição das regras da gestão compartilhada do SUS;

Nesta senda, para melhor compreender as competências das Comissões Intergestores tripartite, bipartite e regional, vale frisar o que dispõe o Art. 11 e seguintes, Capítulo IV, da Resolução de Consolidação MS/GM/CIT n.º 1 de 2021 da Comissão Intergestores Tripartite acerca do funcionamento e competência das Comissões Intergestores.

Numa leitura rasa sobre o papel dos foros de negociação e pactuação emerge o exercício do consenso trazido ao ambiente do SUS. Verifica-se que o mesmo leva em conta as preocupações de todos os gestores envolvidos na discussão e no intuito de resolver ou minimamente aclará-los antes que uma decisão/pactuação seja definida.

O mais relevante, neste processo de articulação é incentivar um ambiente em que todos os partícipes da Comissão Intergestores tenham direito a voz e todas as contribuições sejam avaliadas.

O que não implica dizer que consenso seja unanimidade. Afinal, não se trata de votação, tampouco de que o entendimento que deu azo à pactuação tenha sido unânime.

A deliberação é fruto de um esforço coletivo pautado no diálogo e negociação em prol da melhor decisão, considerando o planejamento ascendente, análises de situação local/regional, dentre outros critérios sanitários, epidemiológicos, no âmbito do SUS.

Uma vez existentes e válidas, o desafio ao SUS é assegurar que as decisões pactuadas sejam respeitadas, cumpridas, levadas a efeito, enquanto um ato normativo de ordem administrativa dotadas de exigibilidade.

Fato é que o consenso pode não ocorrer, e alternativa ao

dissenso emerge na possibilidade de revisão de uma pactuação conforme prevê as regras e fluxos para recursos administrativos no âmbito das Comissões Intergestores.

Neste ponto, para fortalecer as deliberações Intergestores construídas nos espaços de governança do SUS, teremos também nas Comissões Intergestores as instâncias recursais, isto é, o loco adequado para rediscussão de uma matéria.

Com isto, verifica-se que em casos de dissenso surge ao gestor do SUS a possibilidade de recorrer às instâncias do SUS para a revisão e, quem sabe, a retificação da Resolução ou mesmo a suspensão de determinada pactuação.

Importa evidenciar que o não cumprimento de uma Resolução - a pretexto de não concordância com seu teor - não implica na invalidação automática da mesma, mas, sim, expõe uma fragilidade técnica de argumentação, articulação e diálogo intergestores quanto à continuidade de seguir com o tema em discussão para em outro momento, pautar o tema para uma possível pactuação.

Entretanto, mesmo havendo regras específicas acerca de fluxos para recursos administrativos no âmbito das Comissões Intergestores, isto é, instâncias recursais para revisão, rediscussão de alguma pactuação, pode ser que o assunto debatido em uma Resolução e objeto de discordância, seja levado diretamente ao conhecimento do Poder Judiciário, em detrimento das regras entabuladas pelo próprio SUS.

Eis a garantia constitucional prevista no Art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88, que assegura o acesso ao Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça a direito.

Nesses casos é atribuída a um terceiro a decisão acerca de uma política pública de saúde com critérios técnicos e regulamentações específicas. Em que pese a inafastabilidade da jurisdição, a prestação de uma tutela judicial adequada nas demandas judiciais de políticas de saúde podem trazer impactos ao próprio sistema de saúde que não amadureceu

BRASIL. Ministério da Saúde. Art. 11 e seguintes da Resolução de Consolidação MS/GM/CIT n.º 021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-de-consolidacao-cit-n-1-de-30-de-marco-de-2021-323572057>. Acesso em: 04 de março de 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Art. 15 da Resolução de Consolidação MS/GM/CIT n.º 021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-de-consolidacao-cit-n-1-de-30-de-marco-de-2021-323572057>. Acesso em: 04 de março de 2022.

suficientemente nas discussões técnicas em ambiente plúrimo, fragilizando, por conseguinte, o próprio SUS.

O fortalecimento do SUS regido por normas organizativas discutidas e pactuadas nas instâncias Intergestores (regionais, bipartite e tripartite) perpassa pelo respeito às deliberações realizadas nos foros de negociação e pactuação.

Assim, para organizar e sistematizar as informações retromencionadas, que gravitam em torno dos desafios da gestão compartilhada nos espaços de governança do SUS, tema foco de ensaio, usar-se-á da metodologia matriz SWOT (nessa etapa a aplicação da metodologia Forças, Fraquezas, Oportunidades e Ameaças (FOFA).

Para maior detalhamento da metodologia utilizada pelos autores, ressalta-se que as colunas Força e Oportunidades indicam aspectos positivos e as colunas Fraquezas e Ameaças indicam aspectos negativos. No entanto, as colunas Força e Fraquezas revelam fatores internos, algo que se tem controle, e as colunas Oportunidades e Ameaças demonstram fatores externos, variáveis que não se tem controle:

FORÇAS	OPORTUNIDADES
<ul style="list-style-type: none"> - Diálogo interinstitucional entre órgãos de direção do SUS e demais órgãos de controle externo e poderes da República; - Fortalecimento das instâncias intergestoras; 	<ul style="list-style-type: none"> - Aprimoramento dos espaços de articulação e pactuação para resolução de dissídios; - Alinhamento de conceitos e definições no âmbito das políticas públicas com reflexos para além dos espaços de gestão do SUS;
FRAQUEZAS	AMEAÇAS
<ul style="list-style-type: none"> - Definição de aspectos decisórios da gestão do SUS pelo Judiciário; 	<ul style="list-style-type: none"> - Judicialização de políticas públicas;

Quadro 1: Matriz FOFA elaborada pelos autores.

Em suma, é claro, que não fora possível abordar tudo, haja vista a complexidade do tema em apreço, todavia tentou-se buscar as questões mais relevantes, a saber: no que tange às oportunidades e forças percebidas pelos autores, no presente ensaio foram: o aprimoramento dos espaços de articulação e pactuação para resolução de dissídios e o alinhamento de conceitos e definições no âmbito das políticas públicas, com reflexos para além dos espaços de gestão do SUS, bem como

a força do diálogo interinstitucional entre órgãos de direção do SUS e demais órgãos de controle externo e poderes da República; além do Fortalecimento das instâncias intergestoras.

De outro vértice, quantos aos aspectos negativos, aqui mencionados como ameaças e fraquezas, observou-se que a Judicialização de políticas públicas, seria uma ameaça, bem e uma fraqueza a definição de aspectos decisórios da gestão do SUS pelo Judiciário. Inexoravelmente não há que se negar que algumas questões relacionadas a essa temática, não se apresentam claras. As reflexões que ficam são: até quando essa casmurrice que gravita em torno do SUS irá perdurar? e quais seriam as chances de o Brasil, como um país continental, que o é, atingir a universalização dos serviços de saúde, além de quais seriam os obstáculos a serem encarados caso haja a judicialização de políticas públicas? Deveras, ainda pairam sobre as nossas cabeças, a espada de Dâmocles, quando vem à tona esses temas mais que relevantes para toda sociedade.

