

ESCOLA DE DIREITO

FÁBIO DE FREITAS FLORIANO

**JUDICIALIZAÇÃO DO TRATAMENTO DOMICILIAR (*HOME CARE*) NA
SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL**

Porto Alegre

2021

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

JUDICIALIZAÇÃO DO TRATAMENTO DOMICILIAR (*HOME CARE*) NA SECRETARIA ESTADUAL DA SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL

Fábio de Freitas Floriano*

Marcia Andrea Bühring**

RESUMO

O Rio Grande do Sul (RS) é um dos estados com maior índice de judicialização na saúde. O presente trabalho aborda a questão, com foco na demanda por *home care* no RS. O estudo mostra a realidade dos processos judiciais, em que a Secretaria da Saúde (SES/RS) é requerida para custeio do tratamento de pessoas em atendimento médico domiciliar. A perspectiva desse trabalho é primariamente teórica, exploratória, baseada na doutrina, na legislação, em normas administrativas, decisões judiciais e textos jurídico-econômicos. Em segundo plano, o estudo aponta, com base na análise de dados dos processos administrativos da SES/RS, entre os anos 2018 e 2021, a judicialização em *home care*. Foram analisadas 147 ações judiciais referentes à prestação de serviço em *home care*. O valor total despendido pelo Estado foi de R\$ 19.975.076,14. Medidas preventivas são imprescindíveis para redução dessas ações e destinação do recurso que beneficie o sistema como um todo; a exemplo da criação de grupos técnicos para subsidiar a Procuradoria-Geral do Estado (PGE/RS), a fim de orientar gestores municipais, Defensoria Pública e Poder Judiciário. E também a comunicação entre as áreas técnicas e o poder judiciário, através de ações técnico-administrativas, para mitigar a demanda, identificar entraves e impedir o subjetivismo e a arbitrariedade do Estado-juiz. Fomentar a comunicação com os municípios e a reavaliação periódica por profissionais da área da Saúde acerca da necessidade de manutenção do *home care* evita contratações fora do rol padronizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e cria fluxos para o acompanhamento dos pacientes.

Palavras-chave: Direito à saúde. Direito constitucional. *Home care*. Judicialização da saúde.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como propósito avaliar a judicialização do tratamento domiciliar, ou *home care*, na Secretaria Estadual da Saúde do Rio Grande do Sul (SES/RS). Nesse sentido, busca-se examinar a jurisprudência pátria, a doutrina, os artigos sobre o tema *home care* e os dados obtidos pela Assessoria Jurídica (AJ) da SES/RS, realizando-se uma análise crítica sobre a mencionada situação.

O estudo constitui uma revisão de artigos sobre *home care* retirados das plataformas Scielo, Google Acadêmico, Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas, Revista Digital de Direito Administrativo e Revista Digital dos Tribunais. São

* Graduando do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: fabiodefreitasfloriano@gmail.com

** Orientadora do artigo. Pós doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa/Portugal (FDUL). Doutora em Direito pela PUCRS. Advogada e Parecerista. Professora de Direito Constitucional e Ambiental na Escola de Direito da PUCRS. Professora da UFN e da ESMAFE. E-mail: marcia.buhring@puccrs.br.

citadas teses e doutrinas relacionadas ao direito à saúde; análise do Plano Estadual de Saúde da SES/RS; seleção de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), dos Tribunais Regionais Federais (TRF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), referentes ao tema *home care*. Ademais, são analisados dados através de estudo descritivo retrospectivo junto à AJ da SES/RS utilizando-se o Sistema de Processos Administrativos (PROA) do Estado do Rio Grande do Sul (RS).

No primeiro tópico, descreve-se o entendimento sobre conceitos de atendimento domiciliar, atenção domiciliar, internação domiciliar e *home care*, trazendo-se à baila o entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema. São analisadas as políticas públicas desenvolvidas pelo Estado no sentido de se ofertar o atendimento domiciliar aos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS).

A situação das demandas de *home care* em que o RS é polo passivo demonstraram aumento nos custos decorrentes da prestação desses serviços. Conforme Plano Estadual de Saúde 2020/2023 (BRASIL, 2021a), o RS é o ente estadual com maior envelhecimento populacional quando comparado ao restante do País, constituído de uma população acima de 60 anos, que representa 18,2% dos gaúchos.

De acordo com a projeção do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2030, o percentual da população idosa será de 24,3% (BRASIL, 2021a). Cabe lembrar que a população idosa é mais acometida por doenças degenerativas, neurológicas e está mais sujeita a acidentes com prejuízos na locomoção e consequente diminuição da autonomia para tarefas diárias. Nesse contexto, os dados supracitados corroboram com um aumento na demanda por *home care*.

A essência do presente trabalho reside na realização de uma análise dos dados obtidos junto à AJ da SES/RS. Através de um levantamento referente à situação entres os anos de 2018 a junho de 2021, identificou-se um aumento substancial na judicialização na SES/RS sobre *home care* em que o Estado é polo passivo para as referidas demandas. Ressalta-se que as informações obtidas por meio da disponibilização dos dados junto à AJ da SES/RS seguem os preceitos éticos, não sendo divulgado dados de usuários do SUS e informações pessoais dos pacientes e profissionais envolvidos.

1.1 CONCEITOS DE ATENÇÃO DOMICILIAR/INTERNAÇÃO DOMICILIAR E *HOME CARE*

A assistência domiciliar traz muitas discussões para administradores e profissionais envolvidos no atendimento aos pacientes. A modalidade *home care* (do inglês, cuidado no lar), pode ser definida como um conjunto de procedimentos possíveis de serem realizados na casa do paciente, e abrangem ações de saúde desenvolvidas por equipes multiprofissionais. Visam à promoção, reabilitação e manutenção da realidade da saúde desse usuário (FABRÍCIO, 2004).

De acordo com Gomes (2020), entende-se por *home care* a modalidade continuada de prestações de serviços na área de assistência à saúde, com o objetivo de se alcançar a continuidade do atendimento hospitalar do portador de enfermidade no seu ambiente domiciliar ou de seus familiares. Essa modalidade é cada vez mais requerida por médicos e necessária aos usuários. Todavia, o Estado *latu sensu*, em muitas ocasiões, suporta os custos da judicialização do atendimento domiciliar em decorrência do aumento da demanda dos usuários do SUS por esses serviços.

Segundo Wealth Canada (1997 *apud* LACERDA *et al.*, 2006, p. 91), “No sistema de saúde canadense, *home care* é a provisão de uma disposição de serviços

de saúde e sociais designados a dar suporte aos pacientes em suas próprias casas". Para Rajão e Martins (2020), a nomenclatura 'atenção domiciliar' denomina um conceito de maior amplitude, um termo geral, que designa a organização do sistema e das práticas de saúde, as quais abrangem o atendimento, a visita e a internação domiciliar. O atendimento domiciliar é também considerado como assistência domiciliar ou cuidado domiciliar; na literatura internacional: *home care*.

A visita domiciliar é, por sua vez, o conceito mais difundido no sistema de saúde brasileiro e nas práticas de saúde da comunidade. E a internação domiciliar é a modalidade da atenção domiciliar que se utiliza das tecnologias duras (mais complexas) em saúde, essas relacionadas com a prestação de serviços de média e alta complexidade (RAJÃO; MARTINS, 2020).

