

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Desenhando modelos de sistemas de disputas para a administração pública: proposições acerca da política pública de fornecimento de medicamentos pelo viés do diálogo institucional

Designing models of disputes systems for public administration: propositions about the public policy of drug supply through the institutional dialogue bias

Mônica Teresa Costa Sousa

Maíra Lopes de Castro

VOLUME 8 • Nº 3 • DEZ • 2018
DOSSIÊ ESPECIAL : POLÍTICAS PÚBLICAS
E O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Sumário

I. DIREITO À SAÚDE E POLÍTICAS.....	13
AS REDES DE ATENÇÃO À SAÚDE NOS 30 ANOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: HISTÓRIAS, PROPOSTAS E DESAFIOS.....	15
Márcia Araújo Sabino de Freitas e Maria Rizeide Negreiros de Araújo	
DIREITO À SAÚDE PARA O RESIDENTE FRONTEIRIÇO: DESAFIO PARA A INTEGRALIDADE DO SUS .	35
Fabília Helena Linhares Coelho da Silva Pereira, Livia Maria de Sousa e Tarin Cristino Frota Mont Alverne	
MEDIDAS PROVISÓRIAS E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DO PAPEL DO CONGRESSO NACIONAL NAS POLÍTICAS DE SAÚDE NO GOVERNO DILMA (2011-2016).....	55
Clóvis Alberto Bertolini de Pinho	
OS LIMITES E A EXTENSÃO DA DEFESA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS POR MEIO DE INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE COGNIÇÃO ESTREITA: MANDADO DE SEGURANÇA E O CASO DA SAÚDE	76
Héctor Valverde Santana e Roberto Freitas Filho	
DESENHANDO MODELOS DE SISTEMAS DE DISPUTAS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: PROPOSIÇÕES ACERCA DA POLÍTICA PÚBLICA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO VIÉS DO DIÁLOGO INSTITUCIONAL	102
Mônica Teresa Costa Sousa e Maíra Lopes de Castro	
O ACCOUNTABILITY DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE E A ATUAÇÃO INSTITUCIONAL NO ESTADO DO CEARÁ.....	125
Mariana Dionísio de Andrade, Beatriz de Castro Rosa e Eduardo Régis Girão de Castro Pinto	
PRIVACIDADE RELACIONAL NO AMBULATÓRIO DE ONCOGENÉTICA DO HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE	146
Leonardo Stoll de Moraes, Patrícia Ashton-Prolla, José Roberto Goldim e Márcia Santana Fernandes	
ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA POLÍTICA DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE SANTOS.....	175
Renato Braz Mehanna Khamis, Lígia Maria Comis Dutra e Thays Costa Nostre Teixeira	
II. DIREITO À SAÚDE E JUDICIALIZAÇÃO	193
ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE: A JUDICIALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À SAÚDE	195
Ramiro Nóbrega Sant’Ana	

A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO AOS MEDICAMENTOS EM BELO HORIZONTE: UMA QUESTÃO SOBRE EQUIDADE.....	213
Kammilla Éric Guerra de Araújo e Carlota Quintal	
THE COURTS AND THE DELIVERY OF MEDICINES BY UNIFIED HEALTH SYSTEM IN BRAZIL: RECENT DEVELOPMENTS IN A DIFFICULT RELATIONSHIP BETWEEN JUDGES AND POLICY-MAKERS.....	237
Eduardo Rocha Dias e Gina Vidal Marcílio Pompeu	
DIREITO, SAÚDE E SUICÍDIO: IMPACTOS DAS LEIS E DECISÕES JUDICIAIS NA SAÚDE DOS JOVENS LGBT	251
Bruno Rafael Silva Nogueira Barbosa e Robson Antão de Medeiros	
A DESPROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR E SUA JUDICIALIZAÇÃO	290
Renata Salgado Leme e Luiz Pinto de Paula Filho	
A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SOB O OLHAR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: UM EXAME DOS INCENTIVOS AO AJUIZAMENTO E À SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS	308
Victor Aguiar de Carvalho	
III. DIREITO À SAÚDE E AS INSTITUIÇÕES DE REGULAÇÃO.....	327
A REGULAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL: PERSPECTIVAS E AMEAÇAS	329
Carlos Marden Cabral Coutinho e Taís Vasconcelos Cidrão	
OS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS).....	343
Natasha Schmitt Caccia Salinas e Fernanda Martins	
PAPEL INSTITUCIONAL DOS CANAIS DE RECLAMAÇÃO PARA A RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE: UMA ANÁLISE COMPARADA	370
Rafaela Magalhães Nogueira Carvalho, Antônio José Maristrello Porto e Bruno Araujo Ramalho	
MEDICAMENTOS SEM REGISTROS NA ANVISA: UMA ABORDAGEM INSTITUCIONAL	395
Igor De Lazari, Sergio Dias e Carlos Bolonha	
A SUSTENTABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE DIANTE DA CONCESSÃO INDISCRIMINADA DE TUTELAS DE URGÊNCIA NO BRASIL.....	410
Álisson José Maia Melo e Nathalia Aparecida Sousa Dantas	
PROHIBITION TO ADD AROMA AND FLAVOR TO SMOKING PRODUCTS: WHAT IS THE LIMIT OF THE REGULATORY POWER OF THE BRAZILIAN HEALTH REGULATORY AGENCY?	435
Joedson de Souza Delgado e Ivo Teixeira Gico Júnior	

Desenhando modelos de sistemas de disputas para a administração pública: proposições acerca da política pública de fornecimento de medicamentos pelo viés do diálogo institucional*

Designing models of disputes systems for public administration: propositions about the public policy of drug supply through the institutional dialogue bias

Mônica Teresa Costa Sousa**

Maíra Lopes de Castro***

RESUMO

O objetivo do presente estudo é propor a metodologia do Desenho de Sistema de Disputas como uma via possível de adoção pela Administração Pública, no que tange ao enfrentamento das conflitivas decorrentes da ineficiência da política pública nacional de medicamentos. Aborda-se, inicialmente, a judicialização de políticas públicas na área da saúde e seus impactos sob o erário. Em um segundo momento, apresentam-se as bases metodológicas do Desenho de Sistema de Disputas, enfatizando a necessidade de adoção de diálogos institucionais entre todas as esferas de poder. Na sequência, a fim de consolidar o objetivo do artigo, discorre-se acerca dos modelos existentes e possíveis no âmbito da Administração Pública, explorando o Termo de Cooperação Técnica para Assistência Farmacêutica firmado pela Defensoria Pública do Estado do Maranhão, bem como a experiência do Projeto Acessa SUS, no Estado de São Paulo. O trabalho justifica-se assim pela necessária revisão do intervencionismo do Poder Judiciário frente a políticas públicas institucionalizadas com hierarquias e competências pré-estabelecidas. Visa-se, sobretudo, propor modelos que atendam à perspectiva de jurisdição enquanto acesso à ordem jurídica justa. Para realização do objetivo proposto, optou-se pela técnica de pesquisa exploratória, bibliográfica e documental, fazendo uso do método de abordagem indutivo.

Palavras-chave: Sistema de disputas. Saúde. Administração Pública.

ABSTRACT

The main goal of this study is to propose the methodology of the Dispute System Design as a possible route of adoption by the Public Administration, regarding the confrontation of the conflicts due to the inefficiency of the national public policy of medicines. Initially, discuss the judicializa-

* Recebido em 30/08/2018
Aprovado em 07/01/2019

** Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (USFC). Professora Associada na Universidade Federal do Maranhão (UFMA), nos cursos de graduação em Direito e Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (PPGDir) e Cultura e Sociedade (PGCult). Professora Visitante na Universidade de Valencia (CAPES PVEX 88881.170435/2018-01).

*** Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão - UFMA. Especialista em Direito de Família e Sucessões. Professora Universitária (UNDB). Advogada, Mediadora e Conciliadora judicial formada pelo Conselho Nacional de Justiça. Presidente da Comissão de Mediação do Instituto Brasileiro de Família (IBDFAM) seção Maranhão.

tion of public policies in the area of health and its impacts under the treasury. In a second moment, the methodological bases of the Dispute System Design are presented, emphasizing the necessity of adopting institutional dialogues between all spheres of power. Following, in order to consolidate the objective of the article, we discuss the existing and possible models within the Public Administration, exploring the Term of Technical Cooperation for Pharmaceutical Assistance signed by the Public Defender of the State of Maranhão, as well as the experience of the Project Accesses SUS, in the State of São Paulo. The work is justified by the necessary revision of the intervention of the Judiciary Power in front of public policies institutionalized with hierarchies and pre-established competences. It is intended above all to propose models that meet the perspective of jurisdiction as access to the just legal order. For the accomplishment of the proposed objective, we opted for the exploratory, bibliographical and documentary research technique, making use of the inductive approach method.

Keywords: System of disputes. Health. Public Administration.

1. INTRODUÇÃO

A judicialização de políticas públicas é uma questão que tem ganhado força na última década, aliada ao papel reservado ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, que o transformou em principal porta de acesso à justiça dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Diante da complexidade das demandas sociais e da explosão de litigiosidade vivenciada pelo Poder Judiciário, este começou a sentir os reflexos de tamanha responsabilidade, apresentando sintomas de sobrecarga que podem ser visualizados na demora para prestação judicial final, nos custos processuais e na exaustão das partes envolvidas no conflito.

Essa situação resta ainda mais agravada quando o direito subjetivo em questão é o direito a saúde.

Diante da ineficiência das políticas públicas de fornecimento de medicamentos, o Poder Judiciário é acionado, e é neste cenário que, inobservadas as peculiaridades da Política Nacional de Medicamentos, diversas decisões judiciais são prolatadas sem que possam, no plano fático, garantir o acesso à ordem jurídica de forma justa, efetiva e adequada.

É esse o ponto de partida do presente trabalho, que desenvolve, no primeiro tópico, as bases da judicialização de políticas públicas, dando especial atenção à política pública de assistência farmacêutica, bem como aos impactos dessa intervenção no erário, e, conseqüentemente, na continuidade de tal política.

Em um segundo momento, identificados os prejuízos que podem decorrer de decisões judiciais que não se ocupam da dinâmica funcional dessas políticas públicas de fornecimento de medicamentos, passa-se a propor um novo modelo de abordagem para essas conflitivas: o método de sistema de desenho de disputas.

E, por fim, com a finalidade de validar a metodologia proposta, passa-se a análise de modelos cooperativos pautados no diálogo entre as instituições do sistema de justiça diretamente vinculadas à execução da política pública de assistência farmacêutica, já existentes no cenário nacional: o Termo de Cooperação Técnica para Assistência Farmacêutica firmado pela Defensoria Pública do Estado do Maranhão, bem como a experiência do Projeto ACESSA SUS, no Estado de São Paulo.

O presente trabalho é justificável diante da importância de reavaliar o intervencionismo do Poder Judiciário frente a políticas públicas institucionalizadas com hierarquias e competências pré-estabelecidas, sob risco de comprometer-se não apenas a celeridade da prestação jurisdicional, mas sobretudo a sobrevivência da política pública como um todo.

Conclui-se, assim, pela necessária revisão do modelo hoje praticado pela Administração Pública, no que tange à solução dos conflitos advindos da falha na execução da Política Nacional de Medicamentos, propondo-se bases mais democráticas, firmadas na possibilidade de diálogos institucionais.

2. A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA SAÚDE E A POLÍTICA PÚBLICA DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

A participação dos magistrados na arena pública tem sido um fenômeno que se avultou nas últimas décadas. Em verdade, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Judiciário alçou posição de agente político dentro do cenário democrático brasileiro.¹

Nesse contexto, entendido o Judiciário como ator político, muitas políticas públicas têm encontrado ressonância no seu interior, quer na forma de contestação, que na de exigência de realização.²

Evidenciando o papel do Judiciário como principal porta de acesso à justiça buscada pelo jurisdicionado para garantia de direitos, o Conselho Nacional de Justiça publicou, em seu relatório Justiça em Números 2017, que, ao final do ano de 2016, havia 79,7 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva no Poder Judiciário.

Essa explosão de litigiosidade perpassa, necessariamente, o caráter normativo programático da Constituição Federal, que atribuiu aos direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais, aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, § 1º da Carta Magna.³

O direito à saúde foi consagrado, expressamente, como direito fundamental da pessoa humana pela Constituição Federal de 1988, revestindo-se, assim, da dupla fundamentalidade formal e material atribuída aos demais direitos fundamentais. Quanto à fundamentalidade material, é inquestionável o *locus* de relevância ocupado pelo direito à saúde, enquanto bem jurídico tutelado.⁴

No que toca à fundamentalidade formal, significa dizer que o direito fundamental a saúde é norma de superior hierarquia; encontra-se submetido a limites formais e materiais da reforma constitucional; e é diretamente aplicável, vinculando diretamente entidades estatais e os particulares.⁵

Além de um direito fundamental, a saúde é também um dever do Estado (e dos particulares em geral), que deve ser garantida “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196, CF).

Nessa perspectiva de dever, importa pontuar que, tradicionalmente, a doutrina divide os direitos fundamentais em positivos e negativos, exigindo os primeiros uma maior intervenção Estatal para sua garantia, ao passo que os segundos, no afã de assegurar liberdades, exigiriam do Estado um não fazer.⁶

1 SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.1-33.

2 SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.1-33.

3 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 52.

4 SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, n. 11, p. 3, set./out./nov. 2007. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 11 jul. 2018.

5 SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, n. 11, p. 3, set./out./nov. 2007. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 11 jul. 2018.

6 SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *El costo de los derechos*: por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires:

No entanto, por mais louvável que seja essa estrutura doutrinária, não se pode deixar de observar que, onde há direito, há remédio para assegurar sua efetividade, o que, por decorrência lógica, torna todos os direitos positivos, impondo ao Estado o dever de atuar frente a abusos.⁷

Não é diferente com o direito à saúde, que exige do Estado prestações positivas para sua garantia e efetividade, e, ao mesmo tempo, reclama o direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas do próprio Estado e de terceiros na saúde do titular do direito.⁸

Quanto à possibilidade de exigir do Estado prestações positivas, indaga-se qual o papel do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde. Isto porque, à medida que o Poder Executivo e Legislativo não conseguem responder à complexidade das demandas sociais por meio de políticas públicas efetivas, seu papel ganha relevância enquanto garantidor de direitos fundamentais.

