

Controle judicial de políticas públicas: decisões dialógicas estruturantes e saúde pública

Judicial control of public policies: structural dialogical judicial decisions and public health

Recebido em 05.08.2024 | Aprovado em 20.09.2024

Leonardo Alves Rodrigues

Pós-Graduado em Controle da Administração Pública pela ESMPU. Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pelo ILFG/Uniderp. Bacharel em Direito pela PUC-RS. Analista de Direito do MPU.

Resumo: A presente pesquisa aborda o tema do controle judicial de políticas públicas por meio das denominadas sentenças dialógicas estruturantes nas demandas estruturais que têm por objeto o direito social à saúde pública. O estudo buscou responder se essas decisões estruturantes são eficazes na efetivação e concretização do direito à saúde, diante de problemas específicos enfrentados pelo SUS, tais como: a falta de leitos hospitalares, as longas filas de espera para realização de cirurgias, a alta demanda por medicamentos, além dos tratamentos e terapias não padronizados no SUS. Apesar dessas demandas complexas e múltiplas, alguns apontamentos foram feitos acerca de cada um desses problemas, com a finalidade de amparar a possibilidade de uso dessa ferramenta jurídica pelo sistema processual brasileiro. Embora essas decisões estejam em processo de amadurecimento no Poder Judiciário, há no ordenamento jurídico nacional arcabouço normativo apto a amparar as lides estruturais, o que não afasta a necessidade também de uma ampla discussão legislativa sobre o tema, visando sua sistematização. Ainda que não se tenha por objetivo apresentar uma solução definitiva sobre o assunto neste estudo, o processo estrutural e as decisões dialógicas estruturantes abrem um caminho para o debate e a concretização dos direitos fundamentais em litígios estruturais relacionados ao direito social à saúde pública.

Palavras-chave: controle judicial de políticas públicas; decisões judiciais dialógicas estruturantes; processo estrutural; direito social; saúde pública.

Abstract: This research addresses the issue of judicial control of public policies through the so-called structuring dialogical rulings in structural processes that have as their object the social right to public health. The study sought to answer whether these structuring decisions are effective in making this right a reality in the face of specific structural problems in the Brazilian public health system (SUS), such as the lack of hospital beds, the long waiting lines for surgery and the high demand for medicines, treatments and therapies that are not standardized in the SUS. Despite the challenges of these complex and multiple demands, some points have been made about each of these problems in order to support the possibility of using this legal tool in the Brazilian procedural system. Although these decisions are in the process of maturing in the Judiciary, there is a regulatory framework in the national legal system capable of supporting structural claims, which does not rule out the need for a broad legislative discussion on the subject, with a view to systematizing it. Although the aim of this research is not to present a definitive solution on the subject, the structuring dialogical decisions open the way for debate and the realization of fundamental rights in structural litigation related to the social right to public health.

Keywords: judicial control of public policies; structural dialogical judicial decisions; structural process; social law; public health.

Sumário: 1 Considerações introdutórias. 2 Direito social à saúde. 3 Estado de coisas inconstitucional. 4 Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário e judicialização da saúde. 5 Decisões judiciais dialógicas estruturantes. 6 Processo estrutural. 7 Problemas estruturais na saúde pública brasileira. 7.1 Leitos de internação hospitalares. 7.2 As filas de espera para realização de cirurgias no SUS. 7.3 Medicamentos, tratamentos e terapias não padronizados no SUS. 8 Jurisprudência sobre casos estruturais na saúde pública. 8.1 Ação Civil Pública n. 2008.40.00.0025299 da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Piauí, TRF da 1ª Região. 8.2 Ação Civil Pública n. 0800303-45.2020.4.05.8102, da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (Subseção Judiciária de Juazeiro do Norte/CE). 8.3 Supremo Tribunal Federal e o Recurso Extraordinário n. 1.366.243/SC (Tema n. 1234). 9 Considerações finais.

1 Considerações introdutórias

O controle judicial de políticas públicas é um instrumento jurídico que busca dar efetividade a direitos fundamentais de natureza constitucional violados pela Administração Pública por ineficiência ou omissão na prestação de serviços à população, especialmente os relacionados a ações e serviços de saúde.

Nesse contexto, as decisões judiciais dialógicas estruturantes assumem papel importante, pois, por se originarem de ações estruturais, ampliam o debate da esfera do direito individual à saúde para abordar problemas na saúde pública que precisam de respostas reestruturantes, reorganizadoras, o que envolve um processo dialógico entre os poderes e a participação de seus agentes e da sociedade na construção da decisão estrutural.

A pesquisa desenvolvida buscou responder se as decisões judiciais dialógicas estruturantes são eficazes no controle judicial de políticas públicas, de modo a trazer soluções para problemas estruturais na saúde pública brasileira, como a falta de leitos hospitalares, as longas filas de espera para realização de cirurgias e a alta demanda por medicamentos, terapias e tratamentos não padronizados no SUS.

Como se demonstrará adiante, apesar dos desafios relacionados à necessidade de aperfeiçoamento legal e amadurecimento jurisprudencial das ações e decisões estruturais, além das divergências doutrinárias, é possível a sua instrumentalização no sistema processual brasileiro como forma de ampliar a efetividade do direito social à saúde.

As decisões estruturais propõem-se a encontrar soluções para problemas de violação massiva de direitos fundamentais, de natureza estrutural, em que as autoridades públicas serão encarregadas de desenhar e implementar os planos de ação necessários à correção das falhas da política pública de saúde.

O presente artigo objetivou não somente enfatizar o caráter abrangente da decisão judicial dialógica estruturante em relação a todas as pessoas que têm seus direitos sociais violados pela ineficiência do Poder Público, mas também mostrar o efeito reestruturador dessa decisão nas políticas públicas de saúde, sem comprometê-las.

Além disso, a pesquisa dispôs-se a salientar como as decisões dialógicas estruturantes podem promover a diminuição do fenômeno da judicialização da saúde por meio das ações individuais, compelir o Poder Público a planejar, elaborar orçamento, executar e monitorar programas governamentais de longo, médio e curto prazos para a realização progressiva do direito à saúde, sem que reste violada a dignidade democrática do governo, além de suscitar o debate acerca da necessidade de sistematização e positivação jurídica das decisões estruturais.

Para expor esse assunto de relevância social e jurídica, o estudo científico foi dividido em sete partes. Como início, a segunda seção aborda a saúde pública como direito fundamental, social e parte do mínimo existencial. A terceira seção apresenta, sucintamente, o conceito de estado de coisas inconstitucional e sua relação com as decisões judiciais dialógicas estruturantes. A quarta traz a discussão sobre os argumentos favoráveis e desfavoráveis ao controle judicial de políticas públicas no contexto da judicialização da saúde. A quinta seção explana o conceito e os desdobramentos jurídicos e sociais das decisões dialógicas estruturantes, bem como as críticas doutrinárias à sua utilização no controle de políticas públicas de saúde. Por sua vez, a sexta parte do artigo discorre sobre as fases do processo estrutural: as fases de constatação da existência do problema estrutural e de implementação da meta estabelecida na decisão dialógica estruturante. A sétima seção se ocupa de alguns casos estruturais na saúde pública brasileira, como a falta de leitos hospitalares, as longas filas de espera para realização de cirurgias e a alta demanda por medicamentos, tratamentos e terapias não padronizados no SUS. A última dessas partes cita jurisprudências sobre alguns problemas estruturais na saúde pública brasileira.