Contudo, os programas oferecidos pelo SUS não são elegíveis para internação domiciliar (*home care*), pois necessitam de um aporte técnico e da permanência contínua de profissionais na casa do usuário. Os programas vigentes no sistema de saúde público disponibilizam visitas, por meio de equipes de Atenção Primária à saúde e Estratégia de Saúde da Família, para orientação dos cuidadores ou familiares dos enfermos (BRASIL, 2020a).

Cabe ressaltar que a maioria das demandas judicializadas de *home care* deveriam estar entre as modalidades de maior complexidade, em que é necessário um aporte tecnológico maior. Porém, tal realidade não se mostra presente em muitos processos que o Estado é condenado a custear. Por esse motivo, cabe uma análise mais detalhada sobre a necessidade de um atendimento contínuo para o usuário em sua residência.

Para o presente trabalho, utilizou-se a nomenclatura *home care* como sinônimo de internação domiciliar, procedimento mais complexo e com aporte de uma equipe multiprofissional. Já a terminologia 'atenção domiciliar' foi utilizada para se referir a atendimentos domiciliares ou visitas domiciliares, por intermédio de programas do SUS, equipes habilitadas pelo programa Melhor em Casa (BRASIL, 2020b), ou por profissionais da assistência básica do município de residência do usuário.

Conforme mencionado anteriormente, a modalidade de atenção domiciliar é mais difundida nas políticas de saúde e está relacionada às práticas das equipes de Atenção Primária, que fazem a cobertura no território adscrito. Essas equipes de profissionais estão alocadas para o suporte às comunidades em que as unidades de saúde estão localizadas.

1.2 DIREITO À SAÚDE E DEVER DOS ENTES FEDERADOS

O direito à saúde está positivado na Carta Magna e cabe aos entes federados disponibilizarem, através de políticas sociais, esse direito a todos os cidadãos. Conforme a Constituição Federal em seu artigo 196,

[...] a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Consoante ao entendimento supracitado, preleciona Moraes (2003, p. 537):

[...] a saúde é direito de todos e dever do Estado [...], sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197).

Em nível infraconstitucional, a Lei nº. 8.080 de 19 de setembro (BRASIL, 1990) dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. A referida lei, em seu artigo 2º, prevê que: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990).

Conforme Bühring (2014, p. 224):

O direito à saúde, elevado à condição de direito social fundamental do ser humano, contido no art. 6º da Constituição e declarado por seus artigos 196 ao 200, é de aplicação imediata e incondicionada, nos termos do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal. Quanto à política de saúde, a resposta à sociedade foi dada com a efetiva implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), no Brasil, nas suas múltiplas funções, com a promulgação de uma primeira e importante lei de nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe justamente sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços, ou seja, um grande marco histórico e social, e uma segunda lei, também importante, é a lei nº. 8.142 de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da Saúde [...] O modelo de saúde nascido no século XIX era de ‘saúde curativa’, ou seja, a cura da doença ou ausência de enfermidades, ligado ao aspecto negativo de saúde. Já no século XX, surgiu a ‘saúde preventiva’, pelo qual o Estado deveria proporcionar a saúde aos seus cidadãos com serviços básicos de saúde. Segundo a Organização Mundial da Saúde - OMS o ‘conceito de saúde’, surgiu em 1946 como ‘estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consistindo somente na ausência de uma doença ou enfermidade.’ Não resta dúvida de que o completo bem-estar físico, mental e social, é algo mais do que desejado, de todas as Nações, e para que saia do conjunto de intenções, são necessárias ações, políticas públicas eficazes.

Já a Constituição Estadual do RS preceitua, em seu artigo 241, que “A saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município, através de sua promoção, proteção e recuperação” (RIO GRANDE DO SUL, 1989). Nessa esteira, segundo Faria (2015), com a força jurídico-normativa dos mandamentos impostos pela Carta Magna de 1988 e a ascensão do poder judiciário nos últimos anos, inúmeros problemas sociais que eram tratados no âmbito político passaram a ser analisados pelo Direito. Os direitos fundamentais e sociais estão nessa ótica.

Com a nova Carta Magna e com a positivação do direito à saúde, a sociedade começou a demandar acentuadamente o referido direito. Nesse contexto, cabe uma análise mais sucinta da verdadeira necessidade de proposição de ações que, em alguns casos, saem do escopo administrativo e requererem uma análise mais detalhada de sua necessidade (BRASIL, 1988).

Além do mais, cabe lembrar que o tema da solidariedade dos entes federados nas demandas referentes à saúde já foi levado a julgamento no STF, através do recurso extraordinário nº. 855.178/Sergipe (BRASIL, 2019). Na sessão Plenária de 23 de maio de 2019, o Tribunal, por maioria fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 793):

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da Saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (BRASIL, 2019).

O egrégio tribunal consolidou entendimento de que os três entes da federação (Municípios, Estados e União) são solidários na responsabilidade pela saúde coletiva ou individual da população. O entendimento da suprema corte é de que compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento das custas judiciais a quem suportou o ônus financeiro.

Noutro giro, cabe lembrar que, no artigo 5º, inciso XXXV, do diploma maior, “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL, 1988). Tal artigo pode ser um estímulo à judicialização em massa, como no contexto do *home care*, cujos casos são oriundos em sua maioria de usuários com nível de instrução mais acentuado do que o da população geral. Cabe lembrar que a ação para obtenção de internação domiciliar (*home care*) não são elegíveis nas políticas públicas oferecidas pelo SUS.

Tais inelegibilidades provocam demandas por ações individuais que beneficiam poucos usuários em detrimento da população em geral e com custos altíssimos. Isso acaba onerando o Estado, que recebe um recurso cada vez menor, já que o orçamento destinado à saúde não é flexível e os gastos com poucas ações individuais são retirados do montante global.

1.3 DICOTOMIA ENTRE A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL

A dicotomia entre a reserva do possível e o mínimo existencial são dois princípios que devem ser ponderados no direito à saúde. Conforme Sarlet e Figueiredo (2007), o mínimo existencial compreende um conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma dignidade, no sentido de uma vida saudável. É entendido como um núcleo essencial dos direitos fundamentais, sendo protegido por qualquer intervenção estatal e da sociedade.

Conforme ensina Nunes Júnior (2017, p. 1061),

O Supremo Tribunal Federal tem se utilizado cada vez mais da teoria do mínimo existencial dos direitos sociais para proferir algumas de suas mais importantes e emblemáticas decisões. A maioria das decisões do Supremo acerca do mínimo existencial refere-se a dois importantes direitos sociais: saúde e educação.

Outrossim, segundo Sarlet e Figueiredo (2007), a reserva do possível tem origem na Alemanha especialmente a partir da década de 1970. Tem como noção que a efetividade dos direitos sociais estaria relacionada às reservas das capacidades financeiras do Estado e seriam prestações financeiras dependentes de recursos.

O entendimento do judiciário brasileiro é de que se o poder legislativo abdicar de positivação e o poder executivo mostrar inércia na execução das políticas públicas, caberá ao judiciário garantir o mínimo existencial para a dignidade humana. Consoante é o entendimento de Wang (2009, p. 316),

Todos esses critérios sugeridos para avaliar pedidos judiciais em matéria de saúde, no nosso entendimento, não conseguem superar o fato de que, mesmo entre o que eles consideram dentro do mínimo existencial — o que seria o judicialmente exigível (ligado ao direito à vida e à dignidade humana, com eficácia cientificamente comprovada, sem alternativas equivalentes e de menor custo, e impossibilidade do paciente custear com recursos próprios o que se pede) —, não há recursos suficientes para atender a todos os casos, de forma que escolhas devem ser feitas e, portanto, alguns cidadãos terão suas necessidades preteridas.