Colaborando com as indagações a serem feitas, importa pontuar que todo direito tem um custo, isto porque todo direito gera um dever de proteção ao Estado (seja por meio do Executivo, Legislativo ou Judiciário), que os garantirá por meio de atuação que depende dos recursos do erário.⁹

Essa constatação deságua, necessariamente, na problemática do controle de políticas públicas por parte do Poder Judiciário, uma vez que, nada que custa dinheiro pode ser absoluto, inclusive direitos. Nenhum direito cuja defesa pressuponha um gasto seletivo do dinheiro dos contribuintes pode ser protegido unilateralmente pelo Poder Judiciário, sem levar em consideração as consequências orçamentárias cuja responsabilidade recairá sobre outros ramos do governo.¹⁰

Esse cenário tem proporções ainda mais densas quando se trata da intervenção do Poder Judiciário no âmbito de políticas públicas voltadas à saúde, merecendo transcrição as palavras de Luís Roberto Barroso:

O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis — seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade —, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal — União, Estados e Municípios — deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e disfuncionalidade da prestação jurisdicional (grifo nosso).¹¹

Estar-se-á diante da questão da judicialização de políticas públicas voltadas à fornecimento de medicamentos. Nesse cenário é possível identificar uma falha na execução da política pública, que, por força do artigo 23, II e 198, §1º da Constituição Federal, é de competência solidária e comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No que pese a Constituição Federal estabeleça a solidariedade entre os entes da federação quanto ao

SigloVeintiuno Editores, 2012. p.60.

7 SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *El costo de los derechos*: por qué libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: SigloVeintiuno Editores, 2012. p.65.

8 SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, n. 11, p. 8, set./out./nov. 2007. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 11 jul. 2018.

9 SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *El costo de los derechos*: por qué libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: SigloVeintiuno Editores, 2012. p.65.

10 SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *El costo de los derechos*: por qué libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: SigloVeintiuno Editores, 2012. p.119.

11 BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva*: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. p. 3. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 12 jul. de 2018.

dever de garantia à saúde, na prática cada ente assume uma parcela de compromissos dentro da organização do Sistema Único de Saúde (Lei 8.080/1990). Nesse sentido, a cooperação exigida em matéria de saúde consubstancia-se por meio da divisão de tarefas e competências entre os entes federativos.¹²

Essa cooperação é tão significativa para manutenção do Sistema Único de Saúde enquanto política pública, que o Conselho Nacional de Justiça, por meio de enunciados 8 e 60, do Fórum Nacional de Saúde, elucidou a necessidade de, nas condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde, serem observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competência entre os gestores e a possibilidade do Juízo, ao deferir liminar ou definitiva, direcionar, inicialmente, o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências.¹³

Tais orientações levam em consideração, principalmente, o fato de que a intervenção judicial sobre a política pública deve ser a menos onerosa possível no que tange à continuidade daquela política. É de primeira necessidade que o Judiciário, ao imiscuir-se na política pública de saúde, tenha conhecimento acerca de sua dinâmica de funcionamento interno, e da competência assumida de forma especial por cada ente federativo, sem prejuízo, por óbvio, da solidariedade prevista constitucionalmente.

O Sistema Único de Saúde é organizado de maneira regionalizada e hierarquizada (art. 7º da Lei 8.080/1990), e isso se repete no que tange à assistência farmacêutica. A assistência farmacêutica desenvolve-se no âmbito de uma Política Nacional de Medicamentos, definida nos termos da Portaria 3.916/MS/GM de 30 de outubro de 1998¹⁴:

Grupo de atividades relacionadas com o medicamento, destinadas a apoiar as ações de saúde demandas por uma comunidade. Envolve o abastecimento de medicamentos em todas e em cada uma de suas etapas constitutivas, a conservação e controle de qualidade, a segurança e a eficácia Terapêutica dos medicamentos, o acompanhamento e a avaliação da utilização, a obtenção e difusão de informação sobre medicamentos e a educação permanente dos profissionais de saúde, do paciente e da comunidade para assegurar o uso racional de medicamentos.

O fornecimento de medicamentos ocorre por meio dos chamados Componentes de Assistência Farmacêutica (CAF), que se subdividem em Componente Básico, Componente Estratégico e Componente Especializados. Todos os medicamentos e insumos disponibilizados são listados periodicamente e inseridos na listagem oficial chamada de Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), e em nível de Estado e Município também são desenvolvidas listagens próprias.¹⁵

Diante da ineficiência relativa à prestação desses serviços, e do reclame ao Poder Judiciário por intervenções no sentido de garantia ao direito à saúde, é necessário que este não vá em desfavor da organização do serviço de saúde, sob risco de comprometer não apenas a celeridade na prestação jurisdicional, mas sobretudo a sobrevivência da política pública como um todo.¹⁶

Há, portanto, duas premissas inteiramente legítimas: a) o direito à saúde é um direito fundamental previsto constitucionalmente, que possui aplicabilidade imediata, e que, por sua dimensão subjetiva, pode ser exigido de forma individual (inclusive por meio de uma ação judicial) por seu titular; b) as sentenças e liminares exaradas pelo Poder Judiciário, no afã de garantir o direito à saúde, desconsideram que todo direito tem um custo de implementação, e que, na maioria das vezes, não pode ser suportado pelos cofres públicos de forma instantânea sem ocasionar o comprometimento da política pública em termos coletivos.

12 RIOS-SANTOS, Fabrício. *Direito médico: medicina de evidências e o direito à saúde – a justiça e os avanços para efetivação da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2017. p.72.

13 RIOS-SANTOS, Fabrício. *Direito médico: medicina de evidências e o direito à saúde – a justiça e os avanços para efetivação da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2017. p.74.

14 RIOS-SANTOS, Fabrício. *Direito médico: medicina de evidências e o direito à saúde – a justiça e os avanços para efetivação da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2017. p.78.

15 RIOS-SANTOS, Fabrício. *Direito médico: medicina de evidências e o direito à saúde – a justiça e os avanços para efetivação da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2017. p.79.

16 RIOS-SANTOS, Fabrício. *Direito médico: medicina de evidências e o direito à saúde – a justiça e os avanços para efetivação da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2017. p.83.

Nesse sentido, o Judiciário vive um conflito entre responder a provocação do jurisdicionado e garantir direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, e, de outro lado, promover intervenções na seara de políticas públicas, a ponto de comprometê-las de maneira tal que outros tantos sujeitos de direito restarão desassistidos.

Necessário, portanto, pensarmos em um novo modelo de enfrentamento da conflitiva.

3. UMA NOVA VIA DE ACESSO À JUSTIÇA: O *DISPUTE SYSTEM DESIGN* – DSD

A adjudicação de conflitos, especialmente em relação à política pública, não deve ser a única via para garantia de direitos. Isto porque, conforme visto no item precedente, da intervenção judicial decorrem consequências de cunho social e econômico que podem impactar, negativamente, a Administração Pública, e às vezes comprometer a execução da política pública como um todo.

É evidente que a Administração Pública não pode se eximir da responsabilidade pela execução satisfatória de determinada política pública sob a alegação de inexistência de recursos para seu provimento (o argumento da reserva do possível). É nesse sentido que a ausência de recursos para provimento espontâneo e imediato de direitos fundamentais deve pautar a conduta dos poderes Executivo e Legislativo para atuação responsável nas finanças públicas, a fim de que seja programado o custeio de gastos a serem gerados no tempo.¹⁷

Diante de uma garantia insuficiente de direitos decorrente da ineficácia de uma política pública em concreto, pode o Estado propor aos jurisdicionados um modelo único e específico para resolução daquela demanda, desenhado conforme as peculiaridades do conflito.

A essa forma de gerenciamento do conflito dá-se o nome de *Dispute System Design* – DSD, que, em tradução livre, corresponde a Desenho de Sistema de Disputas.