O artigo científico foi desenvolvido com o uso da metodologia hipotético-dedutiva, pesquisa teórica e pesquisa prática, mediante a apresentação de estudos de casos, análise de jurisprudência e dados estatísticos.

Passemos, então, a discorrer sobre as repercussões das decisões dialógicas estruturantes no controle de políticas públicas de saúde.

2 Direito social à saúde

A saúde é um direito social e fundamental previsto no art. 6º da Constituição Federal (CF), que engloba no seu conceito mais amplo o direito à vida e à existência digna. Caracteriza-se como um direito prestacional, pois exige comportamento positivo de ação por parte do Poder Público na sua concretização em favor do administrado.

O Estado cumpre a sua missão constitucional ao realizar o núcleo essencial do direito fundamental à saúde, que envolve não apenas as condições para a mera sobrevivência do indivíduo, mas também a fruição concreta da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

A saúde é descrita no art. 196 da Constituição como direito de todos e dever do Estado, responsável, por meio de políticas públicas e econômicas, por reduzir o risco de doenças e agravos, além de conferir acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Pode-se compreender, portanto, a saúde como um direito fundamental, social e parte do mínimo existencial.

Não havendo a garantia desse mínimo existencial, o indivíduo ficará privado de viver com dignidade, pois são necessidades humanas essenciais que estão na base da concretização dos direitos fundamentais por meio das políticas sociais, as quais devem garantir o máximo do mínimo existencial, e não apenas o mínimo do mínimo existencial.

A interpretação constitucional rege-se pela preocupação de se dar a máxima efetividade possível às suas normas. Entre estas, as que mais clamam por essa inteligência são os direitos fundamentais, e, se em relação a estes, é pacífica a compreensão de que um mínimo, o núcleo essencial, deve ser realizado, então todo direito fundamental que representa um direito à prestação contra o Estado deve gerar, em alguma medida, o dever de concreta realização por parte da Administração Pública (Pires, 2020, p. 332).

Assim, o direito fundamental à saúde demanda, para sua implementação, prestações materiais do Estado com o fim de manejar recursos humanos e materiais na busca de sua efetivação.

Nesse contexto, a reserva do possível deve ser observada de maneira a servir como ferramenta para a garantia dos direitos sociais; ou seja, deve orientar o planejamento e a execução orçamentária, e não servir como barreira intransponível para a concreção de direitos (Santos, 2020, p. 90-91).

O Estado deve não apenas prover o mínimo existencial aos cidadãos, mas também buscar efetivar o maior nível possível de saúde à população, mediante uma gestão planejada e transparente dos recursos públicos.

3 Estado de coisas inconstitucional

A teoria do “estado de coisas inconstitucional” foi desenvolvida pela jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia para solucionar casos estruturais de prolongado fracasso de políticas públicas e suas consequentes violações de direitos fundamentais^[1].

Essa teoria surgiu da percepção de incompatibilidade entre as estruturas de poder da parte orgânica da Constituição colombiana – omissão em políticas públicas oficiais ao longo dos anos – e os parâmetros da parte dogmática do texto constitucional – promoção da inclusão social, igualdade material e proteção da dignidade da pessoa humana. Havia um bloqueio do processo político ou institucional na Colômbia que impedia que o litígio estrutural, o qual afetava um amplo número de pessoas sofredoras de violações de direitos humanos, fosse resolvido, por ausência de vontade política e ineficiência da estrutura administrativa (Paixão, 2023, p. 107).

O estado de coisas inconstitucional poderia ser reconhecido pela Corte Constitucional como litígio estrutural quando estivessem presentes os seguintes pressupostos:

a) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; b) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; c) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e d) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário (Campos, 2015 *apud* Paixão, 2023, p. 108-109).

O emprego da técnica do “estado de coisas inconstitucional” facilita compreender uma situação como carente de medidas estruturantes, ao ser reconhecida a presença de violação massiva de direitos sociais, ineficiência e omissão sistêmica dos demais poderes^[2]. Contudo, não é medida imprescindível para o reconhecimento de situação que demande a instauração de uma lide estrutural (Santos, A., 2020, p. 200).

4 Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário e judicialização da saúde

A política pública pode ser definida como o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados (eleitoral, de planejamento, de governo, orçamentário, legislativo, administrativo, judicial), visando a coordenar os meios à disposição do

Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (Bucci, 2006, p. 39).

Dentre as objeções ao controle judicial de políticas públicas, se destacam aquelas atinentes ao *deficit* democrático, quanto a decisões que impliquem em (re)configuração do agir dos poderes compostos a partir do princípio representativo, e as que apontam as deficiências funcionais (*expertise*) do Poder Judiciário para o controle ou redirecionamento das políticas públicas. No campo das deficiências de *expertise*, um elemento importante a se destacar diz respeito não à técnica diretamente relacionada à garantia do direito em si, mas aos elementos necessários à superação de eventuais bloqueios políticos à sua implementação, ou seja, à identificação das causas reais de inação do Poder Público (Valle, 2016, p. 105-110).

Por outro lado, os dois principais argumentos favoráveis ao controle judicial das políticas públicas são a teoria do núcleo essencial do direito fundamental e o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Ou seja, todo direito à prestação que veicule um direito fundamental deve ser cumprido em seu núcleo essencial, sob pena de a Administração Pública ser compelida a prestá-lo por ordem judicial, bem como deve gerar, em alguma medida, o dever de concreta realização por parte da Administração Pública, o que franqueia o controle judicial para assegurar o cumprimento dessa situação jurídica (Pires, 2020, p. 325, 332).

Cabe ressaltar, todavia, que o Poder Judiciário não possui o papel de elaborador de políticas públicas, pois atua como instância de controle destas, embasada no ordenamento jurídico. Cabe ao Poder Legislativo a competência para traçar em lei as diretrizes das políticas públicas, e ao Poder Executivo a prerrogativa de formulá-las, implementá-las e materializá-las.

Em relação ao direito à saúde, seu conteúdo mínimo diz respeito às demandas de primeira necessidade, aquelas imprescindíveis para a preservação da vida humana e da dignidade de forma essencial. O Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária propriamente devem proceder à sua salvaguarda, mediante previsão de estratégias aptas a tanto e destinação de verbas suficientes.

A Administração Pública, na sua função de gestora e executora de políticas públicas de saúde, tem a prerrogativa de escolher quais os medicamentos, tratamentos e terapias, constantes de listas, protocolos

clínicos ou diretrizes terapêuticas, serão custeados pelos cofres públicos e disponibilizados na rede pública de saúde sem custo para o paciente, dentro de suas possibilidades orçamentárias.