Em sua obra, Curso de Direito Constitucional, Fernandes (2017, p. 718) deixa claro o posicionamento e o entendimento referente ao ativismo desproporcional do judiciário:

Ora, contra tal postura 'ativista' assumida pelo Judiciário não se quer defender um 'passivismo' (cego e insensível a determinados contextos); mas sim deixar claro que sempre haverá uma finitude dos recursos públicos, que não pode ser desconsiderada. Além disso, os magistrados acabam com suas sentenças 'heróicas', olvidando-se da racionalidade comunicativa (democrática) de suas decisões. Mesmo que o façam tomados pelas melhores das intenções, isso não é suficiente se tais decisões carecerem de legitimidade. Apenas a abertura para discussão em espaço institucional próprio - e este, nem de longe, é o Judiciário - a questão pode receber melhores contornos e delineamentos.

Na prestação de direitos à saúde é bem comum o ativismo do judiciário. Entretanto, cabe lembrar que uma interferência sem controle prejudica o sistema como um todo, pois poucas ações judiciais somam um montante financeiro significativo para um orçamento global que não é mutável.

1.4 OS PROGRAMAS DE ATENDIMENTO DOMICILIAR NO SUS

Na esfera dos programas de atendimento domiciliar, existem a Portaria do Ministério da Saúde nº. 825 de 25 de abril de 2016, que redefine a atenção domiciliar no âmbito do SUS (BRASIL, 2016a); a Portaria de Consolidação nº. 5 de 28 de setembro de 2017, que consolida as normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde - título IV, capítulo III (BRASIL, 2017a); e a Portaria nº. 6 de 28 de setembro de 2017, que consolida as normas sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde - título III, capítulo II, seção V e anexo XXVIII (BRASIL, 2017b). Essas portarias são os dispositivos mais atualizados no âmbito do SUS que definem a atenção domiciliar, além de atualizarem as equipes habilitadas para o referido programa. Conforme a portaria do Ministério da Saúde nº. 825 de 25 abril (BRASIL, 2016a), são três as modalidades de atenção domiciliar: D1, D2 e D3, respectivamente.

A modalidade D1 destina-se a pacientes que têm problemas de saúde controlados e com a locomoção prejudicada para se deslocarem até uma unidade de saúde. Tais cuidados com a saúde são de menor intensidade e os atendimentos são mensais ou de acordo com a necessidade do usuário e podem ser realizados pelas equipes de atenção básica. Entretanto, nas modalidades D2 e D3, há maior complexidade e exigência de atendimento por equipe multiprofissional. Na modalidade D3, são necessários equipamentos específicos e uso maior de tecnologias, além de mais visitas realizadas pelas equipes de profissionais (BRASIL, 2020a).

Por fim, cabe lembrar que os programas do SUS não contemplam o atendimento permanente (em tempo integral), que é quando os profissionais permanecem na casa do paciente por períodos longos. O programa Melhor em Casa, por exemplo, somente está destinado à orientação e aos procedimentos na residência do usuário. Trata-se de um serviço indicado para pessoas que apresentam dificuldades temporárias ou definitivas de sair do espaço da casa para chegar até uma unidade de saúde, ou ainda para pessoas que estejam em situações nas quais a atenção domiciliar é a mais indicada para o seu tratamento. A atenção domiciliar visa a proporcionar ao paciente um cuidado mais próximo da rotina da família, evitando hospitalizações desnecessárias e diminuindo o risco de infecções, além de estar no

aconchego do lar. Entretanto, o programa não contempla o atendimento continuado na residência, conforme preconizam algumas decisões judicializadas.

Segue abaixo o artigo 544, capítulo III, da Portaria de Consolidação nº. 5 de 28 de setembro de 2017:

Art. 544. Será inelegível para a AD o usuário que apresentar pelo menos uma das seguintes situações: (Origem: PRT MS/GM 825/2016, Art. 14)

I - necessidade de monitorização contínua; (Origem: PRT MS/GM 825/2016, Art. 14, I)

II - necessidade de assistência contínua de enfermagem; (Origem: PRT MS/GM 825/2016, Art. 14, II)

III - necessidade de propedêutica complementar, com demanda potencial para a realização de vários procedimentos diagnósticos, em sequência, com urgência; (Origem: PRT MS/GM 825/2016, Art. 14, III)

IV - necessidade de tratamento cirúrgico em caráter de urgência; ou (Origem: PRT MS/GM 825/2016, Art. 14, IV)

V - necessidade de uso de ventilação mecânica invasiva, nos casos em que a equipe não estiver apta a realizar tal procedimento. (Origem: PRT MS/GM 825/2016, Art. 14, V). (BRASIL, 2017).

A necessidade de profissional enfermeiro continuamente e demandas de maior complexidade não são contempladas pelo SUS. A modalidade de internação disponibilizada pelo sistema público para casos mais complexos é a internação hospitalar.

2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019, p. 15), o fenômeno da judicialização é crescente. De acordo com dados obtidos dos tribunais estaduais de primeira instância, o número de processos anuais distribuídos em temas relacionados à saúde aumentou 130% entre os anos 2008 e 2017. Entretanto, está bem acima do número total de processos judiciais em geral que, conforme levantamento, aumentou somente 50% no mesmo período. O fenômeno é semelhante em relação à judicialização no RS, onde os números também aumentam substancialmente.

De acordo com a SES/RS através do Plano Estadual de Saúde 2020/2023, as proposituras de demandas aumentaram. No ano de 2017, foram de 16.721 processos para obtenção de medicamentos, 6.047 processos residuais – classificação na qual as demandas de *home care* se enquadram. No ano de 2018, foram 17.396 demandas por medicamentos, e 6.695 referentes a residuais. Já em 2019, foram demandados 17.006 e 6.791 processos por medicamentos e residuais respectivamente. Na classificação residual em que se enquadram as demandas de *home care*, houve aumentos de proposituras nos anos de 2017, 2018 e 2019 (BRASIL, 2021a).

A judicialização na saúde é um desafio para os gestores públicos em decorrência dos altos valores despendidos pelos cofres públicos. Tal realidade não é diferente no RS, entretanto, com um uma preocupação ainda maior, pois o Estado é um dos entes da federação que apresentam os maiores índices de judicialização à saúde no país, além de ser um Estado que a população é a mais envelhecida do país e tais características fazem com que as demandas por prestações de serviços de *home care* só aumentem.

Segundo Souza (2019), o poder do judiciário não é ilimitado devendo ser pensado como enfrentar a centralização de suas decisões e definir quais os limites que devem ser observados no deferimento de ações individuais e coletivas referente a prestação à saúde.

Conforme Jesus e Kzam (2016), a judicialização do direito à saúde está sendo observada nas últimas décadas como um movimento que só aumenta a cada dia, tornando-se um problema também para o judiciário, que fica sobrecarregado. Contudo, falta para os juízes e desembargadores um amparo técnico para resolver tais demandas. Noutro giro, as esferas administrativas (Municípios, Estados e União) também ficam reféns das decisões do judiciário, cabendo a estes entes da federação tomarem medidas urgentes para prestar o direito à saúde dos usuários.