ARTIGO

ANÁLISE DOS DADOS DE EXECUÇÃO DOS RECURSOS FINANCEIROS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NA REGIÃO DE SAÚDE OESTE II, DO ESTADO DE GOIÁS

Ivana Flávia Barreto Rocha

ANÁLISE DOS DADOS DE EXECUÇÃO DOS RECURSOS FINANCEIROS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NA REGIÃO DE SAÚDE OESTE II, DO ESTADO DE GOIÁS

Ivana Flávia Barreto Rocha

RESUMO

Este artigo contém parte das análises realizadas no Trabalho de Conclusão de Curso da Especialização em Economia da Saúde da Universidade Federal de Goiás, realizado pela autora, e tem como objetivo principal analisar os dados de planejamento, gestão e aplicação dos recursos financeiros transferidos pela União pelos municípios da Região de Saúde Oeste II do Estado de Goiás (RS Oeste II GO) para o desenvolvimento das ações de enfrentamento da pandemia de Covid-19. A metodologia empregada foi de caráter exploratório e descritivo e constituiu-se das etapas de: pesquisa exploratória, coleta de dados, análise documental, sistematização e análise dos dados secundários que foram extraídos a partir das seguintes fontes: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Secretaria de Estado da Saúde de Goiás (SES-GO), sistemas DGMP (DigiSUS Gestor – Módulo Planejamento), e SIOPS (Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde), com o período de coleta de dados compreendido entre maio a julho de 2021, sendo que, para os dados de gestão e demográficos foi de 13 a 31 de maio de 2021, e para os dados epidemiológicos da Covid-19, a coleta foi realizada em julho de 2021 (de 01 a 12 de julho de 2021), ressaltando também que, os dados financeiros e de gestão foram pesquisados para o exercício 2020, e que os dados epidemiológicos foram os relativos aos anos de 2020 e 2021. A partir da análise quantitativa da gestão de recursos Covid-19 para a RS Oeste II GO, concluiu-se que, do valor total repassado pela União aos municípios, o percentual de recursos aplicados (despesas pagas) variou de 25,7 a 95,5. Apesar das limitações encontradas para a realização de análises mais robustas, os resultados reforçam a importância do apoio necessário a gestores e conselheiros municipais, do fortalecimento dos espaços de governança regional e da qualificação do processo de planejamento.

PALAVRAS-CHAVE: financiamento em saúde; gestão de recursos; Sistema Único de Saúde; gestão em saúde; gasto em saúde: Covid-19

ABSTRACT

This article contains part of the analysis performed in the Final Coursework of the Specialization in Health Economics at the Federal University of Goiás, conducted by the author, and has as its main objective to analyze the data of planning, management and application of financial resources transferred by the Union by the municipalities of the Health Region West II of the State of Goiás (RS West II GO) for the development of actions to confront the Covid-19 pandemic. The methodology employed was exploratory and descriptive in nature and consisted of the following steps: exploratory research, data collection, document analysis, systematization and analysis of secondary data that were extracted from the following sources: Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE), Goiás State Department of Health (SES-GO), DGMP systems (DigiSUS Gestor - Planning Module), and SIOPS (System of Information on Public Budgets in Health), with the period of data collection from May to July 2021, where, for the management and demographic data was from May 13 to 31, 2021, and for the epidemiological data from Covid-19, the collection was performed in July 2021 (from July 01 to July 12, 2021), also emphasizing that, the financial and management data were researched for the fiscal year 2020, and that the epidemiological data were those for the years 2020 and 2021. From the quantitative analysis of the management of Covid-19 resources for the Western SR II GO, it was concluded that, of the total amount passed on by the Union to the municipalities, the percentage of applied resources (paid expenses) ranged from 25.7 to 95.5. Despite the limitations found for more robust analysis, the results reinforce the importance of the necessary support to managers and municipal councilors, the strengthening of regional governance spaces and the qualification of the planning process.

KEYWORDS: health financing; resource management; Unified Health System; health management; health expenditure: Covid-19

INTRODUÇÃO

A pandemia da Covid-19, doença causada pela infecção humana pelo coronavírus, trouxe à luz vários desafios a serem enfrentados e exigiu uma ação coesa e coordenada de todos os entes federativos. A pandemia evidenciou questões já conhecidas, mas comumente negligenciadas; introduziu novos elementos que necessitam ser considerados nas discussões que tem como objetivo a melhoria do sistema de saúde brasileiro, destacando-se aqui, dentre outros pontos, a necessidade de definição da melhor forma a ser adotada para o seu financiamento e de como será a gestão dos recursos destinados à garantia da integralidade na atenção à saúde (BRASIL, 2006).

Várias portarias foram editadas para a transferência de recursos da União (por exemplo: Portarias nº 2.005, de 06 de agosto de 2020; nº 2.782, de 14 de outubro de 2020), e a prestação de contas sobre a aplicação dos recursos realizada por meio do Relatório Anual de Gestão - RAG do respectivo ente. O objetivo do estudo foi identificar e analisar, na perspectiva quantitativa, as informações encontradas, considerando a importância do planejamento em saúde como indutor da melhoria da gestão dos recursos financeiros disponíveis.

METODOLOGIA

Trata-se de um estudo exploratório e descritivo que utilizou dados secundários relacionados com as necessidades advindas com o surgimento da pandemia de Covid-19, e, por conseguinte com as ações necessárias para o seu enfrentamento e com os recursos financeiros correspondentes. A amostra estudada foi composta pelos municípios da RS Oeste II GO, que faz parte da macrorregião de saúde Centro Oeste do estado de Goiás, e é composta por 13 municípios: Adelândia, Aurilândia, Buriti de Goiás, Cachoeira de Goiás, Córrego do Ouro, Firminópolis, Palmeiras de Goiás, Palminópolis, Paraúna, São João da Paraúna, São Luis de Montes Belos, Sanclerlândia e Turvânia.

A coleta dos dados foi realizada a partir de dados secundários presentes nas portarias eleitas para o estudo e nas bases de sistemas de informação e sites órgãos públicos: DigiSUS Gestor – Módulo Planejamento, Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), Fundo Nacional de

Saúde (FNS), Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e Secretaria Estadual de Saúde de Goiás (SES-GO). Esta sessão foi realizada no período de maio a julho de 2021, sendo que, para os dados de gestão e demográficos o período de coleta de dados foi de 13 a 31 de maio de 2021, e para os dados epidemiológicos da Covid-19, a coleta foi realizada em julho de 2021 (de 01 a 12 de julho de 2021). Ressaltando que, os dados financeiros e de gestão foram pesquisados para o exercício 2020, e que os dados epidemiológicos foram os relativos aos anos de 2020 e 2021.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Tabela 1 – Dados de população, área e densidade demográfica dos municípios da RS Oeste II GO.

1. NÚMERO DE CONSULTAS/ANO 2012 A 2021

MUNICÍPIO	POPULAÇÃO ESTIMADA 2020	ÁREA TOTAL (KM2)	DENSIDADE DEMOGRÁFICA 2020 (HAB/KM2)
Adelândia	2.516	115,4	21,8
Aurilândia	3.058	565,3	5,4
Buriti de Goiás	2.476	199,3	12,4
Cachoeira de Goiás	1.342	422,8	3,2
Córrego do Ouro	2.290	462,3	5
Firminópolis	13.449	423,7	31,7
Palmeiras de Goiás	29.392	1.539,70	19,1
Palminópolis	3.582	387,7	9,2
Paraúna	10.980	3.779,40	2,9
Sanclerlândia	7.632	496,8	15,4
São João da Paraúna	1.345	287,8	4,7
São Luís de Montes Belos	34.157	826	41,4
Turvânia	4.564	478,8	9,5
Total	116.783	9.984,90	11,7

Fonte: IBGE. Elaboração própria.