O fenômeno da judicialização da saúde é resultado de uma demanda recorrente de ações individuais na busca de ações e serviços de saúde não disponibilizados no sistema público de saúde. Isso levanta questionamentos a respeito da legitimidade democrática de decisões judiciais que, por vezes, são acusadas de implementar políticas públicas, o que representaria a usurpação de competências designadas pelo Constituinte a outros poderes (Santos, J., 2020, p. 86).

Nesse cenário, surge o que muitos denominam de “ativismo judicial”, espécie de financiamento público de saúde individual em detrimento do financiamento do direito social à saúde da coletividade. Esse ativismo fere o princípio da separação dos poderes, pois, em nome da tutela do direito social à saúde, determina, em muitos casos, a implementação, pelo Poder Público, de ações e serviços de saúde que não passaram pela intermediação do Poder Legislativo, que desorganizam o orçamento público e, não raras vezes, consistem em cumprimento de decisões judiciais maiores do que os cofres públicos conseguem suportar. O que se percebe é que a crescente judicialização desse direito social denota uma falha na estrutura burocrática do Estado, que tem dificuldade em assegurar o pleno acesso à saúde fora do âmbito judicial.

Enfim, ainda que se entenda haver legitimidade para a atuação judicial no controle de políticas públicas, pois decorre da própria Constituição^[3], esta deve ser pautada em decisões que adotem critérios e parâmetros razoáveis e busquem mediação com outros atores, respeitando a separação e a harmonia dos poderes e atentando para o equilíbrio e os impactos orçamentários.

5 Decisões judiciais dialógicas estruturantes

Os litígios de reforma estrutural têm sua origem no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, de 1955. Nele, a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou inconstitucional um conjunto de leis estaduais que estabeleciam que os afro-americanos e brancos frequentassem escolas separadas. Dessa decisão estrutural, surgiu a obrigação para as autoridades públicas de elaborarem uma série de medidas administrativas de implementação da dessegregação (Santos, A., 2020, p. 156).

Outro caso paradigmático foi a Sentença T-025, de 2004, proferida pela Corte Constitucional colombiana, diante do não cumprimento, pelo Estado, do seu dever de proteção à população forçadamente deslocada pela violência.

Nessa decisão judicial de feição dialógica, houve a expedição de ordens de procedimento que envolveram o Estado e a sociedade civil na elaboração e aplicação de programas para enfrentar as graves violações de direitos provocadas pelo deslocamento, requerendo, assim, o desenho de políticas, convocando audiências públicas periódicas para discutí-las, em um procedimento participativo e gradual de implementação, o que propiciou, ainda, a criação de espaços de deliberação, oportunizando alternativas inovadoras e potencialmente democratizadoras na realização judicial de direitos constitucionais (Santos, A., 2020, p. 161).

A decisão estruturante é aquela que busca proporcionar uma reforma estrutural em determinado ente, organização ou instituição, com o intuito de possibilitar a promoção e a efetivação de direitos fundamentais, viabilizando a implementação de uma política pública ou a solução de um litígio complexo.

As decisões estruturais possuem como características: a) adjudicação de direitos e, ao mesmo tempo, estabelecimento de uma programação de como esses direitos serão executados; b) ampla participação de todos os possíveis envolvidos no litígio, por intermédio de um contraditório participativo; c) flexibilização na adequação do comando judicial do pedido, ao possibilitar que a condenação seja substituída pela negociação e participação dos outros poderes; d) implementação de forma paulatina, considerando que somente à medida que vão sendo implementadas na prática é que se definem seus contornos característicos, pela identificação dos problemas que surgem ao longo do percurso (Guedes; Nogueira, 2019, p. 10-14).

As decisões judiciais dialógicas estruturantes são contraponto à abordagem individualista na realização de direitos sociais, principalmente no que se refere à judicialização excessiva da saúde por meio de demandas individuais. Surgem como instituto inovador para auxiliar na busca de compreensão, debate e solução adequados acerca da omissão ou inadequação da atuação das autoridades públicas na gestão e execução das políticas públicas de saúde.

Nas sentenças dialógicas estruturantes, o juiz, ao se habilitar como intérprete e defensor dos direitos constitucionais, define a atuação das autoridades públicas para garantir o exercício desses direitos, em razão da omissão ou inadequação de suas ações e, em consequência, expede ordens que ultrapassam os interesses das partes que originaram a lide, visando a resolver um problema generalizado, de natureza estrutural, com potencial, assim, para superar situações sociais desfavoráveis de violação massiva de direitos fundamentais (Santos, A., 2020, p. 160).

Nessas ordens, o juiz encarrega as autoridades públicas de desenharem e implementarem os planos de ação necessários à correção da situação, possibilitando que os envolvidos e seus representantes participem de maneira efetiva na adoção das decisões, além da abertura para a participação dos vários segmentos da sociedade que possam estar interessados, o que também ocorre durante a fase de acompanhamento das políticas públicas desenhadas, na discussão e aperfeiçoamento das alternativas adotadas, expressando a vertente dialógica das sentenças estruturantes (Santos, A., 2020, p. 160).

Observa-se, portanto, que o objetivo primário das sentenças estruturantes não é satisfazer de forma imediata a necessidade gerada pela omissão ou ineficiência da política pública de saúde, mas obrigar a Administração Pública a planejar, elaborar o orçamento, executar e monitorar as ações e programas governamentais de longo, médio e curto prazos na realização progressiva dos direitos violados.

O processo estrutural funciona mais como meio de realização de poder do que como mecanismo para imposição de um resultado. Em vez de promover uma alteração isolada na estrutura, o processo se converte em um componente duradouro do processo de negociação política, que determina a forma e o conteúdo das políticas públicas. O juiz atua mais como um agente de negociação e de troca, e não de decisão e imposição. No entanto, há várias críticas em relação aos processos e decisões estruturantes e seus desdobramentos para as políticas públicas.

É possível identificar quatro críticas principais ao controle judicial de políticas públicas por meio dos processos estruturais: a ameaça à separação de poderes, a ilegitimidade democrática da intervenção judicial, a possibilidade de um efeito *backlash* e a incapacidade técnica do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas (Casimiro; Lopes Filho, 2023, p. 1032).

Quanto à primeira crítica, estaria ligada à tentativa do Poder Judiciário de adentrar nas atribuições do Poder Executivo e do Poder Legislativo para proteger direitos fundamentais por meio da intervenção em políticas públicas. Acerca da segunda, além de não possuir a atribuição de gerenciar políticas públicas, o Poder Judiciário não estaria democraticamente autorizado a realizar intervenções desse tipo (Casimiro; Lopes Filho, 2023, p. 1032).

Em relação à terceira crítica, intervenções unilaterais do Poder Judiciário em políticas públicas podem conduzir a um efeito *backlash* (reação contrária a decisões judiciais consideradas excessivamente progressistas, podendo advir tanto da sociedade quanto dos poderes políticos instituídos), dificultando o comprometimento da Administração Pública com a implementação da decisão. Quanto à quarta crítica, os magistrados, que têm o Direito como formação acadêmica, não reuniriam, em tese, conhecimentos suficientes para realizar realocações orçamentárias ou analisar todos os fatores envolvidos na formulação de uma política pública (Casimiro; Lopes Filho, 2023, p. 1033).