Conforme mencionado abaixo, o plano estadual de saúde do Rio Grande do Sul salienta a problemática da judicialização:

[...] a população recorre ao Poder Judiciário com o objetivo de efetivar seu direito individual/ coletivo à saúde, em regra, sem observar quaisquer critérios estabelecidos em programas públicos de saúde ou protocolos clínicos de diretrizes terapêuticas. Entretanto, esse recurso aprofunda as iniquidades de acesso no sistema público de saúde, pois cria uma terceira via de acesso ao SUS e a ideia de que o Poder Judiciário favorece aqueles que têm maior possibilidade de veicular sua demanda judicialmente, em detrimento dos que não possuem acesso à Justiça, desprezando-se a lógica do SUS. (BRASIL, 2021a).

Foi criado pela AJ da SES/RS o Grupo Técnico que trata da judicialização na secretaria, tal grupo é composto por profissionais de saúde e pelos assessores jurídicos, o grupo discute formas de prevenção para o aumento nas demandas judiciais em que o Estado é polo passivo.

A SES/RS vem desenvolvendo estratégias para dar subsídio técnico para a Procuradoria Geral do Estado no sentido de reduzir o número de ações, a formação do grupo anteriormente mencionado é uma das medidas de cunho preventivo.

Conforme descrito no Plano Estadual de Saúde 2020/2023:

[...] a efetivação do direito à Saúde é confundida com a oferta de qualquer um dos milhares de tratamentos disponíveis no mercado. Diante disso, um dos caminhos é a aproximação do setor da Saúde ao Judiciário para a criação de estratégias conjuntas para o enfrentamento dos problemas relacionados ao SUS. (BRASIL, 2021a).

Por derradeiro, cabe lembrar que o Plano Estadual de Saúde 2020/2023 colocou como meta para AJ a redução da judicialização na SES/RS, tal medida será monitorada pela AJ e grupos técnicos que compõem a secretaria.

2.1 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL EM RELAÇÃO AO *HOME CARE*

O entendimento do STF é que os entes federados são solidariamente responsáveis pela prestação à saúde dos usuários. Conforme repercussão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para o Tema 793, a suprema corte definiu a questão da legitimidade passiva dos entes da federação referente a demandas de saúde, não excluindo nenhum ente público da responsabilidade pela tutela à saúde.

De acordo com as demandas de *home care* é sempre interessante avaliar as responsabilidades das três esferas da administração (Municípios, Estados e a União), entretanto, é de suma importância que os municípios, através de seus representantes, quando solicitado pelo magistrado, disporem uma análise da estrutura local e das necessidades individuais do usuário no caso concreto.

Cabe lembrar que o RS, em muitas situações, tem arcado com o custo integral das demandas de *home care*. Contudo, seria importante que juízes e magistrados

solicitassem uma análise da rede de saúde local, questionando sua estrutura e avaliando as prestações de serviços realizadas pelo SUS *in loco*, além de indagar quais serviços e equipamentos o município dispõe para o paciente no caso concreto. Posteriormente, no que não se aplica a responsabilidade do município, seriam então demandados os outros entes da federação.

Segue abaixo um julgado que referencia o entendimento da suprema corte em relação à solidariedade entre os entes da federação.

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PREVISTO NO REGULAMENTO DO SUS. INCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO. TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 855.178 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 793), examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida nestes autos e reafirmou a jurisprudência desta CORTE no sentido da **responsabilidade solidária dos entes federados do dever de prestar assistência à saúde**. 2. Posteriormente, ao rejeitar os embargos de declaração opostos em face deste acórdão, o SUPREMO fixou a seguinte tese: ‘Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são **solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da Saúde**, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. [...] (BRASIL, 2021b) (grifo nosso).

Nas demandas de *home care* é importante avaliar a necessidade de prestação de serviços de enfermagem contínua na residência do paciente, pois a função tanto do técnico de enfermagem e quanto do enfermeiro não é a de cuidador, mas de técnico em cuidados decorrentes da patologia do paciente. Contudo, em muitos casos, existe a ideia equivocada de que o técnico de enfermagem é um cuidador, isso é um erro que muitos juízes/magistrados comentem.

Cabe lembrar que no SUS existe o Melhor em Casa, programa que, através da estrutura local da atenção à saúde, disponibiliza visitas, orientações e acompanhamento dos usuários que necessitam de atendimento domiciliar. Nesse arcabouço, apresenta-se uma decisão em que o magistrado no caso concreto não concedeu o serviço de *home care* por prazo indeterminado e com atendimento de enfermagem 24 horas, pois o paciente recebe cuidados da família.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. HOME CARE. SUS. Tutela antecipada. Agravante portador de encefalopatia crônica não evolutiva (CID G 80.0). **Alegação de necessidade de serviços ‘home care’, por prazo indeterminado, com atendimento de enfermagem 24 horas, fisioterapia (motora e respiratória), sete sessões por semana, fonoaudiologia e terapia ocupacional, uma sessão por semana, além do insumo um colchão pneumático sistema bio ar.** Tutela antecipada deferida em parte, apenas para determinar o fornecimento do colchão. Paciente de 24 anos de idade, cujo tratamento é custeado pela família, que recebe cuidados maternos e que continua no programa de estimulação motora, sensorial e respiratória. Demonstração de impossibilidade de condução do tratamento na forma como vem sido prestada. Inocorrência. Prova inequívoca da verossimilhança da alegação. Inexistência. **Antecipação dos efeitos da tutela. Impossibilidade.** Decisão agravada mantida, ressalvada a possibilidade de reapreciação do pedido, caso trazidos novos elementos probatórios. Recurso não provido. (BRASIL, 2016b) (grifo nosso).

Subsequentemente, foi extraído do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) agravo de instrumento que mantém decisão concedendo atendimento por meio do programa Melhor em Casa, com acompanhamento de técnico de enfermagem por 12 horas continuamente. Ressalta-se que a permanência do profissional na casa do paciente não está contemplada pelo programa Melhor em Casa.

Uma análise da rede de saúde local (do município) é importante, pois poderá contemplar algum serviço que a municipalidade demande, através de políticas de saúde implementadas na localidade. Essas políticas diminuirão os custos para contratação de serviços através de licitação. Caso o paciente demande um aporte tecnológico permanente de cuidado, talvez seja necessária a institucionalização hospitalar do usuário.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRATAMENTO MÉDICO DOMICILIAR. HOME CARE. SUS. POSSIBILIDADE. (..) 2. O Serviço de Atenção Domiciliar - SAD, instituído no SUS, Portaria GM/MS nº 2.029/2011, e redefinido pela Portaria GM/MS nº 825/2016, faz parte do programa 'Melhor em Casa', que visa substituir ou complementar a internação hospitalar, com foco na desospitalização, assistência humanizada a doentes crônicos, idosos, pacientes em recuperação de cirurgias e com necessidade de reabilitação motora. [...]4. O autor/agravado encontra-se internado no Instituto Fernandes Figueira - IFF desde 19/2/2014, com pneumonia grave. Os relatórios médicos apresentados e os esclarecimentos da equipe médica do IFF confirmam ser extremamente benéfico a ele, portador de doença crônica, o tratamento domiciliar. Clinicamente estável, permanece dois períodos de 30 minutos em área ambiente por dia, e a **mãe é considerada pela equipe do hospital como cuidadora habilitada** para os principais procedimentos necessários ao filho. **Nesse contexto, o serviço de home care permite a redução da carga horária de enfermagem em domicílio para 12 horas diurnas, e não 24 horas contínuas.** 5. Considerando que **manutenção do autor/agravado em tratamento domiciliar pelo Programa de Assistência Domiciliar do Município gera menor custo para a sociedade do que sua permanência no hospital, atendendo, assim, aos princípios da eficiência e da economia na gestão da coisa pública, sem afrontar a legalidade e isonomia, deve ser mantida a sentença.** [...]. (BRASIL, 2016c) (grifo nosso).