Os dados fornecidos pelo IBGE, para o ano de 2020, são estimativas, pois o último censo demográfico foi realizado em 2011.

Informações dos dados epidemiológicos Covid-19 (casos,

óbitos e taxas)

Os indicadores de saúde refletem o nível de saúde e o desenvolvimento socioeconômico de uma população, e quando estão elevados, podem indicar que os níveis de saúde, de desenvolvimento socioeconômico e de condições de vida estão baixos (BONITA,2010). Para melhor retratar o cenário da pandemia de Covid-19, e assim criar mais informações para subsidiar as análises pretendidas, portanto foram coletados alguns dos dados presentes na base da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, SES-GO, disponíveis em seu site oficial (GOIÁS, 2021).

Os dados extraídos retrataram a situação no período 2020 e 2021, e o resultado da pesquisa, para o período considerado trouxe que existiam 14.090 casos confirmados de Covid-19, e que em relação aos óbitos confirmados, eram 324 casos, para toda a região. Analisando-se puramente os números absolutos tem-se um decréscimo de 1% no número de casos confirmados, e ao se considerar a base territorial municipal, em três municípios (Buriti de Goiás, Palmeiras de Goiás e Paraúna) houve uma redução do número de notificações de casos confirmados, comparando o período analisado de 2021(de janeiro a 12 de julho), ao período de todo o ano de 2020, sendo que o maior percentual de redução foi observado em Palmeiras de Goiás. Para os demais municípios houve um aumento que variou de 3 a 34% de aumento, sendo o município com maior percentual, Firminópolis.

Já em relação aos casos de óbitos, observou-se uma tendência de aumento no número geral de óbitos por covid 19 em 12 dos 13 municípios da RS Oeste II (região de saúde Oeste II). A partir dos dados coletados foram calculados indicadores de saúde de incidência letalidade e mortalidade.

Tabela 2 – Indicadores de Incidência, letalidade e mortalidade por Covid 19 nos municípios RS Oeste II GO, dados por 1 milhão de habitantes.

MUNICÍPIO	POP. ESTIMADA 2020	INCIDÊNCIA COVID 19*	LETALIDADE COVID 19	MORTALIDADE COVID 19
Adelândia	2.516	84.658,19	1,88	1.589,83
Aurilândia	3.058	69.326,36	3,3	2.289,08
Buriti de Goiás	2.476	93.295,64	3,46	3.231,02
Cachoeira de Goiás	1.342	59.612,52	2,5	1.490,31
Córrego do Ouro	2.290	123.580,79	1,77	2.183,41
Firminópolis	13.449	52.717,67	3,39	1.784,52
Palmeiras de Goiás	29.392	188.248,50	1,36	2.551,71
Palminópolis	3.582	122.278,06	2,28	2.791,74
Paraúna	10.980	60.928,96	2,99	1.821,49
Sanclerlândia	7.632	85.822,85	4,12	3.537,74
São João da Paraúna	1.345	57.992,57	2,56	1.486,99
São Luis de Montes Belos	34.157	127.997,19	2,68	3.425,36
Turvânia	4.564	135.188,43	3,73	5.039,44

Fonte: SES GO. Elaboração própria. * Taxa de incidência = valor /1 milhão.

A incidência foi obtida dividindo-se o número total de casos confirmados de Covid-19, período 2020 – 2021, pela população residente, e multiplicando-se por 1 milhão. (Cavalcante, 2020). Observando os resultados apresentados na tabela 2, destaca-se que o município de Sanclerlândia apresentou a maior letalidade alta quando comparado aos demais municípios, e uma taxa de mortalidade que requer atenção. E o município de Turvânia apresentou uma mortalidade alta e uma letalidade preocupante.

Informações dos dados financeiros

As normativas legais estabeleceram que a prestação de contas dos recursos destinados ao enfrentamento da pandemia da Covid-19 deveria ser realizada através do SIOPS (Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde) e que constassem do RAG (Relatório Anual de Gestão). O RAG é elaborado e enviado para apreciação pelo respectivo conselho pelo sistema DGMP (DigiSUS Gestor – Módulo Planejamento), que mantém os dados armazenados e disponíveis para acesso público, garantindo assim a transparência das informações. O SIOPS é um sistema informatizado, de alimentação obrigatória

e de acesso público, operacionalizado pelo Ministério da Saúde, instituído para coleta, recuperação, processamento, armazenamento, organização, e disponibilização de informações referentes às receitas totais e às despesas com saúde dos orçamentos públicos em saúde. CONASEMS, 2021).

Tabela 3 - Dados extraídos do sistema SIOPS referentes aos recursos repassados pela União.

MUNICÍPIO	PORTARIAS ESPECÍFICAS BLOCOS DE MANUTENÇÃO E ESTRUTURAÇÃO	NÃO ESPECÍFICAS COVID-19	TRANSPOSIÇÃO LC 172/2020.	AUXÍLIO FINANCEIRO, LC 173/2020	APOIO FINAN. CEIRO. MP 938/2020	OUTROS RECURSOS	TOTAL POR MUNICÍPIO
Adelândia	450.706,00					3.475,00	454.181,00
Aurilândia	966.546,78						966.546,78
Buriti de Goiás	606.090,03						606.090,03
Cachoeira de Goiás	372.867,95			168.511,08			541.379,03
Córrego do Ouro	490.839,47			33.506,86	3.475,00		527.821,33
Firminópolis	2.311.709,37						2.311.709,37
Palmeiras de Goiás	3.379.646,08						3.379.646,08
Palminópolis	725.855,79						725.855,79
Paraúna	2.680.167,25	83.286,91	389.924,04	142.902,71			3.296.280,91
Sanclerlândia	1.228.655,57						1.228.655,57
São João da Paraúna	518.283,21						518.283,21
São Luís de Montes Belos	5.837.359,13			345.196,20			6.182.555,33
Turvânia	1.098.148,46						1.098.148,46
Total	20.666.875,09	83.286,91	389.924,04	690.116,85	3.475,00	3.475,00	21.837.152,89

Fonte: SIOPS. Elaboração própria.

De acordo com o instrumento de transferência, verificou-se que o maior volume, R\$ 20.666.875,09, foi transferido pelo FNS conforme portarias específicas, nos blocos de manutenção e estruturação para a aplicação no enfrentamento da situação de emergência de Saúde Pública de importância nacional - Coronavírus (Covid-19).

Dados das despesas declaradas no RAG 2020, recursos União

Na tabela 4 (abaixo) são apresentados os resultados dos valores de despesas declaradas, obtidos a partir dos dados constantes nas tabelas do item 9.5: Covid-19 Repasse União, constantes nos RAG 2020, de todos os municípios pesquisados, a partir da fonte DGMP. Para os municípios de Aurilândia,

Palminópolis e São João da Paraúna não foram encontrados dados de despesas dos recursos Covid inseridos no RAG 2020, somente informação das receitas decorrentes dos recursos transferidos pela União.