Conforme afirma Costa (2021, p. 291), os institutos participativos da audiência pública, da consulta pública e do *amicus curiae* nos processos e decisões estruturais raramente propiciam uma verdadeira democraticidade, pois, na prática, “esses processos são mal divulgados, o interesse comunitário por eles é pouco, não se consegue reproduzir neles o ambiente para-parlamentar das *town meetings* e a democraticidade é tímida e eventual”.

Ainda, quanto ao impacto social das decisões estruturais, estas geram, em inúmeros casos, a realocação de recursos escassos, com possíveis efeitos negativos para os beneficiários de outras políticas públicas, podendo ocasionar o aumento da carga tributária sobre toda a sociedade, como forma de financiamento das medidas estruturais que reorganizam determinada política pública ou órgão estatal.

Apesar das objeções, pode-se dizer que as decisões dialógicas estruturantes assumem papel inovador nas políticas públicas, ao obrigar os entes da federação a se reformularem institucionalmente (procedimentos internos, organização, mentalidade dos agentes públicos etc.), proporcionando-lhes meios plausíveis e tempo para se reorganizarem, a fim de atender ao comando judicial, sem colocar em risco todo o seu planejamento, o que resulta em uma tutela mais eficaz e satisfatória ao direito social à saúde.

6 Processo estrutural

O processo estrutural tem por finalidade a elaboração de uma decisão estrutural que busca alterar um estado generalizado de violação de direitos, com efeito reestruturante nas organizações, de modo a se alcançar um estado de conformidade com os valores e princípios constitucionais de proteção aos direitos sociais e fundamentais.

De acordo com Arenhart (2017, p. 72-73), nos processos estruturais, objetivam-se decisões que almejam a alteração substancial para o futuro de determinada prática ou instituição. As questões típicas de litígios estruturais “envolvem valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários interesses concorrentes em jogo, mas também de que a esfera jurídica de vários terceiros pode ser afetada pela decisão judicial”.

Segundo Vitorelli, o litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência do funcionamento de uma estrutura burocrática, pública ou privada, e, em virtude das características contextuais em que ocorre, sua solução exige a reformulação do funcionamento da estrutura. Afirma que,

embora essa reestruturação possa ser feita de diversos modos e, frequentemente, não dependa da atuação do Poder Judiciário, ocorrendo pela atuação privada ou com a condução do Poder Executivo, se a alteração for buscada pela via do processo judicial, esse processo poderá ser caracterizado como processo estrutural (Vitorelli, 2021, p. 6).

O processo estrutural, cujo objetivo é o alcance do estado ideal de coisas, no caso da saúde pública, um sistema universal e isonômico, tem como características: a) discussão de uma situação de desconformidade estruturada; b) transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (reestruturação), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; c) procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; d) procedimento marcado por flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; e) consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC). Por

fim, possui também outras características não essenciais, tais como a multipolaridade, a coletividade e a complexidade (Didier Junior; Zaneti Junior; Oliveira, 2020, p. 107-108, 110).

Quanto às etapas do processo estrutural, podem ser resumidas na fase de constatação da existência do problema estrutural e na fase de implementação da meta estabelecida na decisão dialógica estruturante.

A primeira fase, dedicada à constatação da existência do problema estrutural, estabelece a meta a ser atingida, o estado ideal de coisas, de conteúdo programático. Encerra-se com a decisão estrutural, caso se constate o estado de desconformidade afirmado. A segunda fase se inicia com a implementação das medidas necessárias ao atingimento da meta estabelecida na decisão estrutural, como o tempo, o modo e o grau da reestruturação a ser implementada, o regime de transição, conforme art. 23 do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (LINDB)^[4], e a forma de avaliação/fiscalização permanente e das medidas estruturantes (Didier Junior; Zaneti Junior; Oliveira, 2020, p. 116-118).

A base normativa para a execução das decisões estruturais, necessariamente atípica, decorre da combinação do art. 139, inc. IV, com o art. 536, § 1º, ambos do CPC. Os dispositivos são cláusulas gerais executivas, das quais decorre para o órgão julgador o poder de promover a execução de suas decisões por medidas atípicas. Os processos estruturais são ambientes extremamente propícios para o uso das técnicas de cooperação judiciária, tais como a técnica de centralização de processos repetitivos (art. 69, § 2º, inc. VI, CPC) e cooperação judiciária pela delegação de um poder do órgão hierarquicamente superior ao órgão a ele vinculado. O procedimento comum do CPC é o mais adequado para a tramitação de processos estruturais (Didier Junior; Zaneti Junior; Oliveira, 2020, p. 128, 130, 132).

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, já reconheceu que no Brasil não existe “a cultura e o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas”^[5].

Como já foi afirmado em linhas anteriores, entende-se que o ordenamento jurídico brasileiro já se encontra apto para as lides estruturais, embora se reconheça também a necessidade de aperfeiçoamento legislativo e jurisprudencial^[6].

As decisões estruturais envolvendo o direito à saúde são viáveis por meio do controle concentrado de constitucionalidade com a utilização da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), em razão de sua eficácia geral e efeito vinculante em relação aos demais órgãos públicos ou, ainda, por meio da ação civil pública, tendo em vista o seu efeito *erga omnes* na tutela de direitos coletivos *stricto sensu*, difusos, individuais homogêneos, dentro dos quais estão inseridos os direitos sociais, conforme interpretação do art. 81 da Lei n. 8.078/1990 e dos arts. 1º e 21 da Lei n. 7.347/1985.

O mandado de injunção e o recurso extraordinário com repercussão geral, que podem ser impetrados e interpostos por qualquer cidadão, são outros dois instrumentos pelos quais também se entende ser possível, em princípio, a dedução de ações estruturais.

Por fim, importante mencionar que as lides estruturantes não substituem as lides individuais para correção de problemas pontuais.

Adiante, abordaremos os principais problemas estruturais apontados pelo presente estudo na saúde pública brasileira e as soluções sugeridas.

7 Problemas estruturais na saúde pública brasileira

Nos termos do art. 196 da Constituição, a saúde, sem a qual não há vida digna, é direito de todos e dever do Estado. A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, dentro de suas respectivas competências (art. 23, inc. II, da CF), devem criar condições de atendimento integral e universal em postos de saúde, hospitais, programas de prevenção, acesso a medicamentos, leitos, procedimentos cirúrgicos e outras ações e serviços de saúde.

O Sistema Único de Saúde (SUS) foi criado pela Constituição, regulamentado pelas Leis n. 8.080/1990 e n. 8.142/1990 (Leis Orgânicas da Saúde), a fim de alterar a situação de desigualdade na assistência à saúde da população, tornando obrigatório o atendimento público a qualquer cidadão. Ele é destinado a todos os cidadãos e é financiado por recursos arrecadados por meio de impostos e contribuições sociais, pagos pela população, que compõem os recursos do governo federal, estadual e municipal. O setor de saúde privado participa do SUS de forma complementar, por meio de contratos e convênios de prestação de serviços ao Estado quando as unidades públicas de assistência à saúde não são suficientes para garantir o atendimento de toda a população de determinada região (Sousa, 2015, p. 245).