Outrossim, segue exemplo de um julgado sobre o tema e que trata do entendimento de solidariedade entre os entes (União, Estados e Municípios). No processo, salienta-se a importância de um relatório social e de uma análise detalhada acerca da necessidade de manutenção do usuário no atendimento domiciliar.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.726.469 - RJ (2018/0042885-6) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE: RICARDO AUGUSTO COSTA SOUZA ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO RECORRIDO: UNIÃO RECORRIDO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO PROCURADOR: MARCEL SILVA GLADULICH E OUTRO (S) - RJ139818 INTERES.: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ENTENDIMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO. Trata-se de agravo em recurso especial interposto por RICARDO AUGUSTO COSTA SOUZA, em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado: **DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO.**

REEXAME NECESSÁRIO. TRATAMENTO MÉDICO DOMICILIAR. HOME CARE. SUS. HOSPITAL FEDERAL. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. A sentença determinou aos três entes federativos proporcionar ao portador de encefalopatia anóxica, tratamento domiciliar adequado ao seu quadro clínico, pelo tempo que se fizer necessário, incluindo o fornecimento de medicamentos, insumos e material hospitalar, convencido dos benefícios do *home care* para a saúde do paciente e do prejuízo da internação hospitalar prolongada. [...] 6. O Serviço de Atenção Domiciliar - SAD, instituído no SUS pela Portaria GM/MS nº 2.029/2011, redefinido pela Portaria GM/MS nº 963/2013, faz parte do programa 'Melhor em Casa', que visa substituir ou complementar a internação hospitalar, com foco na desospitalização, assistência humanizada dos doentes crônicos, idosos, pacientes em recuperação de cirurgias e com necessidade reabilitação motora. 7. O Departamento de Atenção Básica e da Coordenação Geral de Gestão Hospitalar estima que a implantação da Atenção Domiciliar representa economia de até 80% nos custos de um paciente quando comparado ao custo da internação hospitalar. 8. O relatório social e laudos médicos apresentados reforçam a necessidade de manutenção do atendimento em domicílio, considerando a hipossuficiência do núcleo familiar e total dependência do paciente, que se encontra acamado, gastrostomizado, traqueostomizado e afônico. [...]. (BRASIL, 2018a) (grifo nosso).

Nesse sentido, seguem mais dois julgados: o primeiro reforça o entendimento de solidariedade entre os entes federados; o segundo o apresenta a apreciação errônea sobre a função do profissional técnico de enfermagem. Não obstante, é de suma importância que seja realizada uma análise social (através das equipes de assistência social) do caso concreto, verificando-se a verdadeira necessidade de se ter o profissional por períodos longos (oito, 12 e 24 horas diárias na residência do paciente).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SAÚDE PÚBLICA. ATENDIMENTO RESIDENCIAL. SUS. HOME CARE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ASTREINTES (TEMA 98). SÚMULA 7/STJ. [...] 2. A sentença julgou procedente em parte a ação para que o recorrente forneça serviço de *home care* (com fonoaudiologia, fisioterapia motora e respiratória diárias) e o material necessário à sua prestação, como ventilador volumétrico (Trilogy ou VS III), para garantir ventilação adequada, além de máscara PIXI TM (Resmed) ou SMALL CHILD (Respironics) e oxímetro para monitorização contínua. [...]. (BRASIL, 2018b) (grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE HOME CARE. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO? ART. 96, CF. DISPONIBILIZAÇÃO DO SERVIÇO DE ATENÇÃO DOMICILIAR (SAD) PELO SUS. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. [...] IV) Considerando as peculiaridades do caso concreto e a gravidade do estado de saúde do paciente, estando comprovada a necessidade da parte agravada, é possível a determinação da continuidade do fornecimento de Serviço de Atenção Domiciliar, fornecido pelo SUS, desde que contenha as complementações sugeridas pela Assistente Social Judiciária no laudo apresentado, incluindo o atendimento fonoaudiológico fornecido administrativamente e o técnico de enfermagem para atuar na condição de cuidador, averiguando-se, ainda, quais as medicações/materiais/exames necessários não estão sendo fornecidos. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (BRASIL, 2020c) (grifo nosso).

Em última análise, o julgado selecionado foi do TJRS, em que o paciente pleiteou fornecimento de *home care* acumulado à demanda por medicamentos. Nesse caso, o magistrado acolheu o fornecimento de medicamento necessário à manutenção da saúde do usuário. Entretanto, negou o fornecimento de *home care*, por entender que o demandante precisaria de atendimento não especializado, não sendo necessária enfermagem e atendimento integral no domicílio.

No caso em tela, a demandante poderia utilizar o serviço do Melhor em Casa D1.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE SAÚDE HOME CARE, FISIOTERAPIA, FONIATRIA E MEDICAMENTOS (BENICAR 40MG, ROSUVASTATINA 10MG, CILOSTASOL 50MG E MEMANTINA 10MG). DEMANDANTE PORTADORA DA PATOLOGIA ESPECIFICADA PELO CID 10 I 69 (SEQUELAS DE DOENÇAS CEREBROVASCULARES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS PELO FORNECIMENTO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA FORNECIMENTO DE HOME CARE. RECONHECIDA. AUSÊNCIA DOS MEDICAMENTOS NA LISTAGEM DO SUS. IRRELEVÂNCIA. 1. A prescrição do médico assistente indica nítido caráter assistencial. Em verdade, ao que se verifica, a demandante precisa de cuidador não especializado que a auxilie nas atividades cotidianas. Home care, contudo, é atendimento especializado de enfermagem. 2. Em havendo comprovação de que a paciente, que inspira cuidados, está acometida por moléstia que, no entanto, não exige atendimento hospitalar constante ressalvados episódios específicos merece ser afastada a obrigação do Réu ao atendimento integral em domicílio. Nesse sentido, a desnecessidade de hospitalização e de suporte especializado indica falta de justificativa para a condenação. [...]. (BRASIL, 2018c) (grifo nosso).

Contudo, a análise dos julgados mostra a realidade da judicialização da prestação de cuidados especializados, na qual os entes federados são polo passivo nas citadas demandas. Resta evidente a solidariedade entre os entes em decorrência de responsabilidade tripartite.

Nesse sentido, torna-se importante uma avaliação inicial do usuário realizada por profissional da área da Saúde indicado pela Secretaria Municipal de Saúde do município de residência do usuário. Posteriormente, insta a criação de estratégias e fluxos técnico-administrativos com a SES/RS.

A comunicação e padronização de procedimentos administrativos é de suma importância para dar celeridade ao tratamento e para elencar as atribuições e responsabilidades de cada ente no caso concreto. O magistrado ou juiz devem ficar atentos ao relatório supracitado. É através desse relatório que será avaliado se o usuário necessita receber atendimento de internação domiciliar (*home care*); se precisa de cuidados menos complexos, como a visita de profissionais de saúde; ou ainda se demanda um cuidador ou familiar que o acompanhe.