Tabela 4 - Despesas pagas com recursos transferidos pela União, valores em reais, por município e por subfunção orçamentária.

MUNICÍPIO	ADMINISTRAÇÃO GERAL	ATENÇÃO BÁSICA	ASSISTÊNCIA HOSPITALAR E AMBULATORIAL	SUPORTE PROFILÁTICO E TERAPÊUTICO	VIGILÂNCIA SANITÁRIA	VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA	TOTAL POR MUNICÍPIO
Adelândia		338.755,00					338.755,00
Aurilândia							
Buriti de Goiás		10.789,34	70.716,36			124.959,74	206.465,44
Cachoeira de Goiás	28.240,04	367.049,34					395.289,38
Córrego do Ouro		169.795,26	73.320,00				243.115,26
Firminópolis		756.252,01	690.095,85			82.756,30	1.529.104,16
Palmeiras de Goiás			1.369.283,20				1.369.283,20
Palminópolis							
Paraúna	2.476.917,76	71.615,25					2.548.533,01
Sanclerlândia	1.173.665,98						1.173.665,98
São João da Paraúna							
São Luís de Montes Belos	153.667,59	1.430.538,70	440.427,61	1.069.166,67	16.548,67	550.495,94	3.660.845,18
Turvânia		282.465,81					282.465,81
Total	3.832.491,37	3.427.260,71	2.643.843,02	1.069.166,67	16.548,67	758.211,98	11.747.522,42

Fonte: DGMP-SIOPS. Elaboração própria.

Da tabela 4, destaca-se também que São Luís de Montes Belos teve o maior volume de recursos aplicados e que Córrego do Ouro o menor volume e assinalam-se em os três municípios declararam somente as receitas, e não declararam as despesas por subfunção, Aurilândia, Palminópolis e São João da Paraúna. Observou-se também que Sanclerlândia não usou as subfunções da saúde para declarar as despesas, apenas a subfunção Administração Geral para a informação das despesas realizadas, o que pode dificultar a análise de prestação de contas por parte do controle social. Essas constatações reforçam a necessidade de se qualificar a prestação de contas, dando melhores condições de análise, pelo controle social, principalmente.

Foi feita também uma análise considerando a população de cada município e o valor de despesa declarado, e os resultados são apresentados na tabela 5. Observa-se que o município de Cachoeira de Goiás foi o que teve o maior valor per capita, referente aos recursos recebidos da União e de despesas pagas com esses recursos. E inversamente, o município de Palmeiras de Goiás foi o que apresentou os menores valores per capita. Outro resultado que pode ser usado para contribuir na discussão desses números apresentados, seria a taxa de mortalidade encontrada, para esses municípios, em que Cachoeira de Goiás apresentou uma mortalidade por Covid-19 de 1.490,31 e Palmeiras de Goiás apresentou uma mortalidade de 2.551,71. Mas seria imprudente fazer uma afirmação de que a baixa aplicação de recursos é a única causa para uma maior mortalidade, pois desconsideraria os outros determinantes de saúde envolvidos, mas serve como demonstração de um indicativo que merece ser mais bem avaliado.

Tabela 5 - Valor por habitante, de recursos transferidos e de despesas pagas, para cada município, com valores em reais, a partir dos dados extraídos DGMP- SIOPS.

MUNICÍPIO	DGMP-SIOPS	ATENÇÃO BÁSICA	VALOR POR HABITANTE	DESPESA PAGA	POPULAÇÃO ESTIMADA 2020	DESPESA PAGA POR HABITANTE	INCIDÊNCIA COVID 19*
Adelândia	454.181,00	2.516	180,52/hab	338.755,00	2.516	134,64/hab	84.658
Aurilândia	966.546,78	3.058	316,07/hab	-	3.058	-	69.326
Buriti de Goiás	606.090,03	2.476	244,79/hab	206.465,44	2.476	83,39/hab	93.296
Cachoeira de Goiás	541.379,03	1.342	403,41/hab	395.289,38	1.342	294,55/hab	59.613
Córrego do Ouro	527.821,33	2.290	230,49/hab	243.115,26	2.290	106,16/hab	123.581
Firminópolis	2.311.709,37	13.449	171,89/hab	1.529.104,16	13.449	113,70/hab	52.718
Palmeiras de Goiás	3.379.646,08	29.392	114,99/hab	1.369.283,20	29.392	46,59/hab	188.249
Palminópolis	725.855,79	3.582	202,64/hab	-	3.582	-	122.278
Paraúna	3.296.280,91	10.980	300,21/hab	2.548.533,01	10.980	232,11/hab	60.929
Sanclerlândia	1.228.655,57	7.632	160,99/hab	1.173.665,98	7.632	153,78/hab	85.823
São João da Paraúna	518.283,21	1.345	385,34/hab	-	1.345	-	57.993
São Luís de Montes Belos	6.182.555,33	34.157	181,00/hab	3.660.845,18	34.157	107,18/hab	127.997
Turvânia	1.098.148,46	4.564	240,61/hab	282.465,81	4.564	61,89/hab	135.188
TOTAL	R\$ 21.837.152,89	116.783	R\$ 186,99/hab	11.747.822,42	116.783	R\$ 160,59/hab	

Fonte: DGMP- SIOPS. Elaboração Própria.

Outra comparação realizada foi entre os valores de despesas aplicadas por habitante e o indicador de incidência de Covid-19 para cada município (tabela 5), verificou-se que para Palmeiras de Goiás, foram encontrados os resultados mais preocupantes, ou seja, uma maior incidência e um baixo valor de recursos associados às despesas pagas por habitante. Esses dados servem como um sinal de alerta para a gestão na avaliação das ações desenvolvidas para o enfrentamento da pandemia.

Os dados epidemiológicos apresentados anteriormente mostraram para Turvânia, uma mortalidade de 5039,44, e que se comparando com os demais municípios, foi o município com maior mortalidade por Covid-19 no período avaliado. Entretanto ao se comparar os números apresentados por Sanclerlândia, incidência de 85.822,85; letalidade de 4,12 e mortalidade de 3.537,74, com os demais, o município apresentou o pior indicador de letalidade por Covid-19 dentre todos os municípios. Mostrando que para além de volume de recursos aplicados, vários outros determinantes estão envolvidos e devem ser considerados para se alcançar melhores resultados em saúde.

CONCLUSÃO

Dentro das possibilidades, as análises realizadas mostraram que não levar em consideração todos os aspectos que podem melhor refletir as necessidades do território, e dificulta a missão de reduzir os danos trazidos pela pandemia. Os indicadores epidemiológicos que foram analisados neste estudo mostram números preocupantes, e que podem ser reflexos de baixos níveis de saúde e de desenvolvimento socioeconômico, aspectos importantes não só para a avaliação das ações de ações desenvolvidas para o combate a pandemia, como para a melhoria de todo o processo de planejamento e gestão dessas ações.