O DSD consiste no método que permite a customização de sistemas para que estes abordem o conflito, de forma mais adequada, em toda sua complexidade.¹⁸

Observa-se nesse sentido que o Desenho de Sistema de Disputas é um método, e não um mecanismo de solução de conflitos, não se confundindo, portanto, com a sua finalidade, que é, efetivamente, a criação do sistema capaz de solucionar adequadamente um conflito.¹⁹

A metodologia DSD pressupõe a existência de um “designer” que, em cooperação com os interessados do conflito, desenvolverá um produto sob medida, analisando as peculiaridades dos personagens, da relação e do objeto conflituoso.²⁰

Os sistemas devem ser desenhados em colaboração com os interessados, assim o designer oferece seus recursos técnicos, e as partes interessas colaborarão com informações sobre o conflito, seus interesses, contexto situacional, personagens do conflito, dentre outras perspectivas.²¹

17 JUNIOR, Osvaldo Canela. Orçamento e a “reserva do possível”: dimensionamento no controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.213-225.

18 OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p.92.

19 OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p.92.

20 OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p.94.

21 OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

O processo de desenho de um sistema de disputa envolve a análise do conflito e das partes interessas e afetadas; a definição dos objetivos e prioridades do sistema; a criação de consenso e desenvolvimento do sistema; a implementação do sistema, disseminação e treinamento; a avaliação constante do sistema, adaptando-o de forma a permitir o aprendizado com a experiência.²²

No primeiro momento, o designer vai se ocupar de identificar a demanda, fazendo um levantamento acerca das partes envolvidas, dos fatos ocorridos, dos interesses envolvidos, bem como das formas que aquele tipo de demanda costumeiramente é resolvido, quais os modelos de sistema existentes para seu tratamento.²³

Nesse momento é possível que diversos mecanismos de resolução de conflitos apresentem-se como viáveis, desde a via judicial, como a arbitragem, a mediação, a conciliação, sendo função do designer, em cooperação com as partes, utilizar de cada mecanismo, aquelas ferramentas que melhor se adequem ao caso concreto, não sendo necessário optar por uma, em detrimento da outra.

A grande vantagem do uso dessa metodologia é permitir a hibridizade entre os mecanismos de resolução de conflitos, possibilitando, assim, que, a depender do caso concreto, utilize-se de uma racionalidade mais polarizada, ou mais cooperativa.

É nessa primeira fase que se mapeiam os procedimentos disponíveis para resolução da demanda, e contrasta-se com os procedimentos que estão em uso, com a finalidade de determinar inovações e alterações de estratégias. Feito o diagnóstico desse panorama geral da demanda, parte-se para a definição dos objetivos e prioridades do sistema, com o fito de melhor desenvolvê-lo.²⁴

Importa frisar que o sistema somente se desenvolve com o consenso das partes, devendo o modelo ser aprovado por todos os integrantes.²⁵ O designer, em colaboração com as partes, observa as peculiaridades do conflito, para criação de um modelo que possa atender aos interesses e prioridades elencadas.²⁶

Durante a implementação do sistema, disseminação e treinamento, o sistema criado fica sob avaliação constante, adaptando-se de acordo com as necessidades que eventualmente surjam no seu amadurecimento, tendo sempre por finalidade atribuir-lhe funcionalidade.²⁷

O objetivo não é esgotar as possibilidades advindas dessa metodologia de desenho do sistema de disputas, mas alargar os horizontes dos gestores públicos, demonstrando que é possível combinar diversos mecanismos de resolução de conflitos na busca pela resolução das conflitivas sociais, sobretudo nos casos de maior complexidade como aqueles advindos da ineficiência das políticas públicas de saúde.

Nesse sentido, recorre-se a uma nova perspectiva de jurisdição, não mais restrita, apenas, à tutela estatal ou mesmo arbitral, mas voltada à utilização de meios consensuais de solução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação, visando, acima de tudo, à garantia do acesso à justiça, enquanto acesso à ordem jurídica justa.²⁸

22 FALECK, Diego. Introdução ao design de sistema de disputas: câmara de indenização 3054. *Revista brasileira de arbitragem*, São Paulo, ano v, n. 23, p. 10, 2009.

23 FALECK, Diego. Introdução ao design de sistema de disputas: câmara de indenização 3054. *Revista brasileira de arbitragem*, São Paulo, ano v, n. 23, p.10, 2009.

24 OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

25 OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

26 OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

27 OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de sistema de solução de conflito: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

28 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p.7.

Não é qualquer tutela que serve para fins de acesso à justiça enquanto acesso à ordem jurídica justa, mas sim aquela que é justa, efetiva e adequada. Nesse sentido deve reconhecer direito a quem o assiste, ou respeitar a vontade livre e informada das partes (ser justa), possibilitar a fluidez do direito ou interesse objeto da tutela (ser efetiva) e, por fim, ser alcançada por uma via processual idônea a solucionar o conflito (ser adequada).²⁹

A necessidade de diálogos institucionais voltados à construção de modelos próprios para abordagem dos conflitos advindos da ineficiência das políticas públicas é de primeira ordem. Nesse sentido, Poder Executivo, Legislativo e Judiciário devem buscar meios de equacionar mínimo existencial e reserva do possível, principalmente nos casos de fornecimento de medicamentos aos administrados que assim necessitam.

O que pode parecer uma tarefa árdua, e inacessível já tem sido esboçado em alguns Estados da Federação, conforme modelos que a seguir se expõe.

4. MODELOS POSSÍVEIS

4.1. A experiência da Defensoria Pública do Estado do Maranhão³⁰

Em decorrência desse cenário de judicialização de políticas públicas de saúde, e, de maneira mais especial, da crescente demanda por ações judiciais pleiteando fornecimento de medicamentos, a Defensoria Pública do Estado do Maranhão e a Secretaria Municipal de Saúde (SEMUS) firmaram acordo de cooperação técnica.

O mencionado acordo tem por objeto a conjugação de esforços para a redução de ações judiciais em busca de alternativas disponíveis na rede pública de saúde (SUS). Para consecução do objetivo, a Secretaria Municipal de Saúde de São Luís/MA fornecerá profissional capacitado para análise de receituários em demandas que buscam medicamentos e insumos médico-hospitalares, no âmbito da Defensoria Pública.

Competirá à Secretaria Municipal de Saúde a disponibilização de farmacêutico integrante do seu quadro de empregados, por um período de 4h/dia, durante os dias úteis, para execução das atividades de análise documental e atendimento aos assistidos da Defensoria Pública do Estado do Maranhão.

De forma pormenorizada, as funções do profissional disponibilizado perpassam a avaliação de receitas e orientação aos pacientes que buscam a assistência da Defensoria, fazendo, se necessário, contato com o médico que acompanha o assistido; identificar corretamente o paciente na receita; verificar o CID que justifica o tratamento; verificar a disponibilidade de medicamento ou insumo pretendido na rede SUS; verificar a possibilidade de promoção de intercambialidade de medicamento na rede SUS; verificar a qualificação do objeto pretendido na receita, dentre outras possibilidades.

Em 05/02/2018, ocorreu o primeiro atendimento referente ao acordo celebrado. No caso em questão, a assistida narrou que, há dois anos, havia iniciado a busca por medicações, fraldas e uma cadeira de rodas adaptada para seu filho, que possui paralisia cerebral, mas não vinha obtendo êxito nos seus pleitos.³¹

Submetida ao atendimento com a farmacêutica, a assistida teve a oportunidade de evitar a via judicial e ter acesso mais rápido, principalmente, aos medicamentos. Em apenas um atendimento, ela garantiu acesso gratuito a dois dos cinco remédios que buscava.³²

29 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p.34.

30 Tópico desenvolvido com fundamento no Termo de cooperação técnica firmado entre Defensoria Pública do Estado do Maranhão e a Secretaria Municipal de Saúde (Semus), em 04 de dezembro de 2017 (conforme documento anexo).