3 ANÁLISE DOS DADOS OBTIDOS JUNTO A SES/RS

No ano de 2021, o grupo técnico de judicialização da SES/RS, composto pela AJ e integrantes do quadro técnico da Secretaria, reuniram-se e se debruçaram sobre o tema *home care*. Ocorreram numerosas reuniões da equipe com os departamentos técnicos que constituem a SES/RS: Departamento de Atenção Primária e Políticas de Saúde (DAPPS), Departamento de Gestão da Atenção Especializada (DGAE), Departamento de Auditoria, Departamento de Regulação e Gabinete da Secretária Adjunta (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

As demandas de ações em *home care* aumentam a cada ano, conforme histórico cronológico de ações que será exposto. O grupo composto pelos departamentos supracitados foi incumbido de fazer um levantamento inicial de dados e de posteriormente criar mecanismos para redução substancial das ações de forma preventiva.

De fato, conforme demonstrado na Tabela 1, em 2018, a quantidade de ações judiciais sobre *home care* em que o RS era polo passivo já atingia a soma de 33 ações, com custos de R\$ 4.036.288,97. No ano seguinte, os números foram ainda maiores, atingindo a soma de 53 ações, num valor total de R\$ 6.633.063,48.

Cabe destacar que os valores tanto do número de ações como da soma total de valores no ano de 2020 foram inferiores aos dos anos anteriores. Tal justificativa está ligada à pandemia da covid-19, já que a restrição social e o confinamento das pessoas reduziram substancialmente as atividades sociais. Contudo, no ano de 2020, a soma das ações no corrente ano foi de 19 e os custos chegaram a R\$ 2.117.774,60.

Entretanto, a análise quantitativa do número de ações e dos valores despendidos pelo Estado no ano de 2021 voltou a crescer. Ressalta-se que o levantamento feito faz um recorte dos valores até o mês de junho. Isso demonstra que 2021 tem forte tendência de ser o ano com maior número de ações e com aumento ainda maior nos gastos em decorrência das demandas de *home care*. Até o momento, os números somam 42 ações, com valor de R\$ 7.187.949,09, despendidos do orçamento da SES/RS. Nesses três anos, até o mês de junho de 2021, somaram-se 147 ações, totalizando um custo de R\$19.975.076,14 para os cofres públicos.

Conforme Mapelli Júnior (2017), persistem decisões judiciais fragmentadas na obtenção de medicamentos e produtos de saúde para casos isolados. São ações, muitas vezes, de pacientes-autores que não foram atendidos pelo SUS; a maioria é oriunda da rede privada. Tal situação também é semelhante nas demandas de *home care*, em que médicos da rede privada emitem laudo para obtenção de *home care*. Tais demandas poderiam ser cobertas por políticas públicas do SUS, através das equipes de Atenção Primária vinculadas ao território do paciente.

Salienta-se que, na maioria das ações de *home care*, o beneficiário é somente uma pessoa. Assim, os gastos tornam-se nefastos para o sistema como um todo, indo de encontro com a lógica de um sistema de saúde que deveria beneficiar a todos proporcionalmente.

Na Tabela 1, estão elencados os números de ações no respectivo ano e os valores despendidos pelo ente estadual para custear tais demandas.

Tabela 1 - Quantidade de ações e os respectivos valores por ano

Ano	Quantidade de Ações	Valor das Ações R\$
2018	33	4.036.288,97
2019	53	6.633.063,48
2020	19	2.117.774,60
2021*	42	7.187.949,09
Total	147	19.975.076,14

Nota: Levantamento feito pela AJ da SES/RS no Sistema de Informática Processual - PROA da SES/RS. Processos administrativos e-gov. *Levantamento parcial do ano de 2021.

Fonte: Elaborado pelo autor

A Tabela 2 mostra a distribuição de ações por intermédio do Ministério Público, Defensoria Pública e advocacia privada.

Tabela 2 - Distribuição de ações de *home care* na SES/RS

ANO	MINISTÉRIO PÚBLICO	DEFENSORIA PÚBLICA	ADVOGADO PRIVADO
2018	2	10	21
2019	1	7	45
2020	0	7	12
2021*	0	7	35

Nota: Levantamento feito pela AJ da SES/RS no Sistema de Informática Processual - PROA da SES/RS. Processos administrativos e-gov. *Levantamento parcial do ano de 2021.

Fonte: Elaborado pelo autor

Conforme as tabelas demonstrativas acima, a maioria das ações provém de advogados privados. Apenas uma pequena parcela é oriunda de instituições públicas, como Ministério Público e Defensoria Pública.

No ano de 2018, 21 ações foram postuladas por advogados privados, 10 pela Defensoria Pública e somente duas pelo Ministério Público. Em 2019, 45 ações tiveram origem de advogados privados, sete da Defensoria Pública e apenas uma do Ministério Público. Já no ano de 2020, o número de ações reduziu, acredita-se que em decorrência da pandemia da covid-19; no ano, houve 12 ações privadas e sete públicas; não houve demanda do Ministério Público.

Em 2021, os números são referentes ao primeiro semestre e somam 35 ações privadas e sete postulações através da Defensoria Pública. Não houve demandas pelo Ministério Público até o mês de junho. Finalmente, cabe ressaltar que o somatório das ações privadas é de 113 ações de um total de 147, representando 77% das referidas ações.

4 DISCUSSÃO

De acordo com os dados obtidos através da AJ da SES/RS, o número de postulações judiciais para a prestação de serviços de *home care* vem aumentando nos últimos anos. São inúmeros os fatores, tais como: o envelhecimento da população; a desorganização do sistema de saúde, que não consegue contemplar o atendimento através de equipes de saúde da localidade do usuário; e principalmente o despreparo do judiciário em lidar com o tema 'saúde'. Em inúmeros casos, faltam para juízes e magistrados o amparo técnico ao enfrentamento de demandas complexas como as de *home care*.

Nesse sentido, ações preventivas são de suma importância, a exemplo das adotadas pela SES/RS que, através da AJ, vem reunindo seu corpo técnico, a fim de que, de forma preventiva, diminuam as demandas por *home care* das quais o Estado é polo passivo. Além disso, a construção de notas técnicas orientativas junto aos municípios, a padronização de procedimentos, o questionamento acerca da existência de programas, e a disponibilidade de atendimento por profissionais são algumas das alternativas que visam a melhorar a comunicação entre os entes.

Tais atitudes auxiliam o magistrado na sua análise e tomada de decisão acerca de como os procedimentos/materiais devem ser demandados, quais desses o sistema público não dispõe, e quando é necessária a contratação de empresas para prestação

do serviço. Uma sugestão para redução das crescentes demandas de *home care* em que o Estado é polo passivo é o envolvimento da Defensoria Pública, Judiciário e PGE/RS nas discussões referente a este tema. Cabe a SES/RS, através de seu quadro de técnicos, disponibilizar orientações junto ao judiciário sobre como avaliar as necessidades do usuário frente a tais demandas.

Por outro lado, envolver os gestores municipais para que participem disponibilizando informações sobre como o município pode contribuir para o caso concreto do paciente que necessita de *home care*. Em algumas situações, o magistrado defere a tutela de urgência de acordo com o artigo 300 do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 2015a) e o Estado, caso não cumpra a determinação, fica obrigado à entrega do equivalente em dinheiro, sob pena de sequestro/bloqueio dos valores na sua conta corrente. Ressalta-se aqui a necessidade de ao menos uma avaliação mais completa pelo juiz/magistrado da disponibilidade de programas existentes, equipamentos e profissionais para aquela localidade.