Os dados foram analisados com o olhar na gestão dos recursos que foram direcionados às ações de saúde desenvolvidas no confronto à Covid-19, para a região de saúde Oeste II, Goiás. E os resultados demonstraram, de forma geral, que a média total para a região de 53,8% do volume de aplicação dos recursos transferidos pela União, levantando-se, pois, a possibilidade de interferência nesta aplicação por alguns fatores e que podem ter contribuído no resultado, tais como, o fato de algumas portarias de transferência que tinham destinações específicas

e de outras que foram editadas a partir do último quadrimestre de 2020.

Mesmo não tendo alcançado todos os objetivos pretendidos, este estudo teve sua relevância ao explorar os dados disponíveis e gerar importantes questionamentos que poderão contribuir na melhoria da gestão e na realização de novos estudos acerca do assunto abordado. A área da Saúde Pública historicamente recebe demandas crescentes em contraposição a recursos cada vez mais escassos, o que ficou ainda mais evidente no cenário trazido pela emergência em Saúde Pública ocasionada pela pandemia da Covid-19. Reforçando-se, portanto, a importância do oferecimento de apoio necessário a gestores e conselheiros municipais, do fortalecimento dos espaços de governança regional e da qualificação do processo de planejamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Acesso em: 19 jul. 2021.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Brasília, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm. Acesso em: 19 jul. 2021

_____. 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, DF: Presidência da República, [1990a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

_____. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

_____. Ministério da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Manual de planejamento no SUS. 1. ed., rev. Série Articulação Interfederativa. v. 4. Brasília: Ministério da Saúde, 2016.

CAVALCANTE, João Roberto et al. COVID-19 no Brasil: evolução da epidemia até a semana epidemiológica 20 de 2020. Epidemiol. Serv. Saúde [online]. 2020, vol.29, n.4, e2020376. Epub 05-Ago-2020. ISSN 1679-4974. <http://dx.doi.org/10.5123/s1679-49742020000400010>.

GOIÁS. Secretaria de Estado da Saúde. Coronavírus em Goiás. Estado de Goiás, 2021. Disponível em: <https://www.saude.go.gov.br/coronavirus>. Acesso em: 12 jul. 2021.

*Analista de Políticas Sociais – Apoiadora institucional SEINSF-SEMS-GO/MS (Seção de Apoio Institucional e Articulação Federativa/ Superintendência Estadual do Ministério da Saúde em Goiás – Ministério da Saúde).

ARTIGO

O EXAME DA TUTELA DE URGÊNCIA EM SAÚDE PELO JUÍZO INCOMPETENTE À LUZ DO TEMA 793 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Eduardo Perez Oliveira

O EXAME DA TUTELA DE URGÊNCIA EM SAÚDE PELO JUÍZO INCOMPETENTE À LUZ DO TEMA 793 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Eduardo Perez Oliveira

O presente artigo de opinião se propõe a examinar, no aspecto prático e sem grande aprofundamento acadêmico, a possibilidade da concessão de tutela antecipada em saúde em caso de incompetência do juízo e a efetividade dessa decisão à luz do Tema n. 793 do STF .

Recentemente, em 22 de março de 2022, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal julgou a Reclamação n. 49890 nos seguintes termos:

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou procedente a Reclamação para cassar a decisão reclamada, determinar a inclusão da União no polo passivo da ação e o envio dos autos à Justiça Federal, mantida a medida liminar concedida na origem até que o direito seja apreciado pelo Juízo competente, nos termos do voto do Relator. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Primeira Turma, 22.03.2022. (grifamos)

Os votos não foram disponibilizados ainda no sistema, mas o julgamento pode ser assistido no canal do STF na plataforma de vídeos YouTube.

Em essência, os ministros julgaram a aludida reclamação, que suscitava o descumprimento do Tema n. 793 do Supremo, determinando o litisconsórcio passivo necessário da União, logo, a competência da Justiça Federal nas demandas que envolvem medicamentos não padronizados (não incluídos no SUS) ou medicamentos padronizados, mas com uso off label, ou seja, fora da prescrição da bula.

É importante observar, porém, que foi mantida pelos ministros a tutela concedida pela Justiça Estadual até que o processo venha a ser reexaminado pela Justiça Federal.

Embora essa se trate de decisão restrita ao que examina, sem efeito erga omnes, já é indicativo de como parte significativa dos ministros estão a se posicionar sobre o Tema n. 793. O objeto deste artigo não é examinar a extensão da aplicabilidade desse tema, mas, a partir do pressuposto de sua aplicação e da declinação da competência, apresentar solução processual que permita a efetividade do direito material e impeça o prejuízo ao juris-

Juiz de Direito. Coordenador do Comitê Estadual de Saúde de Goiás do Fórum Nacional da Saúde do CNJ. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Processo Civil Constitucional e em Filosofia.

Tema 793 – Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

dicionado e ao ente estatal que figure no pólo passivo, tutelando tanto o direito do indivíduo quanto o da coletividade.

As demandas de saúde, para além da complexidade legal que atraem, tem sobre si um extraordinário peso humano, porque tratam da dignidade e/ou da possibilidade de vida daquele que vem a juízo demandar determinada prestação em saúde pública ou suplementar.

Conquanto exista um uso indiscriminado e abusivo de pedidos de tutela de urgência para situações que nela não se encaixam, aquelas que de fato demandam tal medida precisam de efetividade para cumprimento.

O advento do Tema n. 793 do STF trouxe o necessário debate sobre a divisão de competência em matéria de judicialização da saúde. Não obstante tal mudança, as ações de saúde continuam a ser distribuídas em sua grande parte junto à Justiça Estadual, conduzindo a decisões de declinação de competência para a Justiça Federal.

Tomando como pressuposta a validade dessa declinação, é preciso atentar para além da questão processual e visualizar o drama humano que constitui o bem da vida perseguido pelo demandante na ação, que fica em segundo plano enquanto a competência é discutida.

Ora, o processo deve ser uma ferramenta que permita a análise e, quando o caso, a efetivação do direito material perseguido. Não é um fim em si mesmo, e sim uma forma de garantir balizas processuais mínimas, v.g., a paridade de armas entre os litigantes, o contraditório e um fluxo que viabilize o julgamento final.

Considerando a distribuição da lide para juízo incompetente e o pedido de tutela de urgência, surgem duas questões:

1. pode o juízo incompetente examinar e, se o caso, deferir a tutela de urgência?

2. deferida a tutela de urgência, como será efetivado o seu cumprimento até que o feito seja redistribuído?

Em alguns casos a incompetência é nítida, como quando se trata de impropriedade de mandado de segurança contra autoridade com foro por prerrogativa de função. No entanto, nas demandas de saúde nem sempre essa incompetência é patente, especialmente quando envolve o cipoal de normas próprio da área. Assim, é determinante saber se, por exemplo, aquilo que se pede quando se trata de saúde pública é padronizado, e, não o sendo, se existe item padronizado que poderia substituí-lo, o que facultaria à parte autora a possibilidade de aditar o seu pedido e, com isso, afastar eventual declinação de competência.

As iniciais nas demandas de saúde raramente contemplam todas as informações necessárias para a decisão. É preciso trazer laudo médico circunstanciado e fundamentado da imprescindibilidade ou necessidade do me-

dicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS, a inexistência de substituto terapêutico no país, a impossibilidade de substituição por tratamento similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS, e outras informações essenciais.