O SUS constitui-se em um sistema organizado de forma regionalizada e hierarquizada (art. 198 da Constituição). A hierarquização diz respeito aos níveis de complexidade dos serviços de saúde (art. 8º da Lei n. 8.080/1990), os quais são: atenção básica (ou primária), que realiza a triagem dos interessados em utilizar o sistema; média complexidade (atenção secundária); e alta complexidade (atenção terciária). A regionalização permite, por exemplo, que os municípios se agrupem em regiões para garantir a integralidade do direito à saúde. Enfim, a Constituição previu a existência de um Sistema Único de Saúde, porém de caráter descentralizado. Esse sistema é integrado por todos os entes federativos, com direção única em cada um deles, o que implica poder decisório em nível local para cada ente.

Embora exista essa proteção constitucional e infraconstitucional do direito à saúde prestada pelo Estado e seu atendimento pelo SUS, é preciso reconhecer que o Poder Público vem apresentando deficiências estruturais na garantia do acesso a essas ações e serviços. Entre elas, citam-se principalmente a falta de leitos hospitalares, as longas filas de espera para a realização de cirurgias e a crescente demanda por medicamentos, terapias e tratamentos não disponibilizados pelo SUS, deixando aparente o problema estrutural e generalizado de omissão e ineficiência das políticas públicas de saúde.

7.1 Leitos de internação hospitalares

A carência de leitos de internação hospitalares disponibilizados pelo SUS é um problema estrutural que ocorre praticamente em todos os estados da Federação no Brasil.

De acordo com o Boletim Proadess n. 4, de fevereiro de 2019, relativo ao monitoramento da assistência hospitalar no Brasil entre os anos de 2009 e 2017, o número de leitos hospitalares (clínicos, cirúrgicos, pediátricos e obstétricos) teve uma queda de 1,87 por mil habitantes para 1,72 por mil habitantes, número inferior ao estabelecido pela Portaria GM/MS n. 1.101/2002 (vigente até 1º de outubro de 2015), que era de 2,5 a 3 leitos por mil habitantes. Ainda, no período estudado, as maiores reduções ocorreram nas regiões Centro-Oeste e Sudeste, que apresentaram, respectivamente, variação negativa de 17,4% e 15,2% (Fiocruz, 2019).

Conforme dados divulgados pela Confederação Nacional dos Municípios (CNM) (Laboissière, 2018), no período de 2008 (344.573 leitos) a 2018

(303.185 leitos), houve uma perda no SUS de 41.000 leitos hospitalares. Quanto às regiões do País, nenhuma atingiu o índice recomendado pelo próprio Ministério da Saúde – entre 2,5 e 3 leitos para cada mil habitantes. As regiões Sul e Centro-Oeste são as que mais se aproximam, com 2,4 e 2,3 respectivamente. A pior situação é a da Região Norte, com 1,7 leitos. Já as regiões Nordeste e Sudeste têm, ambas, 2 leitos para cada mil habitantes. O estudo ainda constatou que 25 estados da Federação apresentaram queda nos índices de leitos hospitalares por mil habitantes. Os dados indicaram que o crescimento populacional não acompanha a disponibilidade e abertura de novos leitos hospitalares.

A média do Brasil de leitos hospitalares para cada 1.000 habitantes é de 2,3. Considerando somente leitos do SUS, essa relação cai para 2, e no sistema privado sobe para 3,5. Essa diferença reforça a necessidade de construção de aproximadamente 146 mil leitos para a população dependente do SUS nas diversas regiões do Brasil, enquanto na saúde suplementar sobram leitos, pois o preconizado pela OMS é de 3 leitos para cada 1.000 habitantes (Finkelstein; Borges Junior, 2020, p. 278).

Portanto, resta nítida a necessidade de uma gestão pública preocupada com a obtenção de mais leitos hospitalares no setor público de saúde, assim como uma maior contratação, mediante convênio, de leitos privados para atendimento do SUS.

Além disso, é preciso que o Poder Público, na elaboração e execução de suas políticas públicas de saúde, faça uma avaliação da capacidade existente de internações no setor público, de como os leitos hospitalares estão sendo utilizados pelos usuários, dos critérios de ocupação desses leitos, do tempo médio de permanência em enfermarias e unidades de terapia intensiva (UTIs), das principais causas de doenças que estão gerando as internações e do custo total para o SUS.

7.2 As filas de espera para realização de cirurgias no SUS

É inegável a relevância da oferta de procedimentos cirúrgicos gratuitos à população brasileira por meio do sistema público de saúde. A assistência cirúrgica acessível, segura e eficiente melhora o bem-estar do indivíduo, a produtividade econômica, a capacidade e a liberdade individuais, além de reduzir incapacidades decorrentes de condições cirúrgicas.

A falta de acesso e garantia da assistência cirúrgica é um desafio macroestrutural, pois existe alta demanda na saúde pública e a situação de espera representa sofrimento significativo para quem a vivencia.

Em pesquisa realizada nos municípios da Região Sul do Brasil, constatou-se que o prolongado tempo de espera por cirurgia contribuiu para o surgimento de desconforto físico evidenciado por dor, piora da dor ou limitações físicas do paciente, impedindo-o de realizar atividades rotineiras que antes eram consideradas simples. Além disso, a demora causou sofrimento emocional em pacientes e familiares, como desespero, impotência, sofrimento psíquico, frustração, vergonha, sentimento de desrespeito, humilhação, descaso, descrença, revolta contra o SUS e o atendimento realizado por alguns profissionais e, em alguns casos, o período de espera evoluiu para condições mais graves, como o óbito. Por fim, essa longa espera pelo procedimento cirúrgico gerou impacto socioeconômico, pois o agravamento da saúde física levou os pacientes à impossibilidade de trabalhar (Pesce *et al.*, 2021, p. 37-39).

Podem ser destacadas algumas ações do Poder Público que poderiam reduzir a longa lista de espera pela cirurgia, como: maior aporte de recursos públicos para a assistência cirúrgica no SUS, de modo a expandir o acesso dos usuários; melhor gestão dos serviços de saúde; assistência pelos profissionais de saúde da atenção básica e especializada no período anterior à cirurgia para aqueles em fase de espera; definição de tempo mínimo recomendado e estabelecido para diferentes tipos de procedimentos eletivos e ações de triagem que levem em consideração a gravidade da doença; análise da possibilidade de substituição em alguns casos do procedimento cirúrgico recomendado ao paciente por tratamento clínico com resultado similar.

7.3 Medicamentos, tratamentos e terapias não padronizados no SUS

A busca por medicamentos, tratamentos e terapias não disponibilizados pelo SUS tem sido objeto de intensa judicialização; corresponde à maioria dos pedidos nas ações ajuizadas, que geralmente são de alto custo, impactam o orçamento público e requerem tratamento estrutural para obrigar a Administração Pública a adotar políticas públicas eficientes de proteção e acesso integral à saúde da população.

O art. 19-Q da Lei n. 12.401/2011 (Lei Básica do SUS) atribui ao Ministério da Saúde a responsabilidade por incorporar, alterar ou excluir medicamentos, produtos e procedimentos nas políticas de fornecimento gratuito do SUS, notadamente por meio de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), bem como por revisar e atualizar em períodos regulares a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename).

A já referida Lei n. 12.401/2011 instituiu a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), órgão que assessora o Ministério da Saúde, o qual é responsável pela incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde pelo SUS, bem como pela constituição ou alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT).

Os PCDT são elementos organizadores e não limitadores da distribuição de medicamentos, sendo, portanto, viável a determinação judicial do fornecimento de fármacos não inclusos nessas listas, quando, no caso concreto, todas as alternativas previstas estiverem esgotadas ou se mostrarem inviáveis ao quadro clínico do paciente.

Segundo o disposto no art. 19-Q da Lei n. 8.080/1990 (§ 2º, inc. I), a Conitec, ao incorporar novos medicamentos, produtos e procedimentos, deverá, em seu relatório, necessariamente levar em consideração as evidências científicas sobre a sua eficácia, acurácia, efetividade e segurança, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso, no caso do Brasil, a Anvisa.

Com efeito, a Administração Pública deve promover a inclusão de novos medicamentos, tratamentos e terapias nas listas do SUS, em tempo razoável, pelo seu órgão técnico, levando-se em consideração a análise das principais doenças que acometem a população brasileira e a literatura médica produzida sobre a recomendação dessas tecnologias, de modo a avaliar seu custo-efetividade, sua segurança e sua eficácia.

No tópico que se segue, passaremos a analisar alguns problemas estruturais na saúde pública brasileira mencionados em jurisprudências (oriundas de ações civis públicas), os quais, por meio de um processo estrutural colaborativo, tiveram sua solução alcançada de forma a efetivar o direito social à saúde.

8 Jurisprudência sobre casos estruturais na saúde pública

8.1 Ação Civil Pública n. 2008.40.00.0025299 da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Piauí, TRF da 1ª Região

O caso concreto diz respeito à migração de pacientes do estado do Maranhão para realizar tratamento oncológico no município de Teresina-PI, referência no Norte e Nordeste do Brasil como polo de serviços de saúde. A ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, em 14 de maio de 2008, teve como objeto a recusa de atendimento de pacientes oriundos do estado do Maranhão e de outros estados da federação no sistema público de saúde do município de Teresina-PI.

Os estados do Maranhão e do Piauí, a União (Ministério da Saúde), a Defensoria Pública da União – DPU (assistente litisconsorcial) e o Ministério Público Federal, após o saneamento do processo pela juíza, participaram de audiência inicial de identificação de posições e fixação de agenda no dia 30 de outubro de 2014. Nessa data, as partes concordaram em cumprir o cronograma fixado na audiência. Posteriormente, em 26 de novembro de 2014, a DPU informou nos autos que os atendimentos dos pacientes maranhenses não haviam voltado a ocorrer normalmente. Isso levou à decisão antecipatória de tutela para que o município de Teresina restabelecesse o fluxo de atendimento aos pacientes oriundos do estado do Maranhão, o que foi atendido (Oliveira, 2022, p. 307).

Em nova audiência, realizada em 27 de janeiro de 2015, foram apontados dois problemas: a ausência de organização do fluxo de pacientes e pagamentos e a necessidade de ampliação da estrutura de atendimento às demandas nos estados do Piauí e do Maranhão. Um novo cronograma foi ajustado entre as partes, com destaque para a instalação de uma câmara de compensação entre os estados do Piauí e do Maranhão; a fixação de condições, prazos e parcelas para que a União solvesse seu débito com o município de Teresina; e a designação de outra audiência com a finalidade de tratar da abertura do serviço de oncologia do Hospital Universitário de Teresina (Oliveira, 2022, p. 307).

Após realização de nove audiências – com muito diálogo entre os diferentes atores do processo, oitiva de especialistas, estabelecimento de acordos e construção de fluxos e cronogramas de oferta de serviço público de saúde – presididas pela juíza da causa, que atuou como

gestora na edificação de soluções dialogadas com os distintos atores do processo, em 2 de maio de 2015 foi inaugurada a ala oncológica de alta complexidade do Hospital Universitário. Em 20 de dezembro de 2018, o espaço foi incluído no Plano de Expansão de Radioterapia no SUS, o que se tornou uma importante conquista, já que a instalação de uma máquina de radioterapia era uma grande reivindicação da população de fora do estado do Piauí (Oliveira, 2022, p. 307-308).

Como foi possível perceber do caso acima exposto, o modelo apropriado para lidar com disputas de reforma estrutural é aquele em que o Judiciário, após debates construtivos, emite diretrizes flexíveis aos outros poderes, permitindo que eles decidam como alcançar as metas estabelecidas, o que foi essencial para a solução dos atendimentos oncológicos deficitários que atingiam uma parcela significativa da população nas regiões afetadas.

8.2 Ação Civil Pública n. 0800303-45.2020.4.05.8102, da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (Subseção Judiciária de Juazeiro do Norte-CE)

Essa ação teve como objeto a regularização do acesso de usuários do SUS a procedimentos assistenciais oncológicos no âmbito da Macrorregião de Saúde do Cariri, que abrange 45 municípios do interior cearense e uma população de mais de um milhão de habitantes. O Hospital Maternidade São Vicente de Paulo (HMSVP), referência para assistência oncológica nessa macrorregião, contava com mais de trezentos pacientes aguardando por tempo excessivo o início do tratamento de que necessitavam, e muitos desses pacientes esperavam há mais de sessenta dias.

O juízo de primeiro grau, após reconhecer o caráter estrutural da lide, designou uma primeira audiência de conciliação para 29 de maio de 2020, na qual os gestores estaduais e municipais do SUS, além dos representantes do hospital de referência oncológica, concordaram acerca da gravidade do problema estrutural e, sob a coordenação do juiz, começaram a discutir que medidas poderiam ser adotadas para solucionar o problema do número elevado de pacientes aguardando na fila de espera para iniciar o tratamento oncológico e melhorar o funcionamento deficitário da política pública de assistência oncológica na região do Cariri cearense.

Na segunda audiência de conciliação, estabeleceu-se quais seriam as providências que cada uma das partes envolvidas tomaria, visando à solução da controvérsia. Das terceira e quarta audiências de conciliação, resultou um plano de trabalho que contemplou um cronograma de atendimento dos cento e noventa e cinco pacientes da fila de espera. Na quinta audiência de conciliação, os gestores locais do SUS e representantes do hospital apresentaram os resultados implementados, conforme o cronograma elaborado anteriormente (Borges, 2022, p. 103-105).

Na sexta e última audiência, realizada em 29 de janeiro de 2021, as partes informaram o integral cumprimento do que fora estabelecido no plano de trabalho, com o encaminhamento de todos os pacientes para o tratamento indicado pelos médicos oncologistas do hospital. Houve o compromisso das partes de redefinir, administrativamente, o fluxo de atendimento aos pacientes que necessitam de assistência oncológica na Macrorregião do Cariri, de forma a evitar a formação de longas filas de espera. A seguir, o juiz, com a anuência do MPF e dos órgãos de representação judicial dos três entes públicos demandados, extinguiu o processo com resolução de mérito, fundamentada no art. 487, inc. III, alínea b, do CPC (Borges, 2022, p. 105).

No caso concreto, verificou-se que durante as audiências designadas foi criado um plano de ação conjunto para resolver a questão das filas de espera, com as partes concordando com as medidas e os prazos estabelecidos. O método dialógico não apenas reorganizou a fila de espera para atendimentos oncológicos, mas também reformulou a estrutura de funcionamento dos órgãos públicos de saúde.

8.3 Supremo Tribunal Federal e o Recurso Extraordinário n. 1.366.243-SC (Tema n. 1.234)

No RE n. 1.366.243-SC, foi reconhecida a repercussão geral da controvérsia (Tema n. 1.234), relativa à legitimidade passiva da União e à competência da Justiça Federal nas ações inerentes ao fornecimento de medicamentos com registro na Anvisa, mas não padronizados no SUS.

A decisão monocrática do ministro Gilmar Mendes, que determinou a suspensão dos recursos especiais e extraordinários que versavam sobre as competências da União em figurar no polo passivo das demandas envolvendo o fornecimento de medicamentos, reconheceu a natureza

estruturante do caso, ao se afirmar a necessidade de construção de um diálogo institucional oportunizador de medidas que contemplessem a participação de diferentes atores e também as deficiências estruturais presentes no Poder Executivo e no Sistema de Justiça como um todo.

O ministro citou, ainda, a existência de dilemas estruturais e, mais diretamente, indicou que não se tratava de uma mera interpretação normativa, mas sim do fato de que há uma política pública a ser aperfeiçoada, em um processo que se mostre verdadeiramente estruturante (Moraes; Meneghetti, 2023, p. 4).

O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal das deficiências estruturais para se conseguir um tratamento médico ou um medicamento, bem como de que as políticas públicas de saúde precisam ser aperfeiçoadas mediante um “processo verdadeiramente estruturante”, indica que o sistema de saúde pública no Brasil não está sendo capaz de efetivar o direito à saúde, a par de representar uma violação de caráter estrutural, seja pelo burocrático enredo apresentado, seja pela até então irremediável necessidade de judicialização da saúde (Moraes; Meneghetti, 2023, p. 14).

Enfim, espera-se que, dos desdobramentos do julgamento do Tema n. 1.234 no STF, surja a construção de medidas voltadas à reestruturação das políticas públicas de saúde relacionadas à disponibilização de medicamentos, terapias e tratamentos não padronizados no SUS, adequando-os às demandas e necessidades da população brasileira.

9 Considerações finais

Como vimos ao longo do estudo, o direito às ações e serviços de saúde depende de uma prestação positiva da Administração Pública, mediante a elaboração e execução de políticas públicas que levem em conta uma gestão planejada e transparente dos recursos públicos, como forma de garantir um serviço de qualidade à população usuária do sistema público de saúde.

A noção de estado de coisas inconstitucional tem papel importante para se compreender a dimensão e os efeitos das decisões judiciais dialógicas estruturantes, pois indica um problema estrutural que necessita de uma resposta reorganizadora das instituições burocráticas do Estado. No entanto, não é uma medida imprescindível para o reconhecimento de situação que demande a instauração de uma lide estrutural.

Por sua vez, embora o controle judicial de políticas públicas enfrente críticas, especialmente no contexto da judicialização da saúde, relacionadas ao *deficit* democrático e à falta de *expertise* dos juizes, há falhas na estrutura burocrática do Estado que impõem dificuldades ao pleno acesso da população aos serviços de saúde.

O Poder Judiciário, que não cria política pública, mas assegura o núcleo essencial do direito à saúde previsto na Constituição, deve construir decisões que adotem critérios e parâmetros razoáveis e busquem mediação com outros atores, respeitando a separação e a harmonia dos poderes e atentando para o equilíbrio e os impactos orçamentários.

As decisões judiciais dialógicas estruturantes surgem da necessidade de se corrigirem a omissão ou a ineficiência da política pública de saúde, que violam direitos fundamentais e geram problemas estruturais no serviço público de saúde. A Administração Pública, em razão delas, se obrigará a planejar, elaborar o orçamento, executar e monitorar as ações e programas governamentais.

O processo de construção dessas decisões abrange a participação de todos os atores envolvidos na demanda estrutural, bem como vários segmentos da sociedade que possam estar interessados tanto na fase de acompanhamento das políticas públicas desenhadas quanto na discussão e aperfeiçoamento das alternativas adotadas.

Apesar de posições contrárias, como a ameaça à separação de poderes, ilegitimidade democrática, possível efeito *backlash*, incapacidade técnica do Poder Judiciário e realocação de recursos financeiros escassos, as decisões estruturantes, se bem elaboradas e conduzidas na sua implementação, como demonstrado em alguns estudos de casos analisados na jurisprudência, são capazes de proporcionar reformas estruturais nos órgãos públicos gestores do SUS, trazendo uma tutela mais eficaz e satisfatória ao direito social à saúde.

Embora as decisões dialógicas estruturantes estejam em processo de amadurecimento no Judiciário brasileiro, há no ordenamento jurídico nacional um arcabouço normativo apto a amparar as lides estruturais, o que não afasta a necessidade também de discussão legislativa sobre o tema, visando à sua sistematização.

Há muitos desafios a serem enfrentados quanto aos problemas estruturais no sistema público de saúde brasileiro, relacionados à falta de leitos hospitalares, às longas filas de espera para cirurgias e à crescente demanda por medicamentos, terapias e tratamentos não disponibilizados pelo SUS.

Nesse cenário, as decisões judiciais dialógicas estruturantes são um instrumento efetivo na concretização do direito à saúde, pois as autoridades responsáveis serão obrigadas a rever suas políticas públicas, buscando tomar as medidas necessárias para remover a situação de desconformidade estruturada, mediante decisão de implementação escalonada de curto, médio e longo prazos.

Essa decisão estrutural poderá prever, quanto à escassez de leitos hospitalares, a necessidade de avaliação da capacidade estrutural existente de internações no setor público, de como os leitos hospitalares estão sendo utilizados pelos usuários, dos critérios de ocupação desses leitos, do tempo médio de permanência em enfermarias e unidades de terapia intensiva (UTIs), das principais causas de doenças que estão gerando as internações e do custo total para o SUS.

Quanto à redução da espera pela assistência cirúrgica no SUS, a decisão estruturante pode propor a necessidade de um aporte maior de recursos para ampliar o acesso dos usuários, melhor gestão dos serviços de saúde, assistência médica no período anterior à cirurgia para aqueles em fase de espera, definição de tempo mínimo para diferentes tipos de procedimentos eletivos e ações de triagem que levem em consideração a gravidade da doença e a possibilidade de substituição por tratamento clínico.