Salienta-se que os preceitos máximos e fundamentadores do Estado Democrático de Direito devem sempre ser confrontados com a realidade financeira dos entes públicos, que é sabidamente incerta e em muitos casos lastimável. Nesse sentido, entende-se que o fornecimento de tratamentos não contemplados pelo SUS deve ser destinado para quem de fato necessita, uma vez que tais serviços, de forma derradeira, não se encontram disponíveis nas políticas implementadas pelos entes da federação.

O RS sofre com a crescente judicialização na área da Saúde. As demandas para prestação de serviços de atenção domiciliar acompanham o aumento substancial do número de ações. Conforme Mapelli Júnior (2017), o pensamento tradicional do judiciário – que ainda não adicionou aos conhecimentos o sanitarismo e que parece desconhecer o funcionamento do SUS – passa a ideia pouco clara de que a Constituição de 1988 teria garantido a saúde em termos amplos, como algo não definido pelo Direito e sendo o poder público condenado a fornecer o que o médico prescreve.

Portanto, no sistema atual, a prescrição/requisição médica seria a fonte onipotente do juiz, já que a integralidade da assistência é o princípio constitucional do SUS. Nesse diapasão, processos técnicos no SUS, como: procedimentos técnico-administrativos, organização dos programas de saúde e divisão de competências administrativas não são trazidos à tona. (MAPELLI JÚNIOR, 2017).

Informações extraídas do Plano Estadual de Saúde 2020/2023 da SES/RS mostraram um aumento nas demandas de residuais (modalidade em se enquadram as demandas de *home care*). Contudo, a análise dos dados disponibilizados pela AJ da SES/RS junto ao sistema de processos administrativos do Estado do Rio Grande do Sul (PROA), corroboram com o aumento das proposituras judiciais contra o Estado, mostrando um acréscimo nas demandas em 2019 comparado com 2018 e uma forte tendência de aumento para o ano de 2021.

Pedrete (2019, p. 55) descreve em sua tese que a judicialização da atenção domiciliar tem um caráter controverso. Segundo o autor, isso ficou bastante evidente em seminário do qual participou sobre internações e *home care*. Ele descreve a fala de um desembargador responsável por demandas que envolvem o setor privado sobre *home care*:

A judicialização deveria ser considerada a exceção, e não a regra [...]. Uma resposta singela às críticas ao governo de juízes é: é porque batem à porta. Sobre o *home care*, como o Judiciário tem abordado? Havia até pouco tempo um entendimento heterogêneo: as pessoas têm direito porque pediram. Pediu, ganhou. Dar tudo para todos. Se pediu por um advogado e juntou algum atestado médico [...]. Alguns juízes sem uma análise mais profunda transferem para a parte contrária o problema de avaliar. Outro grupo teve uma visão mais técnica, restritiva, de examinar com mais rigor a necessidade, e não deferir e deixar que o réu reclame. [...] Muitas vezes, a própria judicialização é um fator que aumenta esses custos e que poderia inviabilizar a manutenção da operação do plano de saúde, que poderia ser encerrado por insolvência. Não há previsibilidade disso. Pode causar desequilíbrio dos planos de saúde, sob argumento da escassa análise econômica do Direito, muito forte nos EUA. Quando neguei o pedido de *home care*, mencionei que a pessoa queria um cuidador, uma babá, para tarefas que poderiam ser feitas por qualquer pessoa da família. Há casos, pelo contrário, em que deferimos. Importante mencionar que a população está envelhecendo, o grupo de pessoas idosas está crescendo. Assim como na previdência, também na saúde existe essa preocupação. Existem muitos pedidos de *home care* para pessoas com Alzheimer, cuidados profiláticos com os idosos. As pessoas vão demandar mais gastos, dar mais despesas para o Estado. Tudo aquilo que puder evitar o governo de juízes, bater à porta, melhor. Tem as custas do processo, honorários de advogado, peritos... e muitas vezes acrescentam pedidos de indenização por danos morais, os chamados danos emocionais, é tudo muito oneroso. Temos que evitar a judicialização e reduzir os custos de transação. [...] Nós não temos uma formação nas áreas de farmacologia, medicina, odontologia, não temos esses saberes pra dar conta de modo adequado e justo esses pedidos. Nós somos obrigados a nos apropriar desses conhecimentos, porque, quando nos batem à porta, precisamos dar uma resposta. [...] Nós não temos formação, é um achômetro. O advogado não tem a expertise para sustentar aquela opinião. Às vezes o advogado coloca uma frase de efeito, mas não comprova.

Conforme fragmento supramencionado, fica evidente o despreparo do judiciário para decidir questões complexas na área da Saúde, sendo imprescindível o apoio técnico de profissionais da Saúde para subsidiar as decisões judiciais. O uso cada vez mais acentuado de ações judiciais para demandar do Estado a prestação do direito à saúde tem colocado os profissionais do Direito, advogados, juízes, magistrados, e procuradores, novos desafios nas suas atividades, pois em regra suas formações acadêmicas não os preparam para tais demandas (WANG, 2009).

Portanto, através da análise dos julgados selecionados neste trabalho, foram identificados alguns equívocos que juízes e magistrados cometem ao se analisarem as demandas judiciais de *home care*. É necessário um suporte técnico (orientações de profissionais da Saúde) ao judiciário e a PGE/RS para que se incluam nos processos os planos de verificação (análise da Rede de Saúde local) pelos municípios com a devida disponibilidade e a necessidade de profissionais e equipamentos para o caso concreto. Ressalta-se, por fim, que é importante para a disponibilidade dos serviços de *home care* manter-se o foco sempre na questão fática, na busca por um olhar nas estruturas locais e nas políticas públicas já implementadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O RS é um dos entes estatais com um dos maiores índices de judicialização do Brasil. O trabalho aborda, de forma crítica, as ações judicializadas contra o Estado referente à prestação de serviços de *home care*. A transição demográfica na sociedade gaúcha está acelerada em decorrência da redução acentuada da

fecundidade e de elevados indicadores de envelhecimento populacional. O Estado é o ente da federação com a população mais envelhecida, corroborando para uma maior demanda em atendimento e internação domiciliar, já que a população idosa está com maior expectativa de vida em decorrência das melhorias na prestação à saúde e melhor qualidade de vida.

Nesse sentido, o artigo traz a discussão os dados obtidos junto a SES/RS nos anos de 2018, 2019, 2020 e os primeiros meses de 2021, tais dados comprovam um aumento nas demandas e custos na prestação de *home care*. A análise dos dados é clara: no decorrer dos últimos três anos, houve um aumento substancial no número de ações, consequentemente, aumento dos custos com a prestação de serviços de *home care*.

Além disso, a maior parte das demandas (77%) de concessão de *home care* em que o RS é polo passivo é oriunda de advogados privados, os quais defendem pacientes que utilizam a assistência médica privada. A jurisprudência dos tribunais vai de encontro à ideia assistencial da Carta Magna de 1988. Pela análise dos julgados, identificou-se uma série de equívocos de juízes e magistrados, demonstrando interpretações errôneas sobre atendimento domiciliar e *home care*.

Entretanto, cumpre destacar que o atendimento a prestações de internação domiciliar não deve ser concedido de modo indistinto e apenas para comodidade ao paciente e aos seus familiares, sendo necessária, para concessão do serviço, fundamentação médica bem elaborada, com as devidas indicações. Destaca-se que a internação por *home care* não substitui os cuidados prestados por familiares e cuidadores, tendo um cunho de prestação médica realizada na casa do usuário do SUS; por uma equipe multidisciplinar destinadas a pacientes estáveis oriundos da internação hospitalar.

Contudo, ações preventivas são de suma importância para redução da judicialização da Saúde. A experiência demonstrada na SES/RS é um bom exemplo. Grupos técnicos foram criados para subsidiar a PGE/RS, e com o propósito de orientar gestores municipais, Defensoria Pública e Poder Judiciário.

Em vista dos argumentos apresentados, fica clara a necessidade de uma comunicação entre as áreas técnicas e o judiciário para que, através de ações técnico-administrativas, sejam minimizadas as demandas jurídicas de *home care*, identificando-se entraves e se impedindo o subjetivismo e a arbitrariedade do Estado-juiz. A reavaliação periódica por profissionais da área da Saúde acerca da real necessidade de manutenção do atendimento no domicílio do paciente é imprescindível, pois evita contratações desnecessárias pelo Estado. Essa comunicação com os municípios é de suma importância e, para tanto, faz-se necessária a criação de fluxos predefinidos para comunicação e acompanhamento desses pacientes.

Uma solução para melhorar a comunicação entre SES/RS, Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública seria a cooperação Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com esses órgãos, propondo-se fluxos de informações com o judiciário e demais órgãos, informando da real necessidade do paciente, que demanda por internação domiciliar (*home care*). Cabe destacar que o referido fluxo deverá conter as responsabilidades de cada ente pelos atendimentos, com a descrição e a disponibilização de equipamentos e materiais necessários para a prestação de atendimento de internação domiciliar, cabendo aos entes federados a disponibilização das informações para o poder judiciário e ao *Parquet* a fiscalização dos procedimentos acordados nos termos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015a**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Especializada à Saúde. Departamento de Atenção Hospitalar, Domiciliar e de Urgência **Atenção domiciliar na atenção primária à saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020a. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_domiciliar_primaria_saude.pdf. Acesso em: 24 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Serviço de Atenção Domiciliar - Melhor em Casa**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020b. Disponível em: <https://antigo.saude.gov.br/acoes-e-programas/melhor-em-casa-servico-de-atencao-domiciliar?view=default>. Acesso em: 26 out. 2021.

BRASIL. **Portaria de consolidação n. 5, de 28 de setembro de 2017a**. Consolidação das normas sobre as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/marco/29/PRC-5-Portaria-de-Consolida----o-n---5--de-28-de-setembro-de-2017.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. **Portaria de Consolidação n. 6 de 28 de setembro de 2017b**. Consolidação das normas sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em: https://portalsinan.saude.gov.br/images/documentos/Legislacoes/Portaria_Consolidacao_6_28_SETEMBRO_2017.pdf. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. **Portaria n. 825 de 25 de abril de 2016a**. Redefine a Atenção Domiciliar no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e atualiza as equipes habilitadas. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22685962/do1-2016-04-26-portaria-n-825-de-25-de-abril-de-2016-22685827. Acesso em: 04 ago. 2021.

BRASIL. Secretaria Estadual da Saúde. **Plano Estadual de Saúde: 2020-2023**. Organização Grupo de Trabalho Planejamento, Monitoramento e Avaliação da Gestão. Porto Alegre: Secretaria da Saúde do Rio Grande do Sul, 2021a. Disponível em: <https://saude-admin.rs.gov.br/upload/arquivos/202106/01164321-ma-0001-20-plano-estadual-de-saude-28-05-interativo-b.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp: 1726469 RJ 2018/0042885-6**. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília-DF, 04 jun. 2018a.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp: 1761192 PE 2018/0197761-2**. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília-DF, 13 nov. 2018b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 855.178 SERGIPE**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília-DF, 23 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE: 1301670 PR 0001701-95.2019.8.16.0070**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília-DF, 13 abr. 2021b.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **AI: 20547436720168260000 SP**. Relator: Des. Paulo Galizia. São Paulo-SP, 11 abr. 2016b.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 70083615450 – RS**. Relator: Des. Francisco José Moesch. Porto Alegre-RS, 07 maio 2020c.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AI: 70079251633 RS**. Relator: Des. Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre-RS, 14 nov. 2018c.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **AI 00059564320164020000 RJ**. Relatora: Des. Nizete Lobato Carmo. Rio De Janeiro-RJ, 07 nov. 2016c.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Mobilidade, fronteiras & direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CONSELHO Nacional de Justiça (CNJ). **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília-DF: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2021.

FABRÍCIO, Suzele Cristina Coelho *et al.* Assistência domiciliar: a experiência de um hospital privado do interior paulista. **Revista Latino-Americana de Enfermagem** [online], v. 12, n. 5, pp. 721-726, out. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-11692004000500004>. Acesso em: 2 out. 2021.

FARIA, Luzardo. Da judicialização dos direitos sociais à necessidade de respeito administrativo aos precedentes judiciais: uma análise empírica da jurisprudência do trf4 sobre direito à saúde. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 2, n. 1, pp. 366-341, dez. 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPOOIVM, 2017.

GOMES, Josiane Araujo. **Contratos de planos de saúde**. 2. ed. Leme, SP: Mizuno, 2020.

JESUS, Thiago Alisson Cardoso de; KZAM Samuel Duarte. A judicialização do direito à saúde e as principais medidas tomadas pelo CNJ para a resolução da questão. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Brasília, v. 2, n. 1, pp.1-22, jan./jun. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9881/2016.v2i1.531>. Acesso em: 04 ago. 2021.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. Curso de direito constitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 2, n. 1, p.1061, jan./jun. 2017.

LACERDA, Maria Ribeiro *et al.* Atenção à saúde no domicílio: modalidades que fundamentam sua prática. **Saúde e Sociedade** [online], v. 15, n. 2, pp. 88-95, ago. 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902006000200009>. Acesso em: 04 ago. 2021.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde**: regime jurídico do SUS e intervenção pública. Rio de Janeiro: Ateneu, 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PEDRETE, Leonardo do Amaral. **Crônicas invisíveis na capital brasileira da judicialização da Saúde**. Orientadora: Profa. Dra. Claudia Lee Williams Fonseca. 2019. Tese (Doutor em Antropologia Social) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

RAJÃO, Fabiana Lima; MARTINS, Mônica. Atenção domiciliar no Brasil: estudo exploratório sobre a consolidação e uso de serviços no Sistema Único de Saúde. **Ciência & Saúde Coletiva** [online], v. 25, n. 5, pp. 1863-1877, maio. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232020255.34692019>. Acesso em: 04 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. [Constituição (1989)]. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul de 1989**. Texto constitucional de 3 de outubro de 1989 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de n.º 1, de 1991, a 81, de 2021. Disponível em: http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=9p-X_3esaNg%3D&tabid=3683&mid=5358. Acesso em: 26 ago. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Saúde. **Estrutura da Secretaria**. 2021. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/estrutura-da-secretaria>. Acesso em: 10 nov. 2021.

SARLET, I.; FIGUEIREDO, M. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, pp. 171-213, mar. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v1i1.590>. Acesso em: 20 out. 2021.

SOUZA, Ana Paula Lima de Jesus. O duplo papel da judicialização da saúde: Limites e desafios. **Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Goiânia, v. 5, n. 1, pp. 45-59, ago. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9881/2019.v5i1.5535>. Acesso em: 27 set. 2021.

WANG, D. W. L. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Direito Sanitário**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, pp. 308-318, jul. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v10i1p308-318>. Acesso em: 27 set. 2021.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br