Em tese, poderia o magistrado de plano, verificando ser o caso de aplicação do Tema 793 do STF, declinar de sua competência. Mas e se estiver diante de um risco concreto ao bem perseguido, no caso à saúde ou à vida do demandante?

Na teoria a declinação de competência é simples, mas, na prática, pode representar semanas ou meses de espera enquanto os autos transitam, notadamente quando se trata de ramos diferentes do Judiciário.

Nesse caso pode o julgador adotar um fluxo processual que permita verificar a viabilidade do direito que se pretende seja antecipado em tutela sem violar a norma.

Poder-se-ia objetar que, sabendo o juiz ser incompetente, deveria de imediato declinar sua competência ou, quando muito, examinar o pedido de tutela de urgência e declinar sua competência. O problema, porém, é mais complexo.

Trata-se de uma ponderação de interesses que valida essa medida, desde que justificada no caso concreto, qual seja, entre o risco de prejuízo irre-

Tema 106 STJ – 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.

Tema 500 – 1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para 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. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Tema 1.161 – Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, 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 os protocolos de intervenção terapêutica do SUS.

parável ao doente e a obediência imediata à repartição de competência, prepondera o primeiro, notadamente porque o segundo não restará desobedecido, mas apenas postergado.

É preciso, ainda, obedecer a alguns critérios. O primeiro, que haja possibilidade da concessão da tutela pretendida, ou ao menos dúvida a respeito. Se claramente não é caso de tutela de urgência, não há motivo para postergar a declinação imediata da competência. Por exemplo, se o autor pretende a realização de um exame genético para ver se pode vir a ter determinada doença algum dia. Não existe dúvida de que o caso não é de urgência.

Segundo, que a decisão venha a representar ganho processual no debate sobre o tema. É o caso de consulta ao NATJUS do estado ou ao e-NATJUS nacional, que informará, por exemplo, se é caso de urgência ou emergência médica, se o item está albergado pelas políticas públicas, se há substitutivo terapêutico na saúde pública, existência de registro na ANVISA, manifestação sobre o tema pela CONITEC, se é experimental ou off label. Tais informações são essenciais para o julgamento da demanda e favorecem todas as partes, representam um ganho processual em termos de qualificação e celeridade. Eventual julgador competente que venha a tomar conhecimento da demanda no futuro se beneficiará dessas medidas.

Terceiro, sempre que possível realizar um contraditório sumariado, ouvindo a parte contrária sobre o pleito de tutela de urgência. Essa medida, ao mesmo tempo em que garante que a outra parte seja ouvida, já assegura sua citação e a triangularização da relação processual, ainda que futuramente se decline a competência. É, portanto, também um ganho em termos processuais e resguarda o contraditório como regra, conforme art. 10 do CPC.

Mas é preciso tudo isso para que o juiz incompetente possa decidir sobre a tutela de urgência? Não, conforme fundamentos legais que serão declinados adiante. A fim de evitar o perecimento do direito ou o risco de grave prejuízo, o magistrado incompetente pode deferir a tutela de urgência pleiteada. Na judicialização da saúde, contudo, são raros os casos que possuam uma urgência extremada hábil a deferir a tutela de imediato, mas são comuns os casos que ficam em uma zona cinzenta, ou seja, não é caso de deferimento da tutela pretendida sem a oitiva da parte contrária, mas o indeferimento pode significar grave prejuízo ao autor. Isso acontece muito comumente por falta de informações adequadas na inicial, ou dúvida sobre a veracidade da narrativa.

Se não há risco imediato, e na maioria das vezes não há, pode o julgador se valer de órgãos técnicos, como o NATJUS, ou o e-NATJUS, e permitir a oitiva da parte contrária em espaço exíguo de tempo. E não há nisso qualquer parcialidade do magistrado, uma vez que não está a produzir provas, mas a aclarar aquelas que já estão presentes no feito, ponderando que é melhor que o faça do que privilegie o processo sobre o direito material em

possível perigo.

Antes de expor o caráter prático desse procedimento, convém abordar brevemente o que deve ser entendido como urgência em saúde no sentido material.

A tutela de urgência constante no art. 300 do CPC é uma previsão geral de que “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” poderá (ou deverá) o juiz antecipar a pretensão autoral. Desse modo, é preciso que exista a (i) probabilidade do direito e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Constitui uma exceção à regra do pronunciamento judicial meritório exauriente, que se dá em sede de sentença em primeiro grau, além de, se concedida sem a oitiva da parte contrária, também excepcionar a regra do contraditório prevista no Código de Processo Civil, notadamente em seu art. 10.

Convém lançar sobre o tema uma luz para diferenciar o que seria a urgência processual na tutela de urgência e o que seriam, efetivamente, urgência e emergência médicas.

O conceito legal é que urgente será toda situação na qual, após evidenciada a probabilidade do direito, haja perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, podendo ser concedida liminarmente ou após justificção prévia, não se admitindo a concessão em caso de risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, §§ 2º e 3º CPC).

Trata-se de uma situação casuística, ou seja, compete ao magistrado analisar caso a caso, com a observação de que há entendimento doutrinário de que não há uma discricionariedade, pois:

No AREsp 1.810.221, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela não obrigatoriedade dos planos de saúde em custear certos tratamentos para o autismo. Em seu voto condutor, o ministro Luís Felipe Salomão se valeu das notas técnicas n. 48.747 e 29.129, presentes no banco de dados do e-NATJUS do CNJ e que não estavam nos autos, mesmo havendo nota anterior do NATJUS estadual. Se a consulta ao NATJUS constituísse prova e devesse ser submetida ao contraditório, não poderia o Superior Tribunal de Justiça determinar a sua juntada ou reexaminar aquilo que já fora produzido, pois violaria sua Súmula n. 7. Na mesma linha, o Conselho Nacional de Justiça, no Procedimento de Controle Administrativo n.º 0001169-22.2018.2.00.0000, assentou entendimento que o parecer do NATJUS não constitui perícia.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

(...)o juiz não pode simplesmente escolher entre conceder ou não a tutela provisória imaginando que ambas as soluções serão consoantes com o direito. Estando preenchidos no caso concreto os requisitos legais, o juiz é obrigado a conceder a tutela provisória, também sendo obrigado a indeferir-la se acreditar que os requisitos não estão preenchidos”.

Quando se trata de saúde existem balizas objetivas a serem observadas para se aferir o que se configuraria urgência, não se admitindo que qualquer pretensão possa sê-lo apenas porque assim deseja a parte.

No caso das demandas de saúde, “o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo” deve ser medido a partir de critérios médicos que determinam a situação do paciente, ou seja, se ele pode ou não esperar o contraditório.

O Conselho Federal de Medicina editou a Resolução n. 1.451/1995, que em seu art. 1º estatui:

Define-se por URGÊNCIA a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata.

Define-se por EMERGÊNCIA a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo portanto, tratamento médico imediato.

Outro marco é a Lei n. 9.656/1998, a lei dos planos de saúde, que estatui em seu art. 35-C emergência como os casos “que impliquem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente”, e urgência “os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional”.

O Brasil adota também o Protocolo de Manchester, que de 5 níveis diferentes prevê o atendimento imediato dos níveis 1 e 2, emergência, e atendimento rápido de pacientes urgentes menos graves, urgência.