Ainda, a decisão dialógica estruturante poderá sugerir ao Poder Público que inclua novos medicamentos, tratamentos e terapias nas listas do SUS, em tempo razoável, pelo seu órgão técnico, levando em consideração a análise das principais doenças que acometem a população brasileira e a literatura médica produzida sobre a recomendação daquelas tecnologias, de modo a avaliar seu custo-efetividade, segurança e eficácia.

Enfim, talvez com essas medidas estruturantes na saúde pública brasileira, possamos ver o cenário das deficiências estruturais mudar, de forma gradativa, para um estado em que o direito à saúde seja de fato garantido minimamente ao cidadão usuário do SUS.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 29, n. 1/2, p. 70-79, jan./fev. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/y6sww7w2>. Acesso em: 9 jul. 2024.

BORGES, Fabrício de Lima. Litígios estruturais e métodos consensuais de resolução de conflitos: o caso da ação civil pública sobre a fila de espera da assistência oncológica no Cariri cearense. **Revista Themis**, Fortaleza, v. 20, n. 1, p. 87-111, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/48ut5syh>. Acesso em: 19 mar. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASIMIRO, Matheus; LOPES FILHO, Juraci Mourão. Processos estruturais para além da retórica: contribuições indianas para o monitoramento de decisões judiciais. **Revista Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 1027-1051, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/2nkcacdb>. Acesso em: 18 abr. 2024.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Dez senões do processo estrutural. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 29, n. 115, p. 289-305, jul./set. 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 75, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/mrr8vt7c>. Acesso em: 4 jan. 2024.

FINKELSTEIN, Beny José; BORGES JUNIOR, Laerte Honorato. A capacidade de leitos hospitalares no Brasil, as internações no SUS, a migração demográfica e os custos dos procedimentos. **Jornal Brasileiro de Economia e Saúde**, Rio de Janeiro, v. 12, n.3, p. 273-280, dez. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/4mws54p8>. Acesso em: 14 mar. 2024.

FIOCRUZ. **Boletim Informativo do PROADESS**, n. 4, fev. 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/4ebrr65k>. Acesso em: 26 mar. 2024.

GUEDES, Jefferson Carús; NOGUEIRA, Filipe Bastos. As decisões estruturantes como mecanismo apto a implementar a efetividade das decisões judiciais nos conflitos envolvendo políticas públicas. **Caderno de Direito e Políticas Públicas**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/33b6husd>. Acesso em: 4 jan. 2024.

LABOISSIÈRE, Paula. Brasil perdeu mais de 40 mil leitos do SUS nos últimos dez anos. **Agência Brasil**, Brasília, 23 out. 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/2d9kca2a>. Acesso em: 26 mar. 2024.

MORAES, Maria Valentina de; MENEGHETTI, Faena Gall Gófas. A suspensão nacional dos recursos em matéria de fornecimento de medicamentos: um problema estrutural? In: **Seminário internacional demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea**, 2023, Santa Cruz do Sul, UNISC. Disponível em: <https://tinyurl.com/mr35ucbu>. Acesso em: 19 mar. 2024.

OLIVEIRA, Antonio Francisco Gomes de. Demandas estruturais e o direito à saúde: o caso da migração populacional do Maranhão para o Piauí em busca de atendimento oncológico. In: BOCHENEK, Antônio César (coord.). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam**. Brasília: Enfam, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/3bw7hauk>. Acesso em: 25 mar. 2024.

PAIXÃO, Juliana Patricio da. **Estado de coisas inconstitucional: regulação, políticas públicas e crise entre os Poderes**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 147 p.

PESCE, Giovanna Brichi; SILVA, Alysson Carraschi da; COVRE, Eduardo Rocha; TOSTES, Maria Fernanda do Prado. Repercussões físicas, emocionais e socioeconômicas nos indivíduos que vivenciam a espera prolongada por cirurgia. **Revista SOBECC**, São Paulo, v. 26, p. 35-42, mar. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/mv56659c>. Acesso em: 14 mar. 2024.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 375 p.

SANTOS, Ana Borges Coêlho. **Direitos sociais pelo Poder Judiciário e seus reflexos em políticas públicas: uma perspectiva através das lides estruturais**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 232 p. [Edição de 2019 – Ed. Del Rey – digitalizada].

SANTOS, Júlia Maria Tómas dos. Judicialização das políticas públicas e efetividade do direito à saúde. In: CARVALHO, Silzia Alves; FARIA,

Carolina Lemos de; OLIVEIRA, Antônio Flávio de (coord.). **Processo e políticas públicas de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 174 p.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Direito à saúde e políticas públicas: do ressarcimento entre os gestores públicos e privados de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. 312 p.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 194 p.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. Porto Alegre: TRF4, 2021. (Série Direito Hoje – online). Disponível em: <https://tinyurl.com/24nbhxyt>. Acesso em: 9 jul. 2024.

Notas

- [1] No Brasil, foi adotado o modelo de incorporação da jurisprudência colombiana no precedente do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347 MC/DF, relativo ao sistema penitenciário brasileiro.
- [2] Há no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado n. 736/2015, visando a alterar as Leis n. 9.882/1999 e 13.105/2015 “para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo”. O projeto limita o campo de possibilidade do reconhecimento formal do “Estado de Coisas Inconstitucional” ao atendimento dos seguintes requisitos: a constatação de um quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, perpetrada pelo Estado, por ação ou omissão, que afete número significativo de pessoas e impeça a preservação do mínimo intangível assegurador da dignidade humana; a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais, que gere a violação sistemática dos direitos, a perpetuação ou o agravamento dessa situação; a previsão expressa, no texto constitucional, de políticas públicas que necessitem de concretização. No Brasil, foi adotado o modelo de incorporação da jurisprudência colombiana no precedente do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347 MC/DF, relativo ao sistema penitenciário brasileiro.
- [3] “[...] a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter vinculante, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Ag. Reg. no RE n. 1.165.054/RN. Relator: Min. Celso de Mello, DJe-STF de 31.5.2019).
- [4] “Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”
- [5] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1.854.842/CE. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 2.6.2020, DJe 4 jun. 2020.

[6] Há na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 8.058/2014, o qual institui, para o controle e intervenção em políticas públicas, o processo estrutural, visando a facilitar o diálogo institucional, o diálogo entre o juiz, as partes, os representantes dos demais poderes e a sociedade, trazendo a preocupação com o assessoramento do juiz, a flexibilidade do procedimento, a busca por soluções consensuais e comandos judiciais abertos, flexíveis e progressivos e, ainda, a questão do acompanhamento do cumprimento das decisões sob supervisão do juiz. Igualmente, há o Projeto de Lei Substitutivo n. 1.641/2021, o qual prevê: a) estabelecer uma disciplina expressa para a cumulação de pedidos de forma ampla e para a permissão de adequação do objeto até o julgamento da demanda; b) aprimorar as regras sobre a execução e o cumprimento de decisão, ampliando a sua descentralização com delegação de atividades para fundos ou entidades específicas e permitindo tutelas estruturais para sua adequação aos parâmetros legais ou constitucionais; c) incorporar a previsão de convenções processuais antes e durante o processo, incluída a fase de execução e de cumprimento de decisões; e, por fim, d) aprimorar a proposta de conversão de ações individuais em ações coletivas.