31 Informações colhidas na matéria veiculada no site institucional da Defensoria Pública do Estado do Maranhão: https://defensoria.ma.def.br/dpema/index.php/SiteInstitucional/ver_noticia/5507. Acesso em: 12 de julho de 2018.

32 Informações colhidas na matéria veiculada no site institucional da Defensoria Pública do Estado do Maranhão: <https://defen->

A iniciativa, promove diálogo institucional entre Poder Judiciário e Poder Executivo, ainda que este não ocorra entre todos os órgãos do sistema de justiça, ou em todas as esferas do poder.

Por meio dessa nova metodologia de abordagem da conflitiva referente ao fornecimento de medicamentos, é possível observar o respeito à regionalização e hierarquia estabelecidos no âmbito de uma Política Nacional de Medicamentos.

Por mais incipiente que seja a iniciativa, ela, certamente, possibilitará a organização orçamentária em âmbito municipal, via Secretaria Municipal de Saúde (SEMUS), possibilitando uma sobrevida a política pública de assistência farmacêutica no município de São Luís/MA.

É possível, ainda, que esse modelo se desenvolva de modo ainda mais complexo, possibilitando a participação de mais instituições envolvidas na garantia do direito à saúde, é o caso do projeto ACESSA SUS, no Estado de São Paulo, o qual passa a ser analisado.

4.2. O projeto ACESSA SUS no Estado de São Paulo³³

A judicialização em saúde no Estado de São Paulo, acompanhando a tendência nacional, cresceu. A ineficiência do diálogo entre os três poderes, e de forma ainda mais sensível, entre Poder Executivo e Poder Judiciário, desagua no atendimento de demandas de saúde de forma individualizada pela via judicial em detrimento de políticas públicas já instituídas.

De acordo com pesquisa denominada “Judicialização da Política Pública de Saúde nos Municípios Brasileiros”, realizada pela Fiocruz Brasília, em parceria com o Hospital do Coração (HCor) e Ministério da Saúde, detectou-se que a média de processos no Estado de São Paulo é de 3,3 para cada dez mil habitantes, e que, nas regiões consideradas polos de produção de conhecimento em saúde (Ribeirão Preto, Barretos e Marília), a média é de 11 processos para cada dez mil habitantes.

De acordo com informações fornecidas pela Secretaria do Centro de Apoio Operacional de Direitos Humanos e de Direitos Sociais do Ministério Público do Estado de São Paulo, a judicialização em saúde, no Estado de São Paulo, no ano de 2016, alcançou o número de 52.683 ações judiciais em atendimento, das quais 3.818 eram sobre medicamentos, 447 sobre nutrição e 1.462 sobre materiais.

Traçado um perfil das demandas acerca de fornecimento de medicamentos, identificou-se que, em 24% delas, os medicamentos judicializados são padronizados ao SUS, em outros 24% ,os medicamentos judicializados têm alternativas terapêuticas SUS, 32% correspondiam a uma marca comercial específica.

Foi possível identificar uma precária justificativa clínica e probatória nos pedidos, e, em grande número, não houve sequer solicitação administrativa prévia.

Todo esse quadro custou aos cofres públicos do Estado de São Paulo o montante de R\$ 1,1 bilhão de reais, destinados, exclusivamente, para atendimento da judicialização da saúde em 2016.

Nesse contexto de necessidades institucionais, nasce o Projeto ACESSA SUS, formalizado no termo de cooperação técnica firmado em 2016, entre Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Ministério Público do Estado de São Paulo e a Defensoria Pública de São Paulo, tendo por objetivo estabelecer um protocolo de fluxos de serviços de triagem e orientação farmacêutica, nutricionais referentes ao SUS, entre as instituições do Sistema de Justiça e o Poder Executivo na figura da Secretaria de Estado de Saúde.

soria.ma.def.br/dpema/index.php/SiteInstitucional/ver_noticia/5507. Acesso em: 12 de julho de 2018.

33 Tópico construído com base no Termo de Cooperação Técnica celebrado em 13 de dezembro de 2016, entre Secretaria de Estado da Saúde, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Ministério Público do Estado de São Paulo, referente ao “Projeto ACESSA SUS”.

O Projeto foi fruto do amadurecimento das provocações feitas pelo Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Recomendação nº 31/2010, orientando “aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde”. Desse passo em diante, diversos enunciados, elaborados em Jornadas nacionais/internacionais de Saúde, debateram a questão da judicialização de demandas em saúde, priorizando a necessidade de maior diálogo institucional em relação à resolução dessas questões.

Por meio do Projeto Acesso SUS, buscou-se, então, responder as demandas de distribuição de medicamentos, pela via extrajudicial. E, em caso de judicialização da demanda, o Termo de Cooperação estabelece o desenvolvimento de um protocolo de análise próprio para cada caso.

O objetivo final do programa é, portanto, reintegrar o paciente aos Serviços e Programas Oficiais de Assistência Farmacêutica do SUS, dando especial atenção às peculiaridades e necessidades de cada caso concreto. Sendo inviável sua reinserção imediata, cabe ao programa também fornecer informações técnicas acerca das competências do SUS e a responsabilidade de seus entes, para subsidiar a atuação de magistrados, defensores públicos e promotores.

Nesse sentido, cabe a todas as instituições partícipes cooperar entre si, mantendo um canal de intercâmbio de informações técnicas e apoio técnico-institucional, com fins a harmonizar o entendimento das questões relativas ao papel de cada um na consecução das metas e objetivos, bem como realizar o acompanhamento dos indicadores e informações produzidas.

De forma a individualizar a participação de cada entidade, o Termo de Cooperação preconiza que cabe à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo: a) estabelecer serviços de triagem e orientação farmacêutica, nutricional e correlatos à população em geral (que poderá ser utilizado pelos partícipes); b) manter Comissão Técnica de análise dos pedidos de triagem, que deverá responder as requisições administrativas dos partícipes, bem como dos pedidos por ação judicial; c) disponibilizar aos demais participantes as estatísticas do atendimento realizado mensalmente; d) possibilitar o acesso dos demais entes ao sistema de informática referente ao acompanhamento dos processos administrativos (resguardado os critérios legais e o sigilo médico); e) responder, eletronicamente, ao órgão solicitante, no prazo de 24h, qual a categorização da demanda, se urgente ou não.

De outro lado, cabe ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e à Defensoria Pública: a) divulgar enunciados e recomendações interinstitucionais relativos à judicialização em saúde entre seus integrantes; b) estimular a participação dos integrantes quanto ao disposto no Termo; c) monitorar as ações no âmbito de cada instituição partícipe; d) realizar ações conjuntas de capacitação e aperfeiçoamento de seus integrantes.

Para viabilizar o monitoramento das ações, cada entidade participante dispõe de dois membros para compor a Comissão de Acompanhamento do Termo de Cooperação, que deverá avaliar a execução, implementação e funcionamento de todos os fluxos.

Ao Tribunal de Justiça cumpre, ainda, atuar, permanentemente, no Comitê Estadual de Saúde, pautando sua atuação na efetivação de medidas concretas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e na elaboração de estratégias nas questões de saúde pública.

No que tange ao ônus financeiro, o termo é elaborado em caráter de estrita colaboração em área de interesses comuns, não gerando, portanto, qualquer espécie de ônus financeiro para as entidades pactuantes.

Para atendimento dessa proposta, foram desenhados dois fluxos de atendimentos próprios ao programa, um voltado às demandas espontâneas e outro voltado às demandas judiciais (estas subdividindo-se em ações judiciais ainda pendentes de decisão liminar e ações judiciais na fase de provas – pericial).

Por demandas espontâneas, entendem-se todas aquelas advindas do Ministério Público, Defensoria Públicas, Varas Especiais da Fazenda Pública, e, ainda, aquelas que acessaram os pontos de atendimento da SES, em que os pacientes, munidos de prescrições médicas, públicas ou privadas, na busca de orientações sobre a dispensação dos produtos prescritos, não tenham judicializado seus pleitos.

Nesse sentido, esses pacientes submetem-se ao seguinte fluxo: a) recepção e cadastro do paciente; b) triagem e orientação; c) avaliação preliminar; d) recepção dos formulários de “solicitação administrativa” e do “termo de responsabilidade pessoal”; e) análise da solicitação administrativa.

Na fase de recepção e cadastro, é realizado o registro em sistema informatizado dos dados de identificação pessoal do paciente, e os técnicos em saúde realizam o registro dos dados clínicos (doença, prescritos, origem da prescrição, produto solicitado, posologia, prazo etc.).

Em seguida, na triagem e orientação, os farmacêuticos e técnicos em saúde verificam a regularidade da receita médica e analisam a necessidade de requisição de documentação complementar para análise do caso, orientando paciente acerca de sua obtenção ou correção.

Na avaliação preliminar, será categorizada a urgência do caso e a imprescindibilidade do produto. Sendo um produto constante na lista padronizada do SUS, o paciente será orientado sobre a forma e local de obtenção. Caso o produto não conste na lista do SUS, cabe ao profissional de saúde indicar a existência de alternativas terapêuticas do SUS, quando existirem, orientando o retorno ao médico prescritor para alteração da receita médica e posterior obtenção do produto pela rede pública de saúde.

Se persistir a indicação de produto não padronizado, deverá o médico prescritor preencher formulário de Solicitação Administrativa, e o paciente o Termo de Responsabilidade Pessoal, que deverão ser recebidos no mesmo local onde ocorreu o atendimento inicial.

Se o formulário e termo estiverem regularmente preenchidos, seguirão para análise técnica do Comitê local, ou juntamente ao Comitê Técnico da Capital, a depender da complexidade da solicitação.

Por fim, na fase de análise da solicitação administrativa, caso seja necessária a avaliação presencial do paciente poderá ser solicitada, sendo registrados no sistema todas as diligências realizadas, bem como o resultado da análise médica e suas justificativas.

Se deferido o pleito, proceder-se-á a aquisição do produto e seu posterior fornecimento ao paciente. E, em caso de indeferimento, este será tecnicamente justificado.

No caso das demandas já judicializadas, em ato contínuo ao ajuizamento da ação, antes da concessão da liminar, poderá o magistrado encaminhar a demanda para o Projeto Acesso SUS, ou ainda, pode o magistrado solicitar do Projeto a manifestação técnica acerca do caso por meio de um parecer técnico.

Por esse fluxo, o Programa também efetuará o cadastro da demanda e do paciente, informando dados pessoais, processuais e clínicos.

O laudo da avaliação clínica conterà, obrigatoriamente, informação se o autor foi previamente atendido pelo SUS e/ou demais programas vinculados; regularidade da prescrição e documentação médica apresentada; indicação dos produtos dispensados no âmbito do SUS (e em caso de fornecimento será certificado o magistrado sobre o atendimento para fins de extinção da ação judicial); indicação de produtos de saúde que contam com alternativas terapêuticas no SUS (em persistindo a indicação, observa-se o mesmo rito dos formulários de “Solicitação Administrativa” e “Termo de Responsabilidade Pessoal”).

Nos processos que já estejam na fase de provas, poderá o Projeto auxiliar a produção da prova pericial realizando a peritagem (quando indicado pelo Magistrado), ou ainda exercendo a função de assistente técnico (quando indicado pela Procuradoria Geral do Estado).

Observar-se, portanto, que a experiência paulista propicia a modelagem de um sistema próprio para atendimento das demandas referentes ao fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, que abarca tanto a resolução extrajudicial da conflitiva, por meio de fluxos administrativo, quanto auxilia a resolução judicial, propiciando ao magistrado e demais operadores do sistema de justiça bases científicas para definição da questão, evitando-se, assim, obscuridades, ambiguidades e imperícias.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As iniciativas acima expostas carregam, em seu âmago, um viés de fortalecimento democrático por meio do diálogo entre instituições do sistema de justiça, bem como por meio da participação popular na construção de caminhos para resolução de demandas.

Modelos que possibilitam uma abordagem menos adversarial do conflito e que levam em consideração as facetas sociais, econômicas e políticas da implementação da política pública de assistência farmacêutica e fornecimento de medicamentos pelos entes federativos, possibilitam a redução de intervenções ineficientes do Poder Judiciário quando do controle de políticas públicas.

A Administração Pública deve se valer da metodologia de desenho de sistema de disputas para viabilizar o acesso à ordem jurídica justa e minimizar os efeitos nefastos de uma decisão judicial infundada sob a continuidade da Política Nacional de Medicamentos.

Por meio desses modelos desenhados para atender às peculiaridades advindas da execução da Política Nacional de Medicamentos, é possível fazer um filtro das demandas que realmente necessitam de intervenção judicial, e, ainda nesses casos de judicialização do conflito, é possível melhor instrumentalizar essas ações judiciais propiciando bases científicas para a análise do magistrado.

A continuidade da Política Pública perpassa a observância da sua organização interna, e da competência pré-definida a cada ente federativo, nesse sentido, o desenho de um sistema de resolução de disputas poderá evitar decisões judiciais que inobservam essa sistemática, e que, por decorrência, sobrecarregarão o erário público. A um só tempo, é possível equacionar a garantia do direito de acesso à saúde (pautada no mínimo existencial), e, de outro lado, os entraves orçamentários sentidos pelos entes federados quando da execução da política pública (reserva do possível).

A propositura de novos modelos de cooperação técnica que visem ao estabelecimento de critérios objetivos para enfrentamento da conflitiva parece-nos o caminho mais condizente com a nova racionalidade proposta pelo ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2017*: ano base 2016. Brasília: CNJ, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva*: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 12 jul. de 2018.
- FALECK, Diego. Introdução ao design de sistema de disputas: câmara de indenização 3054. *Revista brasileira de arbitragem*, São Paulo, ano V, n. 23, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.
- JUNIOR, Osvaldo Canela. Orçamento e a “reserva do possível”: dimensionamento no controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de sistema de solução de conflito*: sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

RIOS-SANTOS, Fabrício. *Direito médico: medicina de evidências e o direito à saúde – a justiça e os avanços para efetivação da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2017

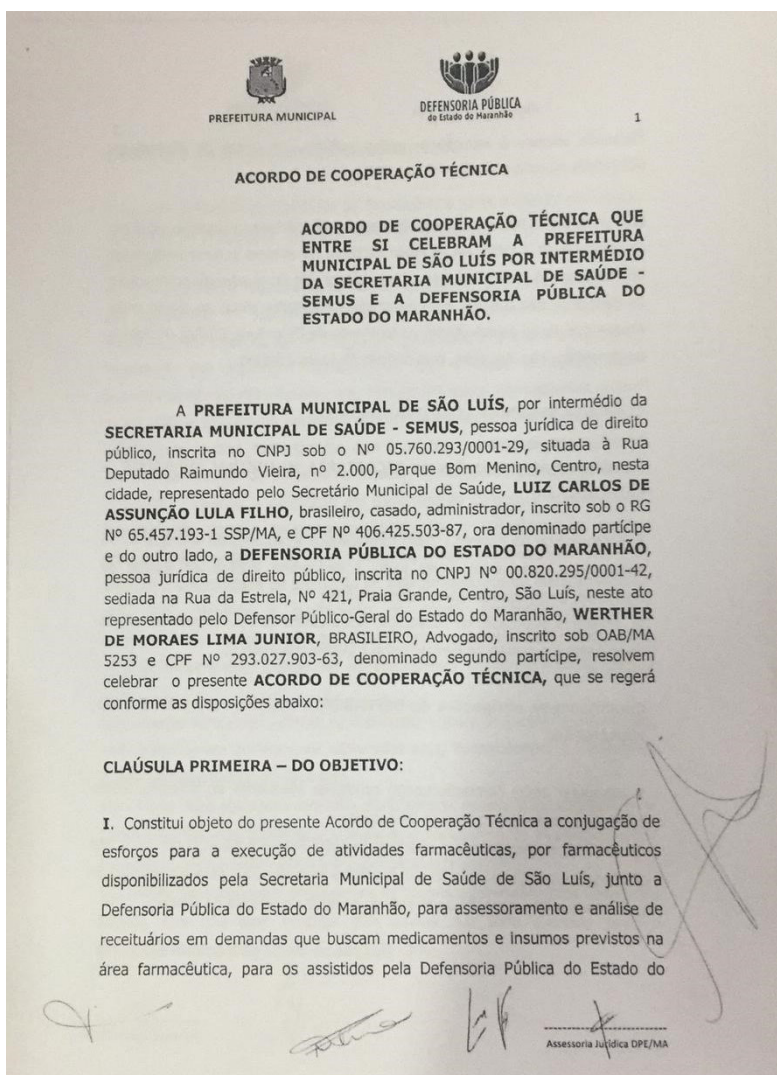
SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 11 jul. 2018.

SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.

ANEXO A – TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO E A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE (SEMUS)



Maranhão visando à redução de ações judiciais, em busca de alternativas disponíveis na rede pública de saúde (SUS).

II. Por força do presente Acordo de Cooperação Técnica, o primeiro participe se compromete a ceder ao segundo participe no mínimo 1 (um) profissional farmacêutico, já diplomado e registrado, integrante do quadro de profissionais da SEMUS de São Luís/MA, para desenvolver atividades afetas ao objeto deste Acordo que serão desenvolvidas junto à sede da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, nos dias úteis, pelo período 4h (quatro horas).

CLÁUSULA SEGUNDA – DAS OBRIGAÇÕES:

Constituem-se obrigações da SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE – SÃO LUÍS:

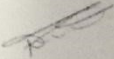
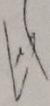

I. Disponibilizar, no mínimo, 1 (um) farmacêutico integrante do seu quadro de empregados, para desenvolver junto a Defensoria Pública do Estado do Maranhão, as atividades objeto deste convênio;

II. Manter a disposição da fiscalização documentos que comprovem a relação de trabalho e a cessão de Farmacêutico à Defensoria Pública;

Constituem-se obrigações da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO:

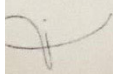

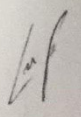

I. Assegurar ao(s) Farmacêuticos(s) condições adequadas de trabalho, ideais para o desenvolvimento de suas atividades;

II. Verificar e acompanhar a assiduidade do(s) Farmacêuticos(s) por meio das efetividades, as quais deverão ser remetidas mensalmente para a SEMUS/ São Luís e para a Coordenação do Núcleo de Assistência Jurídica da Saúde.




Assessoria Jurídica DPE/MA

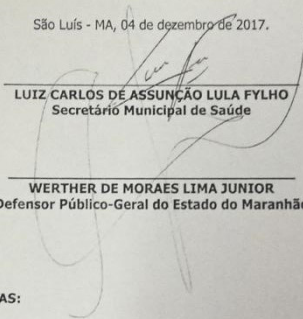
Constituem-se obrigações do FARMACÊUTICO:

- I.** Cumprir fielmente as atividades de Farmacêutico junto a Defensoria Pública do Estado do Maranhão, na forma e no local adequado ao exercício de sua profissão;
- II.** O Farmacêutico realizará as atividades próprias de seu ofício, nos termos das Resoluções nº 585/2013, 586/2013, ambas do Conselho Federal de Farmácia, bem como da Lei nº 13.021/2014, que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas. Dentre essas atividades, estão inseridas as abaixo identificadas, sem prejuízo de outras normatizadas: Avaliar as receitas e orientar os pacientes que buscam a assistência da Defensoria, podendo, se o caso, fazer contato com o médico responsável pelo assistido; Identificação correta do paciente na receita; Verificação da CID que justifica o tratamento; Verificar a prescrição em Denominação Comum Brasileira (DCB), Denominação Comum Internacional (DCI), Marca Referência ou Similar, Verificar a disponibilidade do medicamento ou insumo pretendido na rede SUS; Verificar a possibilidade de promoção de Intercambialidade de medicamento na rede SUS; Verificar a qualificação do objeto pretendido na receita (medicamento, insumo, alimento); Acompanhar e disponibilizar mensalmente para os convenentes, Indicadores do atendimento, conforme modelo (Anexo 01);
- III.** Atender as normas internas da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, após estas serem devidamente esplanadas ao(s) Farmacêutico(s), declarando então, expressamente conhecê-las;
- IV.** Exercer suas atividades com zelo, pontualidade, assiduidade, respeitando os Defensores Públicos, servidores, estagiários e principalmente os assistidos pela Defensoria, sendo observada sua independência de atuação;
- V.** Cumprir suas atividades profissionais no horário estabelecido pela Defensoria Pública, que não deve conflitar com aquela que seria exercida junto a Secretaria Municipal de Saúde de São Luís - MA.





Assessoria Jurídica DPE/MA

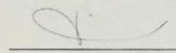
E, assim, por estarem justos e acordados, as partes assinam o presente ajuste em 03 (três) vias de igual teor e forma, na presença de 02 (duas) testemunhas.

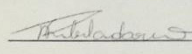
São Luís - MA, 04 de dezembro de 2017.



LUIZ CARLOS DE ASSUNÇÃO LULA FYLHO
Secretário Municipal de Saúde

WERTHER DE MORAES LIMA JUNIOR
Defensor Público-Geral do Estado do Maranhão




TESTEMUNHAS:






Assessoria Jurídica DPE/MA

ANEXO B – TERMO DE COOPERAÇÃO PROJETO ACESSA SUS – SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO

 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO	 GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE	 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
---	--	---

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº _____/2018

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA QUE ENTRE SI CELEBRAM A SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO E A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

A SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE SÃO PAULO, com sede na Avenida Dr. Enéas de Carvalho Aguiar, 188, nesta Capital do Estado de São Paulo representada pelo Secretário Estadual da Saúde, **Doutor David Everson Uip**, brasileiro, casado, portador da cédula de identidade RG nº 4.509.000-2, e do CPF/MF sob o nº 791.037.668-63, doravante denominada SES, o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com sede na Praça da Sé, s/n, centro – 5º andar – Palácio da Justiça, nesta Capital, inscrito no CNPJ sob o nº 51.174.001/0001-93, neste ato representado pelo Presidente, o **Doutor Paulo Dimas de Bellis Mascaretti**, portador da Cédula de Identidade RG nº 6.442.532, e do CPF/MF sob o nº 649.203.308-63, doravante denominado simplesmente TJSP, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com sede na Rua Riachuelo, nº 115, nesta Capital, inscrito no CNPJ sob o nº 01.468.760/0001-90, neste ato representado pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, o **Doutor Gianpaolo Poggio Smanio**, brasileiro, casado, portador da cédula de identidade RG nº 15.180.568, SSP/SP e do CPF/MF sob o nº 042.700.118-82, doravante denominado simplesmente MPSP, e a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com sede na Rua Boa Vista, 200 – 8º andar, nesta Capital, inscrita no CNPJ sob o nº 08.036.157/0001-89, neste ato representada pelo Defensor Público Geral do Estado de São Paulo, o **Doutor Davi Eduardo Depiné Filho**, brasileiro, casado, portador da Cédula de Identidade RG nº MG-5.104.660, e do CPF/MF sob o nº 266.621.368-40, doravante denominada simplesmente DEFENSORIA PÚBLICA, têm entre si ajustado

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº _____/2018

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

o presente **Termo de Cooperação Técnica**, doravante "Termo de Cooperação", nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, conforme abaixo determinado.

Cláusula primeira. Do Objeto.

O presente termo de Cooperação Técnica tem por objetivo estabelecer um protocolo de fluxos de serviços de triagem e orientação farmacêutica, nutricional e correlatos pelo SUS e seus reflexos no Sistema de Justiça, em especial nas instituições que o compõem.

O Poder Executivo será representado pela Secretaria de Estado da Saúde, cujos fluxos de serviços serão harmonizados com os fluxos do Sistema de Justiça, de forma a buscar-se a solução para a distribuição de medicamentos na fase pré-processual, conforme anexo técnico (manual).

Nos casos em que houver a judicialização, o presente Termo de Cooperação estabelecerá um protocolo de análise de cada caso para os atores envolvidos, buscando observar os protocolos de atendimento do SUS e sua integridade orçamentária.

Cláusula segunda. Das Obrigações Comuns.

As instituições partícipes deverão, na medida de suas capacidades e respectivas atribuições legais ou estatutárias, por meio de mútua e ampla colaboração:

- a) Manter intercâmbio de informações técnicas e apoio técnico-institucional necessários à consecução da finalidade deste Acordo, excetuadas as informações de caráter sigiloso;
- b) Dar apoio à articulação entre os partícipes, voltada para harmonização de entendimento das questões relativas ao papel de cada um, no tocante às metas e objetivos do presente Acordo;
- c) Fazer o acompanhamento continuado dos indicadores e informações produzidas a partir dos atendimentos realizados entre os partícipes, com vistas a monitorar e avaliar a efetividade da realização do objeto do presente Termo de Cooperação.

Cláusula terceira. Das Obrigações das Instituições Partícipes

Caberá à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo:

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 2018

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

- i. Estabelecer serviços de triagem e orientação farmacêutica, nutricional e correlatos à população em geral, e que poderá ser utilizado pelos partícipes deste termo, de forma a garantir o acesso às respostas dos requerimentos por escrito, de preferência por meio eletrônico e em tempo adequado;
- ii. Manter Comissão Técnica de análise de pedido de triagem, que deverá fornecer resposta a todos os pedidos administrativos feitos pelos usuários, Ministério Público e Defensoria Pública, bem como análise dos pedidos por ação judicial;
- iii. Ofertar às instituições partícipes a estatística mensal do atendimento dos casos por elas encaminhados.
- iv. Proporcionar às instituições partícipes acesso ao sistema de informática referente ao acompanhamento dos processos administrativos, respeitados os critérios legais de sigilo médico;
- v. Responder, por via eletrônica, ao órgão que encaminhou o cidadão ao programa "Acessa Sus", em até 24h, o resultado da categorização – se urgente ou não – conforme previsto no fluxograma anexo a este Termo.

Parágrafo primeiro: o centro a que se refere a alínea "i" deverá estar referenciado em cada Departamento Regional de Saúde do Estado.

Parágrafo segundo: a Comissão Técnica a que se refere a alínea "ii" deverá estabelecer um meio de comunicação ágil com os integrantes deste termo de cooperação, preferencialmente por meio eletrônico, para fornecer subsídios técnicos de análise aos diversos pedidos, não judicializados ou judicializados antes da concessão da tutela de urgência, sob o crivo de análise de cada instituição.

Parágrafo terceiro: o primeiro centro a que se refere a alínea "i" estará localizado na capital deste Estado e terá seu funcionamento iniciado em 60 (sessenta) dias da assinatura deste Acordo. Os demais centros serão instalados paulatinamente de acordo com as necessidades locais e orçamento estadual.

Caberá ao Tribunal de Justiça, Ministério Público e Defensoria Pública:

- i. Divulgar enunciados e recomendações interinstitucionais relativos à judicialização em saúde entre seus integrantes;
- ii. Estimular a atuação de seus integrantes quanto ao disposto neste termo de cooperação;
- iii. Monitorar as ações no âmbito de cada instituição quanto ao disposto neste termo de cooperação;

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 02/16

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

- iv. Realizar ações conjuntas de aperfeiçoamento e capacitação de seus integrantes.

Parágrafo primeiro: Competirá ao Tribunal de Justiça manter permanente atuação do Comitê Estadual de Saúde e apoiar as proposições decorrentes deste grupo para a busca de efetivação de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de saúde pública.

Parágrafo segundo: Competirá ainda ao Tribunal de Justiça fomentar e estimular ações dentre os magistrados e servidores sobre as alternativas previstas no âmbito administrativo e a divulgar as formas de acesso aos bancos de dados oriundos dos NAT-JUS (Núcleos de Apoio Técnico) existentes nos Tribunais e no Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 238 do CNJ) sobre os Pareceres e Notas Técnicas para nortear apreciação de tutelas de urgência e evidência e no âmbito da instrução de ações que tenham por objeto o direito à saúde pública.

Cláusula quarta. Da Vigência e do Encerramento.

O presente Termo de Cooperação Técnica entrará em vigor na data de sua assinatura e tem como prazo de vigência 05 (cinco) anos, podendo ser renovado sucessivamente e ser rescindido por iniciativa por qualquer das partes, mediante aviso prévio por escrito, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

Cláusula quinta – Da Publicidade.

Cada um dos partícipes será responsável pela publicação do extrato do instrumento no respectivo Diário Oficial.

Cláusula sexta – Da Inexistência de Ônus Financeiro.

O presente pacto é elaborado em caráter de estrita colaboração em área de interesses comuns, não gerando, portanto, qualquer espécie de ônus financeiro para as entidades pactuantes.

Cláusula sétima – Comissão de Acompanhamento.

Cada uma das instituições partícipes designará 2 (dois) membros, um deles efetivo e o outro suplente, para a formação de Comissão de Acompanhamento do

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 02/18

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

presente Termo de Cooperação, que terá por atribuição reunir-se periodicamente a fim de avaliar a execução, implementação e funcionamento de todos os fluxos, bem como dos resultados obtidos, referentes aos parâmetros definidos no presente Termo de Cooperação.

Parágrafo único: Os partícipes do presente Termo de Cooperação indicarão os respectivos membros da Comissão no prazo de 30 (trinta) dias a partir de sua assinatura.

Cláusula oitava – Das Alterações.

O presente Termo de Cooperação poderá ser alterado de comum acordo pelos partícipes, visando melhor adequação técnica, vedada a alteração do objeto pactuado, por mérito de Termo de Aditamento.

Cláusula nona – Da Eleição de Foro.

Para dirimir quaisquer dúvidas relativas ao cumprimento deste convênio, as partes elegem o foro da Capital do Estado de São Paulo.

E, assim ajustadas, firmam as partes o presente Termo de Cooperação, em 4 (quatro) vias de igual teor e forma.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE
SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE SÃO PAULO

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 2416



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE**



**PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 02/18

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.