Pode-se sintetizar da seguinte forma :

Emergência é tudo aquilo que coloca em risco iminente a vida do paciente e precise de atendimento imediato.

Urgência é o que não representa risco imediato de vida, mas deve ser resolvido rapidamente, demandando atendimento em curto prazo.

O fato da situação que se examina não se encaixar nas hipóteses de urgência ou emergência médica previstas na resolução do CFM, na Lei n. 9.656/1998 ou em outra normativa, por si só não afasta a pretensão da tu-

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 9ª ed. Juspodivm. 2017, p. 494.

tela de urgência. O demandante pode estar submetido a uma dor constante e a uma baixa qualidade de vida cuja antecipação da tutela, antevista já com o que fora apresentado nos autos, significará relevante proteção de sua dignidade que, de outra forma, seria concedida apenas ao final do processo, submetendo-o a uma excruciante espera.

Essa constatação, porém, não depende exclusivamente do julgador, pois a ele caberá o exame das provas constantes dos autos, notadamente laudo circunstanciado da situação do paciente e dos riscos e padecimentos a que está sujeito. A dizer, documento médico espartano que nada informa sobre a condição do autor para uma moléstia que não é notoriamente grave, não prova o segundo requisito da tutela almejada. Por outro lado, há situações de gravidade que por si só demonstram a presença do risco e autorizam a concessão do pleito antecipatório do bem da vida. Cada caso, como dito, é um caso.

Em regra, embora todas as iniciais de saúde contenham o pedido de tutela de urgência sem a oitiva da parte contrária, somente situações excepcionais justificam a sua concessão, dado que a maioria dos casos demanda o contraditório, ainda que sumariado, bem como a colheita de mais informações junto ao NATJUS ou ao e-NATJUS. Deve-se evitar que a lacuna das informações na inicial favoreça o autor da demanda, pois, v.g., é seu o ônus da prova quanto à existência de substituto terapêutico no SUS ou sua ineficácia para tratamento da moléstia, a realização de tratamentos prévios e a apresentação de exames.

Ora, caso o julgador, ao sopesar essas informações, verifique estar diante de uma situação de dúvida sobre a concessão de tutela de urgência em saúde, com possível declínio de competência que poderá resultar em prejuízo irreparável ao autor pelo transcurso do tempo, poderá adotar uma saída processual que resguarde direitos fundamentais, inclusive os da parte ré ao contraditório.

Poderá encaminhar consulta ao NATJUS, ou ao e-NATJUS, e, concomitantemente, determinar a citação da parte contrária e sua intimação para que se manifeste sobre o pedido de tutela, eventualmente até fixando um ponto controvertido provisório (por exemplo, nos casos em que se discute saúde pública, se o item pleiteado é padronizado ou existe alternativa padronizada, ou se o autor está regulado).

Na ausência de prazo legal para esse contraditório sumariado, poderá o julgador fixá-lo de acordo com a gravidade que entende existir em cada caso, estipulando uma faixa que pode variar de 24 horas a 5 dias, por exemplo. Se

Para uma análise mais aprofundada do tema, remeto ao artigo que escrevi para a Revista do Comitê Executivo de Saúde do CNJ em Goiás, n. 1, janeiro de 2021, “A tutela provisória à luz dos conceitos de emergência e urgência médicas na judicialização da saúde” (p. 17-23).

o caso, poderá ainda intimar o autor para, no mesmo prazo, manifestar-se sobre a incidência do Tema 793 do STF.

O NATJUS em Goiás tende a responder às consultas de urgência ou emergência médica em 24 horas e as demais em até 5 dias, tendo por média, na prática, o prazo de 3 dias de resposta. Já no que concerne à citação e intimação dos entes públicos (Estado de Goiás e municípios), tem se dado pela via eletrônica de forma bastante célere.

Como as demandas em saúde pública raramente culminam em acordos, é possível justificadamente abolir essa fase processual e advertir as partes sobre a possibilidade de que pleiteiem a realização de audiência conciliatória nos autos, contando o Tribunal de Justiça de Goiás com um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania em Saúde (CEJUS Saúde). Ademais, sendo o caso de provável declinação de competência, não há motivos plausíveis para a feitura do ato processual mencionado.

Tomando-se tais precauções, feito o que denomino de contraditório sumariado, em poucos dias estará o magistrado com a demanda contendo a manifestação das partes sobre o pedido de tutela de urgência e o parecer do NATJUS, sendo passível aferir, além dos aspectos jurídicos, os fáticos que podem conduzir ou não ao deferimento da pretensão do demandante.

Por prudência, pode o julgador exigir caução ou, pelo menos, advertir as partes de que em caso de revogação da tutela de urgência concedida haverá o dever de indenizar a parte ré pelas despesas que veio a ter com seu cumprimento.

Não há nesses atos processuais qualquer vício que possa macular a decisão do magistrado, uma vez que, como dito, trata-se de uma ponderação entre valores, da qual se sobressai a necessidade de examinar, e, eventualmente, deferir a tutela de urgência em matéria de saúde, ainda que se trate de juízo incompetente, pois o juízo competente examinará todos os atos realizados.

É o que se extrai da decisão proferida pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 22 de março de 2022, e que abre este texto.

De fato, entendo que está o magistrado autorizado a decidir em matéria de urgência ainda que absolutamente incompetente, por força dos arts. 64, §4º e 297 do CPC, este último similar ao art. 798 do Código de Processo Civil revogado.

Há previsão legal expressa de que “salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente” (arts. 64, §4º, do CPC), sendo corolário lógico que mesmo o juiz incompetente pode decidir a respeito de assuntos urgentes, mesmo que essa incompetência seja antevista pelo próprio julgador e não suscitada posteriormente.

A situação é simples quando se trata de competência entre unidades do

mesmo tribunal. Mas pode o juiz estadual impor obrigações à União, diante do que prevê o art. 45, §2º do CPC ?

Em verdade, na declinação de competência fundada no Tema 793 do STF após a concessão de tutela de urgência o julgador não imporá nenhuma obrigação à União. Considerando provisoriamente a solidariedade entre os entes da federação em matéria de saúde, a obrigação será imposta ao ente que já figura na demanda, estado ou município, encaminhando-se os autos à Justiça Federal. Caberá ao juízo federal decidir por sua competência e, se procedente a demanda, definir a qual dos entes da federação cabe o fornecimento do item rogado e determinar o ressarcimento se arcado por outro ente.

Não se pode transferir ao jurisdicionado a discussão na lide sobre a competência acerca de determinado item se sobre ele pende dúvida, o que seria o contrário se a situação fosse clara. Deferida a tutela, ela deverá ser cumprida pelo estado ou município, que, por sua vez, com a inclusão da União, poderá dela exigir o ressarcimento com as despesas que teve com aquilo que não era de sua competência em matéria de saúde pública.

É uma forma de proteger o interesse do jurisdicionado e também o coletivo, beneficiando estado ou município, que, antigamente, em razão da judicialização, deveriam arcar de forma exclusiva com itens que não eram de sua alçada e ajuizar eventual demanda em face da União.

O entendimento sobre a possibilidade do juiz incompetente examinar matéria de urgência não é novo, valendo a citação de dois julgados:

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

(...) § 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações: (...)

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS PARA O JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ART. 113, § 2º, DO CPC. LIMINAR MANTIDA ATÉ NOVA MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. ARTS. 798 E 799 DO CPC.

1. Recurso especial no qual se discute a validade da decisão proferida pelo Tribunal de origem que, não obstante tenha reconhecido sua incompetência absoluta para apreciar o mandado de segurança originário, manteve o provimento liminar concedido até nova ulterior deliberação do juízo competente, a quem determinou a remessa dos autos.

2. A teor do art. 113, § 2º, do CPC, via de regra, o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo implica na nulidade dos atos decisórios por ele praticados. Entretanto, tal dispositivo de lei não inibe o magistrado, ainda que reconheça a sua incompetência absoluta para julgar determinada causa, de, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, conceder ou manter, em caráter precário, medida de urgência, para prevenir perecimento de direito ou lesão grave e de difícil reparação, até ulterior manifestação do juízo competente, o qual deliberará acerca da subsistência, ou não, desse provimento cautelar. Nessa mesma linha: REsp 1.273.068/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/09/2011.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1288267/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. INCOMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. COMPETÊNCIA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. LIMINAR MANTIDA. Por tratar-se de ação ordinária em face do Estado, onde a apelada requer o fornecimento de medicamento, entendo que o juízo competente é a Fazenda Pública Estadual, conforme estabelece o artigo 63, III do Código de Organização Judiciária desse Estado. A competência, no caso, é absoluta e improrrogável, pois fixada em razão da pessoa jurídica de direito público. Apesar de entender que assiste razão ao apelante quanto a competência, entendo que é necessário manter a liminar deferida às fls. 34, por tratar-se de tutela de urgência, até que o juízo competente possa manifestar-se, uma vez que existe no caso em tela o requisito do periculum in mora para ambas as partes. Em se tratando de tutela de urgência, a doutrina admite a possibilidade de o juiz incompetente (mesmo ciente desse vício) conceder medida liminar e, em seguida, remeter os autos ao órgão judiciário competente (art. 113, § 2º, CPC), a fim de salvaguardar o direito material subjacente, em nome da efetividade da tutela jurisdicional. Cabe ao Estado assegurar, através dos recursos que se fizerem necessários ao tratamento da moléstia de que padece a parte, o direito à vida, permitindo aliviar o sofrimento e a dor de enfermidade reversível ou irreversível, garantindo ao cidadão o direito à sobrevivência. (TJES, Apelação Cível nº 14080053235, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/10/2009, Data da Publicação no Diário: 23/10/2009) (grifamos)

Diante de uma situação excepcionalíssima, devidamente fundamentada, poderá o magistrado proceder dessa forma, portanto.

Quanto ao cumprimento provisório da tutela de urgência, é de fácil solução: até a distribuição ao juízo competente, a competência para conhecê-lo permanece no juízo que se declarou incompetente. Pensar de outra forma seria tornar inócua a decisão que deferiu a tutela. A redistribuição ao juízo competente pode demorar, permanecendo os autos em um limbo processual até lá. Exigir que o autor aguarde esse trâmite é o equivalente a tornar a tutela sem efeito.

Como a tutela provisória deve ser executada nos moldes do cumprimento provisório de sentença, deverão ser formados autos próprios, conforme prevê o art. 522 do CPC. Uma vez distribuído o processo principal no juízo competente, o cumprimento provisório deverá acompanhá-lo.

Por coerência, e como é de conhecimento notório, eventuais recursos deverão ser deduzidos junto ao Tribunal de Justiça a que vinculado o juízo que reconheceu a competência da Justiça Federal, sob pena de negar às partes o direito de ter a decisão reexaminada pelo segundo grau, desequilibrando gravemente a lide.

Conquanto a situação pareça fora do comum, é preciso compreender que a excepcionalidade da medida demanda a observância do sistema processual provisório em razão da incompetência, mas ainda dentro do arcabouço legal, competindo ao juízo competente reexaminar as decisões proferidas, ainda que mantidas ou revogadas pelo tribunal de origem do juízo incompetente sem que consubstancie violação, porque não está o juízo competente vinculado a essas decisões, todas de caráter provisório.

Em conclusão, entendo como possível ao magistrado incompetente conhecer, em ações de saúde, de matéria urgente que possa configurar risco ao direito do autor ou grave prejuízo, mesmo quando não for evidenciado de plano, hipótese na qual poderá determinar a oitiva do NATJUS, ou e-NATJUS, e a instalação do contraditório sumariado da parte ré.

Ao fazê-lo, estará o julgador, ao mesmo tempo em que tutela direitos fundamentais, qualificando a demanda, o que será útil também ao magistrado competente ao ter acesso a parecer técnico do NATJUS e prévia manifestação das partes, além de já ter sido realizada a citação, representando economia e eficiência processuais, com repercussão positiva para o Judiciário como um todo.

Fica, contudo, a advertência de que esta medida deve ser excepcional ou de transição. Não se pode admitir que, uma vez fixada a repartição de com-

Art. 297. (...) Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

petência nos termos do Tema n. 793 do Supremo Tribunal Federal, continue a se distribuir processos da competência da Justiça Federal junto à Justiça Estadual por comodismo ou comportamento abusivo ou predatório.

Concorde-se ou não com o julgamento do Supremo, suas decisões com efeito erga omnes e vinculantes devem ser seguidas por todos os operadores do direito. Encerrada no futuro a celeuma sobre o tema em voga, não se pode admitir como regra a insistência na propositura de ações junto à Justiça Estadual em matéria que não lhe atine, devendo eventual insatisfação ser deduzida junto ao Supremo Tribunal Federal, único apto a revisar suas decisões. Somente a excepcionalidade justifica que o juízo incompetente conheça do pedido de urgência, e não há que se falar em excepcionalidade quando há o planejamento e a intenção contínuos de escolher determinado juízo sabendo que a ele falece a competência legal.

Cabe a todos os operadores do direito, de todas as carreiras, se atentar para as mudanças legais e jurisprudenciais, ajustando suas pretensões e deduzindo-as junto ao juízo competente, e ao Judiciário como um todo permanecer atento para fiscalizar o uso abusivo e/ou predatório da jurisdição e, sendo o caso, aplicar as sanções pertinentes, pois de outro modo estará a violar o ordenamento jurídico e a estimular condutas egoístas e antissociais, com repercussão negativa para a coletividade.

REALIZAÇÃO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Comitê Estadual de Saúde de Goiás

ADMINISTRAÇÃO

Desembargador Carlos Alberto França
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

COMITÊ ESTADUAL DE SAÚDE DO CNJ

Juiz Eduardo Perez Oliveira
Coordenador do Comitê

Juiz Gabriel Mattos Tavares Valente dos Reis
Vice-Coodenador do Comitê

COORDENAÇÃO EXECUTIVA

Mislene Medrado de Oliveira Borges
Diretora de Planejamento Estratégico do TJGO

Diego Cesar Santos
Coordenador da Diretoria de Planejamento Estratégico do TJGO

ELABORAÇÃO

Centro de Comunicação Social do TJGO

EDIÇÃO

Luciano Augusto de Andrade
Diretor

Carolina Dayrell
Jornalista

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Pedro Florêncio

APOIO

Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás