

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO
Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho

Lincoln Ribas de Oliveira Paiva

A DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM MINAS GERAIS: UMA ANÁLISE DA
IMPLEMENTAÇÃO DE ACORDOS ADMINISTRATIVOS NA PREVENÇÃO E
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Belo Horizonte

2020

Lincoln Ribas de Oliveira Paiva

A DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM MINAS GERAIS: UMA ANÁLISE DA
IMPLEMENTAÇÃO DE ACORDOS ADMINISTRATIVOS NA PREVENÇÃO E
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Administração
Pública da Escola de Governo Professor Paulo
Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro,
como requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em Administração Pública.

Orientadora: Maria Isabel Araújo Rodrigues

Belo Horizonte
2020

Paiva, Lincoln Ribas de Oliveira.
P149d A desjudicialização da saúde em Minas Gerais [manuscrito] :
uma análise da implementação de acordos administrativos na
prevenção e resolução de conflitos no fornecimento de
medicamentos / Lincoln Ribas de Oliveira Paiva – 2020.
[12], 389 f. : il.

Monografia de conclusão de Curso (Graduação em
Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Escola de
Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, 2020.

Orientadora: Maria Isabel Araújo Rodrigues

Bibliografia: f. 375-401

1. Administração da saúde – Minas Gerais. 2. Serviço de saúde
– Minas Gerais. 3. Poder Judiciário – Minas Gerais. 4. Acordo
administrativo – Medicamentos – Minas Gerais. I. Rodrigues, Maria
Isabel Araújo. II. Título.

CDU 614(815.1)

Lincoln Ribas de Oliveira Paiva

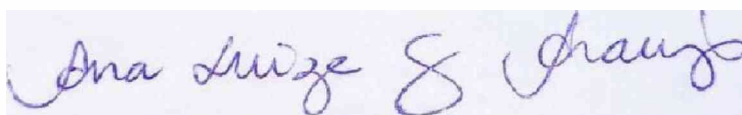
**A DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM MINAS GERAIS: UMA ANÁLISE DA
IMPLEMENTAÇÃO DE ACORDOS ADMINISTRATIVOS NA PREVENÇÃO E
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Administração
Pública da Escola de Governo Professor Paulo
Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro,
como requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em Administração Pública.

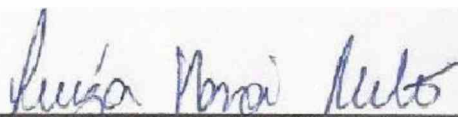
Aprovado na Banca Examinadora



Prof.^a Maria Isabel Araújo Rodrigues (Orientadora)
Fundação João Pinheiro



Prof.^a Ana Luíza Gomes de Araújo (Avaliadora)
Fundação João Pinheiro



Prof.^a Luíza Viana Melo (Avaliadora)
Fundação João Pinheiro

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2020.

Dedico este trabalho à minha irmã, Laura.
Meu exemplo diário de disciplina e
determinação.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho me possibilitou, para além de concluir minha jornada como aluno da Escola de Governo, intensos momentos de aprendizagem e desafios que certamente me aprimoraram como estudante e futuro administrador público. Compartilho e agradeço esta conquista com aqueles que dela fizeram parte:

A Deus e aos meus guias, por sempre acompanharem meus caminhos.

À Minas Gerais, pelo investimento e confiança.

À Escola de Governo e seu corpo docente, por quatro excelentes anos de formação.

À Maria Isabel, quem graciosamente me orientou por todo este trabalho, não lhe faltando dedicação, simpatia e encorajamento.

À Bruna Costa, tutora de estágio e amiga que em muito me auxiliou na construção do pensamento crítico que originou esta pesquisa.

Aos autores referenciados neste trabalho, por terem disponibilizado suas obras ao domínio público e compartilhado seus conhecimentos com a comunidade acadêmica.

À Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, pela experiência profissional que a mim possibilitou, bem como pela disponibilização de dados essenciais para a realização desta pesquisa.

Ao Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde da Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais, como também à Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, por terem autorizado o uso dos dados analisados nesta pesquisa.

À Luisa Scalzo e à equipe da Assessoria Estratégica que contribuíram com importantes reflexões e considerações sobre o tema tratado.

Aos meus pais e à minha irmã, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Aos meus demais familiares e amigos, que nunca faltaram com suporte e incentivo nas conquistas da vida.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte desta pesquisa, o meu muito obrigado.

*“Não pode haver senão vantagem num
acordo e prejuízo num conflito.”*

André Gide

RESUMO

Haja vista a necessidade de retomada do protagonismo do Poder Executivo na formulação e execução de políticas públicas sanitárias, pesquisa-se sobre a Desjudicialização da Saúde por meio da adoção administrativa de soluções conciliatórias e consensuais nos conflitos envolvendo o fornecimento de medicamentos. É sabido que, no Estado de Minas Gerais, ainda não se tornou efetiva a adoção de métodos autocompositivos nas controvérsias de saúde pública, vez que ainda demanda da definição de procedimentos específicos e da priorização de recursos. Sendo, por este motivo, que realiza-se esta pesquisa, justificada na necessidade de se envidar esforços no fornecimento de subsídios que viabilizem o preenchimento dessas lacunas. Destarte, define-se o objetivo geral deste trabalho em fornecer para a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais (AGE-MG) subsídios na implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos para a concessão de um medicamento específico ainda não incorporado em atos normativos do SUS. Para tanto, se faz necessário demonstrar o impacto da Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais por meio da realização de panorama acerca do fenômeno, como também analisar a possibilidade de realização de acordos administrativos para os medicamentos mais judicializados no estado, além de propor medidas e estratégias de gestão que visem trazer efetividade para a realização dos acordos. Realiza-se, então, uma pesquisa bibliográfica e documental do tipo indireta com o uso de fontes primárias e secundárias, tratadas mediante análises estatística descritiva, documental, de conteúdo e reflexiva. Dessa realização, verifica-se que, nos últimos treze anos, o número de ações judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais cresceu, em média, 20% ao ano. Para além desse acentuado incremento histórico, observa-se que 88% dos medicamentos mais judicializados no estado apresentam entraves para a realização de acordos administrativos, sendo os fármacos Somatropina e Aflibercepte aqueles que apresentam melhores condições de comporem o projeto piloto de que se trata esta pesquisa. Somada à recomendação de realização de estudos próprios acerca desses dois fármacos, foram sugeridas medidas e estratégias de gestão com o desígnio de se garantir impactos positivos na implementação e execução dos acordos administrativos em Minas Gerais. Dos resultados encontrados, impõe-se a constatação de que a utilização dos equivalentes jurisdicionais por meio da Administração Pública em muito pode contribuir na desjudicialização de conflitos envolvendo o fornecimento de medicamentos ora não padronizados. Todavia, para que se consolide como alternativa efetivamente viável, é necessário que, para além de estar em congruência com o posicionamento sustentado pela jurisprudência dominante, o fornecimento administrativo seja menos custoso que o judicial e, sobretudo, acompanhado de uma adequada gestão governamental. A contribuição deste estudo, pauta-se na oferta de subsídios ao Poder Executivo para que ele possa, mediante o exercício da autotutela, revolucionar a composição das controvérsias públicas sanitárias, substituindo a cultura de litigiosidade por uma atuação administrativa não adversarial, focada na consensualização segura, célere e efetiva dos conflitos nessa seara, possibilitando, por fim, que ambas as partes envolvidas desfrutem de vantagens e benefícios.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Fornecimento de Medicamentos. Desjudicialização da Saúde. Acordos Administrativos. Autotutela Estatal.

ABSTRACT

Taking into account the need to reassume the leading role of the Executive Branch in the formulation and implementation of public health policies, research on the Dejudicialization of Health through the administrative adoption of conciliatory and consensual solutions in conflicts involving the supply of medicines. It is known that, in Minas Gerais State Government (Brazil), the adoption of autocompositional methods in public health controversies has not yet become effective, since it still requires the definition of specific procedures and the prioritization of resources. For this reason, this research is justified in the need to make efforts to provide subsidies that make it possible to fill these gaps. Thus, define the overall objective to provide the Attorney General of the State of Minas Gerais (AGE-MG) with subsidies in the implementation of a pilot project for the Dejudicialization of Health through administrative agreements for the granting of a specific drug not yet incorporated in *SUS* normative acts. To this end, it is necessary to demonstrate the impact of the Judicialization of Health in the Minas Gerais State Government through the realization of a panorama about the phenomenon, as well as analyzing the possibility of carrying out administrative agreements for the most judicialized medicines in the state, as well as proposing management strategies that aim to bring effectiveness to the realization of the agreements. A indirect type bibliographic and documentary research is performed with the use of primary and secondary sources, treated by documentary, content, reflective and descriptive statistical data analyses. From this realization, it can be seen that, in the last thirteen years, the number of Health Right lawsuits in Minas Gerais increased, on average, 20% per year. In addition to this marked historical increase, it can be observed that 88% of the most judicialized medicines in the state present obstacles for the realization of administrative agreements, the drugs Somatropina and Aflibercepte being those that present better conditions to compose the pilot project of which this research deals with. In addition to the recommendation to carry out own studies on these two drugs, management strategies were suggested with the aim of ensuring positive impacts on the implementation of the administrative agreements in Minas Gerais. From the results found, it imposes the observation that the use of jurisdictional equivalents through Public Administration can greatly contribute to the dejudicialization of conflicts involving the supply of non-standard medicines. However, in order to consolidate itself as an effectively viable alternative, it is necessary that, in addition to being in accordance with the position supported by the dominant jurisprudence, the administrative supply should be less expensive than the judicial one and, in particular, accompanied by adequate government management. The contribution of this study is based on the provision of subsidies to the Executive Branch so that it can, through the exercise of the enforcement power, revolutionize the composition of public health controversies, replacing the culture of litigiousness with a non-adversarial administrative action, focused on the safe, swift and effective consensualization of conflicts in this field, making it possible, finally, for both parties involved to enjoy advantages and benefits.

Keywords: Health Right. Supply of Medicines. Dejudicialization of Health. Administrative Agreements. Enforcement Power.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Judicialização da Saúde – Minas Gerais – 2014-2018.....	254
Gráfico 1: Evolução da Distribuição de Processos de 1ª Instância – Representatividade nacional – 2008-2017.....	67
Gráfico 2: Porcentagem de processos judiciais no total de processos, por Estado em Saúde e Meio Ambiente – Brasil – março de 2019.....	240
Gráfico 3: Número de processos judiciais de saúde por estado – Brasil – março de 2019.	241
Gráfico 4: Evolução das ações judiciais de Direito Sanitário – Minas Gerais – 2007-2019	246
Gráfico 5: Judicialização por matéria – Minas Gerais – 2019.....	250
Gráfico 6: Gastos realizados (em milhões) pela Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais no cumprimento de sentenças judiciais – Minas Gerais – 2009-julho de 2018....	252
Gráfico 7: Evolução das ações judiciais recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP da AGE-MG – 2016-2019.....	261
Gráfico 8: Principais pedidos em processos judiciais de saúde – Minas Gerais – 2010-2012.....	262
Gráfico 9: Divisão por assunto das ações judiciais recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP da AGE-MG – 2018/2019.....	263
Gráfico 10: Número de processos judiciais demandando o fornecimento de Somatropina – Coordenação de Direito Sanitário da PDOP/AGE-MG – 2016-2019.....	300
Quadro 1: Medicamentos mais recorrentes nos pedidos judiciais – Minas Gerais.....	273
Quadro 2: Medicamentos mais recorrentes nos pedidos judiciais e seus entraves para a realização de acordos administrativos – Minas Gerais – 2018.....	289
Quadro 3: Medicamentos mais judicializados segundo a DPE-MG e seus entraves para a realização de acordos administrativos – Minas Gerais.....	294

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Evolução das ações judiciais de Direito Sanitário – Minas Gerais – 2007-2019 .	243
Tabela 2: Crescimento anual das ações de Direito Sanitário – Minas Gerais – 2007-2019	247
Tabela 3: Percentual trimestral de ações de Direito Sanitário – Minas Gerais – 2007- 2019.....	249
Tabela 4: Gastos realizados pela Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais no cumprimento de sentenças judiciais – Minas Gerais – 2009-julho de 2018.....	251
Tabela 5: Evolução das ações judiciais recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP da AGE-MG – 2016-2019.....	259

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O DIREITO À SAÚDE	16
2.1	A cidadania e os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais	17
2.2	Trajetória internacional e nacional do Direito à Saúde	20
2.3	O Sistema Único de Saúde	31
2.4	A efetivação do Direito Fundamental à Saúde	47
2.5	Os limites da Política de Assistência Farmacêutica	53
3	A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	56
3.1	Introito à Judicialização	57
3.2	A Judicialização de medicamentos	68
3.3	Causas do fenômeno da Judicialização da Saúde	101
3.4	Efeitos decorrentes do fenômeno	116
4	A DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	161
4.1	Soluções de enfrentamento ao fenômeno	163
4.2	Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos	179
5	MÉTODO DE PESQUISA	218
5.1	Caracterização da pesquisa segundo as classificações de Gil	218
5.2	Articulação entre objetivo geral e objetivos específicos	222
5.3	Procedimentos de pesquisa	226
5.4	Obstáculos e questões éticas do estudo	235
6	PANORAMA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM MINAS GERAIS	238
6.1	Ações judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais entre 2007 e 2019 ..	240
6.2	Ações judiciais recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da Procuradoria de Direitos Difusos, Obrigações e Patrimônio da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais entre 2016 e 2019	258
7	ANÁLISE DOS MEDICAMENTOS MAIS JUDICIALIZADOS EM MINAS GERAIS	268
7.1	Dados do Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde	273
7.2	Dados da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais	293
7.3	O medicamento Somatropina	297
7.4	Subsídios ao processo de escolha do medicamento específico	302
7.5	Benefícios da negativa embasada de acordo administrativo	315
7.6	Viabilidade econômica do fornecimento administrativo	319

8	EFETIVIDADE DOS ACORDOS ADMINISTRATIVOS POR MEIO DE MEDIDAS E ESTRATÉGIAS DE GESTÃO	324
8.1	Da normatização dos atos e fixação de estrutura orgânica	329
8.2	Da divulgação da medida e priorização de recursos	332
8.3	Da articulação e coordenação interinstitucional	335
8.4	Do acompanhamento e processamento regular da medida	350
9	CONSIDERAÇÕES FINAIS	365
	REFERÊNCIAS	375

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe reconhecíveis avanços para a cidadania brasileira, dentre os quais o estabelecimento de um conjunto de direitos sociais e prestacionais exigíveis do Estado. Essa ampliação de direitos permitiu, inclusive, o batismo de Constituição Cidadã para a nova ordem constitucional do país.

Para fins do trabalho ora introduzido, cabe destacar o Direito Social Fundamental à Saúde, assegurado, em especial, pelo *caput* do artigo 6º e pelo artigo 196 da Magna-Carta, que define a saúde como um direito de todos e dever do Estado. Porém, embora represente um avanço, esse direito, colocado de maneira tão ampla e inclusiva, acaba por ocasionar em uma dificuldade de efetivar a própria norma fundamental consagrada pela Lei Maior.

Portanto, a despeito de estar constitucionalizado, a concreção plena do Direito à Saúde representa um desafio que é, na realidade, inexecutável para o Poder Executivo. Tal fato ocorre mormente quando se observa a produção de demandas nessa seara de modo industrial, enquanto ainda se permanece artesanalmente a capacidade de resposta e atendimento do Estado aos anseios sociais, vez que esse se encontra sob limites e insuficiências financeiro-orçamentárias.

Apesar de ter sido o comando constitucional do artigo 196 interpretado como norma programática por grande parte da doutrina, o Poder Judiciário, entretanto, hegemonicamente considera o dispositivo como diretamente aplicável. Ou seja, embora se trate de um comando-valor que estabelece apenas uma finalidade, um princípio, a interpretação jurisdicional paradoxalmente o considera como uma norma revestida de eficácia plena e, portanto, de aplicação imediata, requerendo mais do que uma política pertinente à satisfação dos fins positivos nele indicados.

Diante dessa predominante hermenêutica jurisdicional e da incapacidade estatal de atender plenamente as infinitas demandas sanitárias, parcela significativa da população, ao se sentir lesada ou ameaçada, invoca o Poder Judiciário visando à garantia de seus interesses relacionados à saúde pública.

Na apreciação desses pleitos, juízes e Tribunais têm mantido o Estado majoritariamente como parte sucumbente, embasando-se na supracitada interpretação do Direito à Saúde como irrestrito, integral, inalienável, universal e com uma eficácia plena amparada substancialmente no Direito Fundamental à Vida e no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Destarte, dado o elevado número de demandas judiciais sanitárias julgadas como procedentes, observou-se um incremento histórico na quantidade de cidadãos que atinam ao Judiciário em busca da concessão de medicamentos, tratamentos, serviços e demais insumos da área da saúde. Tal fato culmina no alarmante fenômeno da Judicialização da Saúde.

Ainda que seja o acesso à justiça um direito constitucional e uma possibilidade positiva e benéfica de resolução de conflitos de interesses, a busca excessiva pelo Judiciário na composição de litígios na área da saúde pública vem assumindo proporções colossais, desencadeando em efeitos negativos insustentáveis nas searas social, política, econômica e gerencial.

Diante do risco de ampliação *ad infinitum* do volume de conflitos decorrentes desse contencioso, medidas foram criadas para frear a massificação de demandas judiciais sanitárias. Tal enfrentamento ao fenômeno foi apelidado de Desjudicialização da Saúde que visa, sobretudo, conter a questão e desafogar o Poder Público, mas de forma a ainda cumprir com o Direito à Saúde constitucionalmente assegurado, isso é, combater o fenômeno sem prejudicar o exercício dessa importante prerrogativa social.

Embora coexistam várias medidas que visam enfrentar esse incremento do volume de litígios sanitários, esta pesquisa delimitará seus esforços na apresentação de uma delas, a saber: a utilização, por parte da Administração Pública, dos meios alternativos de resolução de conflitos no fornecimento de medicamentos, ou os chamados, acordos administrativos.

A utilização dos métodos auto e heterocompositivos, como a negociação, conciliação, mediação e a arbitragem na resolução de controvérsias nas quais a Administração Pública seja parte, tomou força em 2015 com o Novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, constituindo relevante método para que a Administração possa, de maneira amigável, inclusiva, pacífica e comunicativa, atingir sua finalidade precípua de atender ao interesse coletivo, inclusive na resolução de controvérsias públicas.

Entretanto, no Estado de Minas Gerais, o assunto efervesceu com a publicação da Lei Estadual nº 23.172 em 20 de dezembro de 2018, a chamada Lei da Desjudicialização, que prevê em seu texto uma série de medidas que visam diminuir o número de ações judiciais que envolvam o Estado mineiro seja pelo não ajuizamento, não contestação ou não interposição de recurso por parte da Advocacia

Geral do Estado de Minas Gerais (AGE-MG) ou pela autocomposição de controvérsias públicas no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos (CPRAC), criada pela referida Lei.

Fazendo um recorte para a saúde e considerando os efeitos negativos decorrentes do fenômeno em comento, bem como todas as capacidades de autotutela estatal, torna-se o Poder Judiciário arena não mais exclusiva na composição dos conflitos sanitários, principalmente em se considerando o atual assoberbamento de sua estrutura.

Contudo, para que a Administração Pública seja plenamente capaz de dirimir seus próprios conflitos na saúde, faz-se necessária a implementação de acordos administrativos céleres, seguros, confiáveis e autônomos, acompanhados de uma gestão efetiva da medida, visando reais ganhos de impacto positivo na Desjudicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais.

A implementação de um projeto piloto nesse desiderato, a começar pelo fornecimento de medicamentos, faz parte do desígnio da AGE-MG, consubstanciada na sua visão institucional de ser notada como órgão autônomo e prioritário na retomada do protagonismo do Executivo na formulação e execução de políticas públicas mineiras, nas quais se incluem, à obviedade, aquelas relacionadas à saúde.

A Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos para o fornecimento de medicamentos seria, portanto, um grande passo na conquista desse protagonismo, firmando como uma vitrine das capacidades de atuação proativa do órgão de Advocacia Pública do Estado, possibilitando, inclusive, com que as decisões acerca dos planos de governo na assistência farmacêutica sejam retroalimentadas com os dados provenientes desses acordos.

Todavia, a adoção dos métodos autocompositivos na saúde ainda não se efetivou no estado mineiro, vez que ainda demanda da definição de procedimentos específicos e priorização de recursos. Sendo, por este motivo, que se realiza esta pesquisa, justificada, portanto, na necessidade de se envidar esforços no fornecimento de subsídios que viabilizem o preenchimento dessas lacunas.

Considerando a atualidade do debate sobre o tema, a importância teórica de se discutir acerca do uso dos equivalentes jurisdicionais por meio da autotutela administrativa e as capacidades práticas deste estudo em contribuir para a efetividade na implementação e execução dos acordos administrativos na saúde, solidifica-se a justificativa e relevância deste trabalho para o meio em que se insere.

Como problemática que instigou este estudo, decidiu-se por responder a seguinte pergunta de pesquisa: em que medida a realização de acordos administrativos pode contribuir como uma alternativa viável para reduzir o número de ações judiciais movidas contra o Estado de Minas Gerais, no que tange à dispensação de medicamentos não padronizados? Para se lograr êxito na resposta dessa questão-problema, definiu-se o objetivo geral de fornecer subsídios para a AGE-MG na implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos para a concessão de um medicamento específico ainda não incorporado em atos normativos do SUS.

Como partes anatômicas do propósito geral que balizou esta pesquisa foram definidos e cumpridos três objetivos específicos, a saber: I) demonstrar o impacto da Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais por meio da realização de panorama acerca do fenômeno; II) analisar a possibilidade de realização de acordos administrativos para os medicamentos mais judicializados no estado de Minas Gerais; e III) propor medidas e estratégias de gestão que visem trazer efetividade para a realização dos acordos administrativos.

Segundo as classificações de pesquisa científica, caracteriza-se o presente estudo como uma pesquisa de finalidade básica estratégica, com natureza descritiva, método dedutivo e abordagens qualitativa e quantitativa. Para garantir a viabilidade da pesquisa, a segurança metodológica e o alcance dos resultados apresentados, utilizaram-se essencialmente, como técnicas de coleta de dados, pesquisas bibliográficas e documentais do tipo indireta com o uso de fontes primárias e secundárias. Quanto ao tratamento dos dados coletados, esse se deu mediante instrumentos de análise estatística descritiva de dados secundários; análise documental; análise de conteúdo de dados qualitativos; e análise reflexiva.

O presente trabalho encontra-se estruturado em 9 seções, incluindo esta introdução e as considerações finais. A seção 2 inicia o referencial teórico deste estudo, dissertando sobre o Direito à Saúde. Nas seções 3 e 4, discorre-se acerca da Judicialização e da Desjudicialização da Saúde, respectivamente. A quinta seção ficou responsável pela apresentação do método de pesquisa. Em sequência, a seção 6 realiza panorama sobre a Judicialização da Saúde em Minas Gerais. A análise dos medicamentos mais judicializados no estado mineiro está descrita na seção 7. Para encerrar a apresentação de resultados desta pesquisa, a seção 8 disserta sobre a efetividade dos acordos administrativos por meio de medidas e estratégias de gestão.

2 O DIREITO À SAÚDE

O surgimento dos direitos fundamentais está atrelado ao processo de desenvolvimento da cidadania que traz à tona os direitos civis, políticos e sociais. Sobre esse último, destaca-se o Direito Social Fundamental à Saúde, direito esse que teve que percorrer longo caminho para ser reconhecido como tal.

Segundo Schwartz (2001), a trajetória desse direito origina em seu nascimento internacional, datado à época da Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX. Entretanto, seu marco teórico-referencial somente ocorreu no século seguinte, com a conceituação da Organização Mundial da Saúde sobre o que seria saúde. No ordenamento jurídico brasileiro, o Direito à Saúde surgiu com a Constituição de 1934 e perpassou por todas as Cartas constitucionais brasileiras até se estabelecer propriamente no Texto Fundamental de 1988, apelidado de Constituição Cidadã.

Foi com a Constituição Federal de 1988 que se tratou, pela primeira vez na história brasileira, a saúde como um direito social fundamental. Dentre tais, o Direito à Saúde obteve peculiar importância, vez que foi tratado em capítulo próprio, demonstrando o cuidado que se teve com esse bem jurídico. O avanço trazido pela Constituição Federal de 1988 nessa seara é ainda mais significativo quando se cria o Sistema Único de Saúde e determina-se que as ações e serviços públicos de saúde se darão por intermédio dele. Popularmente conhecido como SUS, tal sistema apresenta estrutura, princípios, responsabilidades e formas de financiamento próprios, sendo considerado um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo.

Dentre as ações e serviços de saúde, destaca-se a política pública de assistência farmacêutica, responsável pelo processo de planejamento, aquisição, distribuição, controle da qualidade e uso de medicamentos voltados para proteção e recuperação da saúde. Política essa que confronta constantemente com o problema das restrições financeiras do Poder Público, que acaba por limitar sua atuação.

Diante desse cenário limitador, essa e outras políticas públicas sanitárias não são concretizadas da forma como a Constituição Cidadã determina, havendo, pois, um sério problema na efetivação do Direito à Saúde da forma como fora tipificado pelo atual Texto Fundamental brasileiro.

Em decorrência disso, o cidadão acaba por reivindicar judicialmente o cumprimento da obrigação estatal relacionada à saúde, objetivando a realização da

promessa constitucional de prestação universalizada desse direito. A esse fenômeno denomina-se a Judicialização da Saúde.

As subseções a seguir irão abordar cada um dos conteúdos supramencionados, trazendo as principais contribuições da literatura e visando contextualizar o Direito à Saúde, sobretudo no que tange ao cenário nacional e às políticas de assistência farmacêutica.

2.1 A cidadania e os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais

Marshall (1967), ao analisar a história da Inglaterra, conclui que o processo de desenvolvimento da cidadania é incremental, linear e evolucionário. Dentro desse processo, haveria três elementos constitutivos e sucessivos: a cidadania civil, política e social. Segundo o autor, a primeira refere-se aos direitos civis, como o direito de ir e vir, o direito a uma fé religiosa, o direito de propriedade privada, dentre outros assegurados por legislações civis, contratos e tribunais de justiça.

O desenvolvimento da cidadania civil na Inglaterra propiciou, segundo Marshall (1967), as bases para o desenvolvimento da cidadania política, uma vez que o exercício das liberdades individuais permitiu o aumento da prosperidade econômica nos países desenvolvidos, melhorando o padrão de vida da classe trabalhadora. Diante desse cenário, há o aumento dos movimentos reivindicatórios, requerendo a transferência da base dos direitos políticos do substrato econômico para o *status* pessoal.

O sucesso dessas reivindicações possibilitou que a concessão do direito ao voto deixasse de ser apenas àqueles cidadãos que atendiam a certos critérios econômicos e passasse a ser um direito de todos. A mudança do sufrágio censitário para universal, possibilitou aos trabalhadores ingleses a eleição de representantes da sua própria classe social e, portanto, o exercício dos seus direitos políticos. Sobre isso, o autor relata:

A história dos direitos políticos difere tanto no tempo como no caráter. O período de formação começou, como afirmei, no início do século XIX, quando os direitos civis ligados ao status de liberdade já haviam conquistado substância suficiente para justificar que se fale de um status geral de cidadania. **E, quando começou, consistiu não na criação de novos direitos para enriquecer o status já gozado por todos, mas na doação de velhos direitos a novos setores da população.** No século XVIII, os direitos políticos eram deficientes não em conteúdo, mas na distribuição - deficientes, isto é, pelos padrões da cidadania democrática. A Lei de 1832 pouco fez, num sentido

puramente quantitativo, para remediar esta situação. Depois de aprovada, os eleitores ainda somavam menos de um quinto da população masculina adulta. **O direito de voto era ainda um monopólio de grupos, mas tinha dado o primeiro passo para tomar-se um monopólio de um tipo aceitável para as ideias do capitalismo do século XIX - um monopólio que se poderia, com algum grau de credibilidade, descrever como aberto e não fechado** (MARSHALL, 1967, p. 69, grifo nosso).

Com o passar do século XIX, a democracia política necessitava de um eleitorado educado e o progresso do capitalismo requeria trabalhadores mais qualificados. Assim, “o desenvolvimento da educação primária pública durante o século XIX constituiu o primeiro passo decisivo em prol do restabelecimento dos direitos sociais da cidadania no século XX” (MARSHALL, 1967, p. 74).

No entanto, a cidadania social não se limitou somente ao direito à educação. O objetivo era, pois, a igualdade de oportunidades. Nessa visão, Marshall (1967) aponta que a ampliação dos serviços sociais não era primordialmente um meio de igualar as rendas, mas sim uma maneira de proporcionar “a redução geral do risco e insegurança, uma igualação entre os mais e menos favorecidos em todos os níveis - entre o sadio e o doente, o empregado e o desempregado, o velho e o ativo, o solteiro e o pai de uma família grande” (MARSHALL, 1967, p. 94).

Dessa forma, o Estado passa a garantir um mínimo de certos bens e serviços essenciais, os chamados direitos sociais, como: assistência médica, moradia, educação, renda mínima, aposentadoria, dentre outros. Nesse cenário, destaca-se que a existência de um mínimo social garantido completa o ciclo progressivo e sucessivo da cidadania nas suas searas civil, política e social (MARSHALL, 1967).

Carvalho (2014) destaca que, no Brasil, esse processo não seguiu a sucessão descrita por Marshall (1967), uma vez que a cidadania social precedeu a civil e política. Essa inversão da ordem ocorre, pois, os direitos sociais brasileiros foram primeiramente implementados em um período de supressão dos direitos políticos e redução dos direitos civis, o período ditatorial do Estado Novo (1937-1946).

No entanto, vale ressaltar que os direitos sociais, implementados pelo governo de Getúlio Vargas, não eram universais, mas sim para grupos corporativistas e categorias de trabalhadores, uma vez que eram distribuídos como permuta para apoio das categorias profissionais ao governo ditatorial vigente (CARVALHO, 2014).

Independentemente da ordem de ocorrência dos elementos da cidadania brasileira, é, segundo Faria (1998), no Estado de Bem-Estar Social, ou nas suas

versões similares, que ocorre a institucionalização dos direitos sociais. Isso ocorre, pois, esse modelo de Estado tem como objetivos a eficiência, o suporte a padrões de vida, a redução da inequidade, a inclusão social, a viabilidade administrativa e a garantia de um nível mínimo de participação do indivíduo na riqueza coletiva (OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2005 *apud* FARIA, 1998).

Dessa forma, é na passagem do Estado liberal para o Estado social que os anseios pelos direitos sociais são atendidos. De acordo com Martins (2008), o Estado liberal distanciava-se da vida social, econômica e religiosa dos indivíduos, mantendo-os independentes em relação a ele, em um nível de interferência mínima. Já no modelo do Estado social foi introduzida a implementação de políticas públicas voltadas para a figura prestacional do Estado (MARTINS, 2008).

Segundo Atria (2003) é no *Welfare State* (Estado de Bem-Estar Social) que o enfoque dos direitos sociais se modifica consideravelmente, se estabelecendo como um instrumento capaz de diminuir as desigualdades sociais.

Como forma de garantir expressamente os direitos sociais, a Constituição de Weimar, da Alemanha, assume posição de destaque ao exercer grande influência sobre o Ocidente. Foram nela assegurados os direitos dos trabalhadores, o direito à educação, saúde, previdência social, entre outros direitos civis, políticos, econômicos e sociais. É então pela Constituição alemã de 1919 que, pela primeira vez na história mundial, se estabeleceu o cunho prestacional dos direitos sociais, uma vez que caberia ao Estado, por meio de políticas públicas, promovê-los à sua população (COMPARATO, 2001).

Isso posto, pode-se dizer que, no cenário internacional, foi a Constituição de Weimar que iniciou o processo de implementação dos direitos sociais como direitos fundamentais. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CF/88), apelidada de Constituição Cidadã, foi a que representou a substituição do modelo de Estado liberal pelo Estado social e democrático de direito (MEDRADO, 2013).

O Estado Democrático de Direito, assegurado pelo artigo 1º da Constituição brasileira, gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. Assim como a Constituição alemã de 1919, a CF/88 progrediu ao trazer a implementação dos direitos fundamentais, a saber:

- a) **a liberdade**, isto é, a autonomia da vontade, o direito de cada um eleger seus projetos existenciais; b) **a igualdade**, que é o direito de ser tratado com a mesma dignidade que todas as pessoas, sem discriminações arbitrárias e exclusões evitáveis; c) **o mínimo**

existencial, que corresponde às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público. Os três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos (BARROSO, 2007, p. 10, grifo nosso).

Nesse sentido, ao estabelecer um conjunto de direitos fundamentais, a CF/88 trouxe reconhecíveis avanços para a cidadania brasileira, tanto nos elementos civis e políticos, como, principalmente, no elemento social. Quanto a esse último, é no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo II, da Constituição Federal de 1988 que se consagram os direitos sociais no Brasil, conforme se segue:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Para fins do trabalho ora proposto, cabe destacar, dentre os direitos sociais supracitados, o direito universal à saúde, assegurado pelo *caput* do artigo 6º e pelo artigo 196 da CF/88, que define a saúde como um direito de todos e dever do Estado. Foi somente com a Carta de 1988 que o Direito à Saúde atingiu o *status* de universal e integral, com previsão expressa de que se trata de um dever do Estado.

Anteriormente ao período da redemocratização, o Direito à Saúde no Brasil tratava-se de um benefício incipiente que se restringia à aposentadoria para trabalhadores que contribuía para os institutos de previdência. “Com o tempo e de forma gradual, esse direito foi ampliado, tanto no que se refere aos benefícios oferecidos quanto aos beneficiários e assistidos” (MEDRADO, 2013, p.16).

Com o propósito de fazer o resgate histórico do Direito à Saúde, a subseção a seguir apresenta a trajetória internacional e nacional desse direito social fundamental.

2.2 Trajetória internacional e nacional do Direito à Saúde

O contexto em que se insere é o que define o conceito de Direito à Saúde. Dos tempos primitivos, da antiguidade greco-romana, do período da Idade Média e da Revolução Industrial até a atualidade, várias foram as visões acerca de matérias relacionadas à saúde. A compreensão da saúde perpassou desde explicações místicas e divinas até a cientificidade atual (ALVES; RETES, 2018).

O nascimento internacional do Direito à Saúde está atrelado à Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX, uma vez que o intenso movimento de urbanização e industrialização decorrente desse período, trouxe, também, a ideia de proteção aos operários e à classe burguesa. A preocupação em manter a saúde do trabalhador para que o projeto capitalista não fosse prejudicado foi a maior responsável pela introdução de estudos científicos na área da saúde. Em decorrência dessa preocupação, houve a instituição de políticas estatais, visando o melhoramento das condições sanitárias e o impedimento da proliferação de doenças e novas epidemias (SCHWARTZ, 2001; FIGUEIREDO, 2007 *apud* ALVES; RETES, 2018).

De acordo com Ventura (2013) a constitucionalização do Direito à Saúde foi um processo ocorrido após a realização de conferências internacionais sobre as condições sanitárias. Destaca-se a primeira, ocorrida em Paris no ano de 1851, da qual participaram doze (12) países, ocasião que convencionaram sobre regras mínimas de saúde pública, ligadas ao comércio e à navegação. Após essa, nove (9) outras conferências foram realizadas até o ano de 1897, demonstrando a preocupação internacional com a matéria (VENTURA, 2013).

No entanto, Schwartz (2001) destaca que o marco teórico-referencial da saúde somente viria com a conceituação da Organização Mundial da Saúde (OMS), que, no preâmbulo de sua Constituição, definiu a saúde como o “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consistindo somente da ausência de uma doença ou enfermidade” (*WORLD HEALTH ORGANIZATION*, 1946).

Existem algumas críticas quanto à adoção desse conceito mundialmente utilizado. A primeira concerne à amplitude da expressão “estado de completo bem-estar”, pois a concepção do que isso seria varia entre indivíduos; a segunda refere-se à imprecisão do conceito, uma vez que não indica obrigação ao Estado, não podendo, portanto, ser utilizada para determinar sua prestação estatal; e a terceira relaciona-se à provável impossibilidade financeiro-orçamentária existente para proporcionar a saúde da forma como foi tipificada pela OMS (SCHWARTZ, 2001; MEDRADO, 2013).

Embora as críticas supramencionadas sejam contundentes, vale ressaltar a importância da conceituação trazida pela OMS, principalmente ao apresentar uma nova perspectiva de saúde que não se limita unicamente à ausência de doença ou enfermidade. Dessa forma, contribui veiculando a saúde de uma forma mais abrangente, incluindo suas perspectivas física, mental e social.

A trajetória da saúde pública, em cenário nacional, inicia-se ainda no século XIX, com a vinda da Corte portuguesa. Embora incipiente e frágil, as ações realizadas nesse período, eram “apenas algumas de combate à lepra e à peste, e algum controle sanitário, especialmente sobre os portos e ruas” (BARROSO, 2007, p. 13).

É somente entre 1870 e 1930 que o Estado passa a praticar ações mais efetivas no campo da saúde, principalmente com relação às vacinas, adotando o modelo “campanhista”, caracterizado pelo uso corrente da autoridade e da força policial (BARROSO, 2007).

O Direito à Saúde surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, na Constituição de 1934 que previu, sob a influência europeia do pós-primeira guerra e dos preceitos do *Welfare State*, diversos direitos sociais (BONAVIDES; ANDRADE, 2004 *apud* ALVES; RETES, 2018).

O resgate constitucional do direito sanitário no Brasil é descrito nas subseções a seguir.

2.2.1 Resgate constitucional do Direito à Saúde no Brasil até 1988

A primeira Constituição republicana do Brasil, promulgada em 1891, não dispôs expressamente sobre a saúde, apenas mencionando em seu artigo 175 que “a aposentadoria poderia ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez nos serviços da Nação” (BRASIL, 1891).

Como supramencionado, a Carta de 1934 inovou ao prever, pela primeira vez, o Direito à Saúde. Estabeleceu-se, no artigo 10, que competia concorrentemente à União e aos Estados “cuidar da saúde e assistência públicas” (BRASIL, 1934).

Segundo Miranda (1936 *apud* ALVES; RETES, 2018) essa Constituição, embora tratasse da saúde como um direito público subjetivo¹, deixou a cargo do legislador infraconstitucional o encargo da criação do direito à assistência sanitária por intermédio de leis ordinárias. Ou seja, a Carta de 1934 somente previu a distribuição das competências entre os entes federativos, sem necessariamente criar o direito subjetivo do indivíduo à saúde. Somado a isso, o autor relata que faltou à

1 Segundo Alvarez (2013), direito público subjetivo consiste em instituto que põe o seu titular em situação dotada de determinadas faculdades jurídicas que são garantidas por meio de normas, figurando o Estado como sujeito passivo da obrigação e, portanto, com o dever de tornar o direito efetivo nos moldes estabelecidos.

Constituição instituir obrigação à União e aos Estados-membros para destinar verbas à execução de programas e serviços de saúde pública.

No entanto, Martins (2008) entende que a saúde, a partir da Constituição de 1934, realmente passa à condição de direito subjetivo, porém, do trabalhador, uma vez que no âmbito do Seguro Social, fomentado pelos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), houve o privilégio da assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante.

A Constituição de 1937, outorgada durante a vigência do Estado Novo, dispôs em seu artigo 16, inciso XXVII que cabia à União legislar sobre as normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança. Aos Estados-membros e Municípios coube, por delegação da União, suprir as omissões parciais ou totais das normas fundamentais em matéria sanitária, considerando as peculiaridades locais e/ou suprimindo uma completa falta de regramento pela União (MIRANDA, 1960 *apud* ALVES; RETES, 2018).

Em seu texto, a Carta constitucional de 1937, embora abrangesse os riscos sociais, a assistência médica ao trabalhador e à gestante, a velhice, a invalidez e os acidentes de trabalho, nada mencionou sobre os benefícios sociais e sobre o custeio dessas políticas públicas (MEDRADO, 2013).

Entretanto, o regime ditatorial de Getúlio Vargas não seguiu aquilo que fora constitucionalmente regulamentado. Apesar da expressa previsão, o Direito à Saúde não foi implementado como a Carta de 1937 previa. Fonseca (2001 *apud* ALVES; RETES, 2018) destaca que nesse cenário ditatorial, somente os artigos constitucionais que impunham o monopólio da função legiferante no chefe do Poder Executivo, tiveram efetividade. O direito sanitário não foi alvo das emendas e decretos-leis, vez que não se enquadrava nas prioridades políticas da época.

A redemocratização do Brasil em 1945, quando Getúlio Vargas foi destituído, abriu espaço para a promulgação de uma nova carta constitucional, a Constituição de 1946. No entanto, quando se considera o direito sanitário, não houve muita inovação em relação aos regramentos anteriores. A competência legislativa para editar normas gerais de defesa e proteção à saúde continuavam sendo da União (BRASIL, 1946, art. 5º, inc. XV, alínea b).

Segundo Miranda (1960 *apud* ALVES; RETES, 2018) essa competência era concorrente com a dos Estados-membros e Municípios, que poderiam preencher eventuais lacunas deixadas pela União, assim como previa a Constituição de 1937.

Na Constituição Federal de 1946, a assistência à saúde permaneceu apenas para os trabalhadores. No entanto, Medrado (2013) ressalta que, nesse período constitucional, começaram a surgir ações visando ampliar a abrangência da proteção, como, por exemplo, a criação do Ministério da Saúde em 1950.

Entretanto, uma vez incipiente, essa instituição se limitava a realizar apenas atividades de promoção da saúde e prevenção de doenças (vacinações, por exemplo) e assistência médico-hospitalar de forma restrita, vez que focalizava em apenas algumas enfermidades (MEDRADO, 2013).

O avanço na seara da saúde pôde ser realmente observado em dois momentos desse período constitucional, a saber: I) a publicação, em 1954, da Lei nº 2.312, “que dispunha sobre normas gerais de ‘Defesa e Proteção à Saúde’ e, àquela época, já afirmava sobre o dever do Estado, bem como da família, de defender e proteger a saúde do indivíduo” (MARTINS, 2008, p. 43); e II) a publicação, em 1961, do Decreto nº 49.947 (Código Nacional de Saúde) “que atribuía ao Estado inúmeras responsabilidades na área da saúde, especialmente na adoção de medidas preventivas” (MEDRADO, 2013, p. 17).

A supressão dos direitos civis e políticos e o aumento dos poderes da União e do Presidente da República marcaram o período militar brasileiro (1964-1985). O novo regime autoritário tinha como arcabouço jurídico a Constituição de 1967 que, em seu artigo 8º, inciso XIV, colocou como competência da União estabelecer planos nacionais de educação e de saúde (BRASIL, 1967).

Novamente, a Constituição deixou a cargo do legislador infraconstitucional estabelecer os termos em que os direitos e garantias fundamentais seriam exercidos (BONAVIDES; ANDRADE, 2004 *apud* ALVES; RETES, 2018).

Segundo Schwartz (2001), o direito sanitário não ganhou inovações significativas em relação à 1946, não havendo qualquer avanço para a sua efetivação.

Sobre esse período, Barroso (2007, p. 14) expõe:

Ao longo do regime militar, os antigos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs) foram unificados, com a criação do INPS – Instituto Nacional de Previdência Social. Vinculados ao INPS, foram criados o Serviço de Assistência Médica e Domiciliar de Urgência e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação da Previdência Social. **Todo trabalhador urbano com carteira assinada era contribuinte e beneficiário do novo sistema**, tendo direito a atendimento na rede pública de saúde. No entanto, **grande contingente da população brasileira, que não integrava o mercado de trabalho formal, continuava excluído do Direito à Saúde**, ainda dependendo, como

ocorria no século XIX, da caridade pública (BARROSO, 2007, p. 14, grifo nosso).

Completando a contribuição de supracitado autor, Medrado (2013, p. 18) disserta:

[...] até 1974, a política de saúde no País era caracterizada pela supremacia dos serviços médico-hospitalares de caráter individual, supervisionada pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), em detrimento das ações de caráter coletivo, que ficavam a cargo do Ministério da Saúde e das Secretarias Estaduais de Saúde. (...) Em 1977, foi criado o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), **para atender exclusivamente às pessoas que possuíam carteira de trabalho** (MEDRADO, 2013, p. 18, grifo nosso).

O resgate constitucional do Direito à Saúde no Brasil cessa com a Constituição de 1967 que precede a atual Carta de 1988. Anteriormente ao período analisado (1934 a 1988), não havia ações públicas sanitárias, que ficavam, então, reservadas aos serviços privados e à filantropia. Somente a partir da década de 1930 que há a estruturação básica de um sistema público de saúde, que passa a realizar também ações curativas.

Os serviços de saúde, contudo, não eram universalizados, uma vez que estavam limitados a beneficiar apenas uma classe específica, os trabalhadores da economia formal que contribuía para os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs), e seus dependentes. Para aqueles que não possuíam vínculo formal, restava a atenção filantrópica (BARROSO, 2007; ALVES; RETES, 2018). Esse cenário se repetiu nas quatro (4) Constituições até então analisadas.

O Direito à Saúde só deixa de ser um benefício restrito aos trabalhadores contribuintes com a promulgação, em 1988, da Constituição Cidadã. Conquistado de forma gradual, esse direito foi ampliado, tanto no que se refere aos benefícios oferecidos quanto aos beneficiários e assistidos. É somente com a atual Constituição Federal que o Direito à Saúde atinge o *status* de direito fundamental, universal e integral, com previsão expressa de que se trata de um dever do Estado.

A Constituição Federal de 1988 é, dessa forma, um marco para o Direito à Saúde no Brasil. Sobre essa conquista, Medrado disserta:

Além de prever expressamente em seu artigo 6º que a saúde é um direito social, também estabeleceu, em seu artigo 196, que é um direito de todos e dever do Estado. Ainda, criou o SUS (Sistema Único de Saúde) e fez previsão das formas de custeio para implementação das ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (MEDRADO, 2013, p. 18).

Para analisar o avanço constitucional supramencionado, a subseção seguinte visa trazer uma análise da Seção II, do Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal de 1988 (artigos 196 a 200), uma vez que é Seção dedicada unicamente ao direito em comento.

2.2.2 A Constituição Federal de 1988 e o Direito à Saúde

Foi com a Constituição Cidadã que se tratou, pela primeira vez na história brasileira, a saúde como um direito social fundamental. Dentre tais, o Direito à Saúde obteve peculiar importância, vez que foi tratado em Seção própria, demonstrando o cuidado que se teve com esse bem jurídico. Com efeito, o Direito à Saúde, por estar intimamente atrelado ao direito à vida, manifesta a proteção dada pela Constituição de 1988 à dignidade da pessoa humana (MOURA, 2013).

A referida proteção provém do fato de que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios constitucionais fundamentais da República (BRASIL, art. 1º, inc. III), sendo considerado como “um postulado central do ordenamento pátrio, um fundamento axiológico [valor constitucional] sobre o qual está construído o Estado Democrático de Direito” (MOTTA, 2013, p. 01).

Dessa forma, como um parâmetro orientador de interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana deve sempre acompanhar o Direito à Saúde e os demais direitos sociais, vez que, se cumpridos, presente se encontra a dignidade (MOTTA, 2013).

O Direito à Saúde foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental do cidadão, corolário do direito à vida, bem maior do ser humano. A propósito do tema, o Supremo Tribunal Federal (STF), consagrou o Direito à Saúde como consequência indissociável do direito à vida, assegurado a todas as pessoas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. ARE 685.230 AgR/MS, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 25/03/2013 *apud* CAVALCANTE, 2018).

A definição de saúde trazida pela OMS foi um marco teórico-referencial, entretanto, o fato de ser ampla, imprecisa e improvável de ser integralmente efetivada, ressalta a necessidade de uma descrição mais objetiva do que deve ser a saúde, principalmente para fins de prestação estatal (SCHWARTZ, 2001; MEDRADO, 2013).

Tal descrição pode ser encontrada no artigo 196 da CF/88:

Art. 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 sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Essa descrição de Direito à Saúde sustenta a necessidade de haver um conjunto de políticas públicas coordenadas que objetiva a prevenção e a cura de doenças, com o propósito de promover a melhoria da qualidade de vida do indivíduo e da coletividade, de maneira universal e igualitária (ALVES; RETES, 2018).

A universalidade trazida é avanço supramencionado. Pela Constituição vigente foi reconhecido o direito de todos de obter os serviços e ações de saúde independentemente de contribuição, diferentemente do que ocorria até 1988 e do que ocorre atualmente no sistema de previdência social, essencialmente contributivo.

Além de universal, o acesso deve ser igualitário, não devendo haver distinção em relação a um grupo de pessoas, nem de serviços prestados. Segundo Moura (2013, p. 01), “para que o acesso seja universal e igualitário, impõe-se a gratuidade dos serviços, porquanto não se pode considerar universal, serviço público que exija contrapartida pecuniária”.

O fato de apresentar a saúde como dever do Estado, garantido mediante políticas públicas preventivas, protetivas e de recuperação, traz precisamente uma obrigação à Administração Pública. Tal fato permite que se utilize essa descrição de saúde para determinar sua prestação estatal, seja administrativamente ou por tutela jurisdicional.

No entanto, o dispositivo constitucional apresentado não delimitou o objeto do direito em questão, não especificando “se o Direito à Saúde abrange [ou não] todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde humana” (MOURA, 2013, p. 01).

Dessa forma, mantém-se tal direito de maneira ampla e não delimitada, não sabendo se refere-se exclusivamente à libertação de doenças, como conceitua Schwartz (2001), ou se também faz referência ao completo bem-estar físico, mental e social trazido pela OMS, como defende Pereira (2004 *apud* MEDRADO, 2013).

Essa não especificação do objeto abre margem para interpretar o direito de forma abrangente, o que dificulta sua plena concretização, como será abordado na subseção 2.4 deste presente trabalho.

Dando sequência aos dispositivos do referido capítulo constitucional, é no artigo 197 que a Magna-Carta institui a competência do Poder Público em dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde, como disposto a seguir:

Art. 197. São 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 através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

O artigo 197 da CF/88, ao expressar relevância pública às ações e serviços de saúde, vincula o Poder Público na consecução do mesmo, sendo a defesa da saúde dever do Estado em todas as suas esferas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), mediante políticas sociais e econômicas (HUMENHUK, 2004).

Embora o Sistema Único de Saúde (SUS) disponha de rede própria para atender à população de forma direta, a execução das ações e serviços de saúde também podem ser feitas mediante terceiros, incluindo pessoas física ou jurídica de direito privado². No que se refere à participação da iniciativa privada no sistema público, essa se dá apenas de forma complementar, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fim lucrativo (MOURA, 2013).

Em se tratando das ações e serviços públicos de saúde, o artigo 198 da CF/88 dispõe:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade

[...]

(BRASIL, 1988).

Novamente, a Constituição prevê que a saúde será prestada pelo Estado, especificando que essa se dará por meio de um sistema único descentralizado, com atendimento integral e participação da comunidade, financiado com recursos da seguridade social, além de outras fontes. É nesse dispositivo que também se determina a obrigação da União, dos Estados e dos Municípios em aplicar, anualmente, um percentual dos seus gastos em ações e serviços sanitários, os chamados mínimos constitucionais da saúde (BRASIL, 1988).

² Visando garantir à população o acesso aos serviços e a disponibilidade das ações e dos meios para o atendimento integral, as ações públicas de saúde podem ser desenvolvidas diretamente pelas unidades estatais (atuação própria) ou então por unidades privadas (contratadas ou conveniadas), priorizando as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (BRASIL, 1996).

O sistema a que se refere esse dispositivo é o Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado principalmente pela Lei Federal nº 8.080/90, a chamada Lei Orgânica da Saúde, e pela Lei Federal nº 8.142/90, que dispõe sobre a participação da comunidade e as transferências intergovernamentais. As características desse sistema, especificadas pelo artigo 198, serão tratadas na subseção 2.3 do presente trabalho.

Barroso (2007) destaca que ao positivar tanto o Direito à Saúde quanto o sistema incumbido de sua garantia, o texto constitucional demonstra claro compromisso com o Estado de Bem-Estar Social, individualizando-se no cenário do constitucionalismo internacional por trazer tamanha abrangência prestacional à saúde.

O artigo 199 da Carta Constitucional autoriza a prestação do serviço de saúde pela iniciativa privada. Estabelece que essa assistência privada dar-se-á de forma complementar ao SUS, respeitando suas diretrizes. Os §§ 2º, 3º e 4º desse artigo tratam das vedações constitucionais quando se trata de assistência à saúde e iniciativa privada:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (BRASIL, 1998).

É válido mencionar que as ações e serviços de saúde também podem ocorrer de forma suplementar, isso é, por meio do sistema privado de assistência à saúde das operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços aos beneficiários, sob a regulação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Para concluir a Seção II, do Título VIII da Constituição Federal de 1988, o artigo 200 enumera algumas competências do SUS. No entanto, outras atribuições

são dispostas nas leis infraconstitucionais federais que regulamentam o funcionamento desse sistema:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 1988).

Observa-se que fora somente com a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988 que os serviços públicos de saúde adquiriram caráter universal. Nesse tema, Barroso (2007) expõe que a prestação do serviço público de saúde deixa de ser restrita aos trabalhadores inseridos no mercado formal e passa a pertencer a todos os brasileiros, independentemente de vínculo empregatício, uma vez titulares do Direito à Saúde.

A proteção diferenciada à saúde na ordem jurídico-constitucional brasileira se deu ao reconhecê-la como direito social fundamental (MOURA, 2013). Assim sendo, o Estado obrigou-se a prestações positivas, e, por conseguinte, à formulação de políticas públicas sociais e econômicas destinadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde.

De forma geral, a referida proteção constitucional abrangeu as três perspectivas internacionalmente consensuais da saúde: o aspecto promocional, preventivo e curativo³. A Carta de 1988 impôs ao Estado o dever de tornar possível e

³ Essas três perspectivas da saúde, presentes na Constituição Federal brasileira, estão atreladas ao consenso internacional que reconhece que a saúde não se aprimora somente com a atenção curativa à doença. Assim sendo, responder às necessidades de saúde significa implementar ações que incidem

acessível à população o tratamento que garanta senão a cura da doença, ao menos, uma melhor qualidade de vida (ALVES; RETES, 2018; MOURA, 2013).

A positivação do Direito à Saúde, a obrigação dada ao Estado e a criação do Sistema Único de Saúde foram os principais avanços constitucionais nessa seara. Sobre esse último, vale mencionar a relevância desse sistema brasileiro, considerado um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo, abrangendo uma ampla rede que inclui tanto ações quanto serviços de saúde; engloba a atenção primária, média e de alta complexidades; os serviços de urgência e emergência; a atenção hospitalar; as ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental; bem como a assistência farmacêutica (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Ao garantir acesso integral, universal, igualitário e gratuito para toda a população do país, o SUS se estabelece como a principal instituição de assistência à saúde do Brasil. Isso posto, esse Sistema merece destaque na análise ora proposta, como disposto na subseção a seguir. No entanto, faz-se por bem ressaltar que o presente trabalho não abordará a totalidade do SUS, uma vez dotado de tamanha complexidade e abrangência.

2.3 O Sistema Único de Saúde

A gestão das ações e dos serviços de saúde deve ser solidária e participativa entre os três entes da Federação: a União, os Estados e os Municípios. Por determinação constitucional, tais ações e serviços se dão por intermédio de um sistema único, o SUS (MEDRADO, 2013; MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Além da Constituição Federal, há normas infraconstitucionais que também cuidam da organização do Sistema Único de Saúde, definindo a corresponsabilidade entre as três esferas de governo gestoras do SUS e dividindo atribuições aos entes envolvidos. No entanto, vale ressaltar que tanto a União, quanto os Estados e Municípios são igualmente responsáveis pela garantia da saúde e da vida das pessoas, a chamada responsabilidade solidária (SALAZAR; GROU, 2009 *apud* MEDRADO, 2013).

não somente na doença, como também nos determinantes promocional e preventivo. Pode-se, então, afirmar que a concepção de saúde-doença expressa na CF/88 aborda ampliadas necessidades de saúde, uma vez que vai além das ações curativas, envolvendo os aspectos de prevenção à doenças e promoção da saúde (COSTA *et al.*, 2012).

Embora as já mencionadas Leis Federais n° 8.080/90 e n° 8.142/90 representem os principais regulamentos do funcionamento do SUS, Pereira (2004 *apud* MEDRADO, 2013) ressalta que as normas relativas à saúde encontram-se dispersas, não havendo no país um marco legal sobre saúde pública. No entanto, para fins do estudo ora proposto, as normas dispostas na CF/88 e na Lei Orgânica da Saúde, serão suficientes para análise.

As subseções a seguir apresentam a estrutura, os princípios, as responsabilidades, as políticas de distribuição de medicamentos e as formas de financiamento do SUS.

2.3.1 Estrutura do Sistema Único de Saúde

Conforme determina a Constituição Federal, o SUS é composto pela União, Estados e Municípios. O artigo 4° da Lei Federal 8.080/90 regulamenta essa corresponsabilidade ao dispor que constitui o SUS: “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (BRASIL, 1990).

Em termos de direção, essa cabe ao órgão setorial do Poder Executivo e pelo Conselho de Saúde de cada esfera de governo, a saber:

Ministério da Saúde: Gestor nacional do SUS, formula, normatiza, fiscaliza, monitora e avalia políticas e ações, em articulação com o Conselho Nacional de Saúde. Atua no âmbito da Comissão Intergestores Tripartite (CIT) para pactuar o Plano Nacional de Saúde. Integram sua estrutura: Fiocruz, Funasa, Anvisa, ANS, Hemobrás, Inca, Into e oito hospitais federais.

Secretaria Estadual de Saúde (SES): Participa da formulação das políticas e ações de saúde, presta apoio aos municípios em articulação com o conselho estadual e participa da Comissão Intergestores Bipartite (CIB) para aprovar e implementar o plano estadual de saúde.

Secretaria Municipal de Saúde (SMS): Planeja, organiza, controla, avalia e executa as ações e serviços de saúde em articulação com o conselho municipal e a esfera estadual para aprovar e implantar o plano municipal de saúde.

Conselhos de Saúde: O Conselho de Saúde, no âmbito de atuação (Nacional, Estadual ou Municipal), em caráter permanente e deliberativo, é órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos

econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

Cabe a cada Conselho de Saúde definir o número de membros, que obedecerá a seguinte composição: 50% de entidades e movimentos representativos de usuários; 25% de entidades representativas dos trabalhadores da área de saúde e 25% de representação de governo e prestadores de serviços privados conveniados ou sem fins lucrativos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019, grifo nosso).

Para realizar o processo de articulação do SUS, existem dois colegiados de negociação principais: a Comissão Intergestores Tripartite (CIT) e a Comissão Intergestores Bipartite (CIB). Tais comissões são foros de negociação e pactuação entre gestores federal, estadual e municipal (CIT) e gestores estadual e municipais (CIB), quanto aos aspectos operacionais do SUS (ALVES; RETES, 2018; MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Existem também as entidades representativas: a) Conselho Nacional de Secretários da Saúde (Conass), entidade representativa dos entes estaduais e do Distrito Federal na CIT para tratar de matérias referentes à saúde; b) Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems), entidade representativa dos entes municipais na CIT para tratar de matérias referentes à saúde; e c) Conselhos Estaduais de Secretários Municipais de Saúde (Cosems), reconhecidos como entidades que representam os entes municipais, no âmbito estadual, para tratar de matérias referentes à saúde na CIB (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Como fora visto, as mudanças mais expressivas trazidas pela criação do SUS foram a universalidade e a igualdade de assistência a toda população. Tais avanços permitem classificá-los como princípios constitucionais da saúde. Esses garantem a prestação da saúde de maneira indistinta, não filiatória e tampouco contributiva (ALVES; RETES, 2018).

Além desses princípios, existem os organizativos que versam sobre a direção, organização e participação do SUS. De forma a regulamentar o Direito à Saúde, a Lei Orgânica da Saúde também apresenta os princípios infraconstitucionais norteadores do SUS, conforme se apresenta a seguir.

2.3.2 Princípios do Sistema Único de Saúde

Os princípios infraconstitucionais norteadores do SUS estão previstos no artigo 7º da Lei Federal nº 8.080 de 1990:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - **universalidade** de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - **integralidade** de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - **preservação da autonomia** das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - **igualdade** da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - **direito à informação**, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - **divulgação de informações** quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - **utilização da epidemiologia** para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - **participação da comunidade**;

IX - **descentralização** político-administrativa, com **direção única** em cada esfera de governo:

a) ênfase na **descentralização** dos serviços para os **municípios**;

b) **regionalização e hierarquização** da rede de serviços de saúde;

X - **integração** em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - **conjugação dos recursos** financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - **capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência**; e

XIII - **organização dos serviços públicos** de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

XIV - **organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral**, que garanta, entre outros, atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas reparadoras, em conformidade com a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. (Redação dada pela Lei nº 13.427, de 2017) (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Dentre esses, é válido ressaltar: a) a universalidade, na medida em que o acesso às ações e serviços de saúde deve ser garantido a todos, independentemente de sexo, etnia, ocupação ou outras características sociais, econômicas ou pessoais; b) a integralidade, atendendo a todas as necessidades da coletividade, incluindo a promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação, bem como a articulação da saúde com outras políticas públicas, para assegurar uma atuação intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos; c) a igualdade, assegurando o tratamento igualitário, sem quaisquer privilégios ou preconceitos em relação às pessoas⁴; e d) a publicidade, no sentido de que devem ser divulgados os serviços prestados pelo sistema (SALAZAR; GROU, 2009 *apud* MEDRADO, 2013; ALVES; RETES, 2018; MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Referente à organização do SUS, os princípios destacados pelo Ministério da Saúde (2019) são três, conforme mencionado a seguir.

O princípio da descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo, na medida em que há redistribuição de poder e responsabilidades entre os três níveis de governo. No SUS, a ênfase da descentralização dos serviços de saúde é nos municípios, devendo ser fornecidas a esses as condições gerenciais, técnicas, administrativas e financeiras para exercer esta função (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Para que valha o princípio da descentralização, existe a concepção constitucional da direção única, onde cada esfera de governo é autônoma e soberana nas suas decisões e atividades, respeitando os princípios gerais e a participação da sociedade. Com relação à saúde, a descentralização objetiva prestar serviços com maior qualidade, facilitar o acesso aos assistidos e garantir o controle e a fiscalização por parte dos cidadãos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

A regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde é outro princípio, uma vez que os serviços devem ser organizados em níveis crescentes de complexidade, circunscritos a uma determinada área geográfica, planejados a partir de critérios epidemiológicos e com definição e conhecimento da população a ser atendida. A regionalização é um processo de articulação entre os serviços que já

⁴ Vale ressaltar que a ideia de igualdade se estende à equidade, na medida em que o tratamento diferenciado apenas se justifica em situações de desvantagem, em comparação com os demais, investindo mais onde a carência é maior.

existem, visando o comando unificado dos mesmos. Já a hierarquização deve proceder à divisão de níveis de atenção e garantir formas de acesso a serviços que façam parte da complexidade requerida pelo caso, nos limites dos recursos disponíveis numa dada região (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

O princípio da participação popular é importante na medida em que a sociedade deve participar ativamente do sistema, não somente como usuários, mas também como conselheiros e fiscais. Para tanto, devem ser criados os já mencionados Conselhos de Saúde e as Conferências de Saúde, que visam formular estratégias, controlar e avaliar a execução da política públicas de saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

No entanto sabe-se que a positivação dos princípios constitucionais e legais apresentados não é o bastante para que haja a concretização dos efeitos desejados. Tal feita é somente promovida por intermédio de políticas públicas, conceituadas como:

[um] sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos (SARAIVA; FERRAREZI, 2007, p. 29).

Como já fora visto, a Constituição Federal, em seu artigo 196, assegura o Direito à Saúde e confere ao Poder Executivo a prerrogativa de estabelecer políticas públicas, a fim de garantir a concretização do acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de responsabilidade do Estado.

Diante da necessidade de concretização e efetivação do Direito à Saúde, as políticas públicas dessa matéria foram implantadas com obediência a uma lógica de coordenação e repartição de competências, seguindo os princípios da descentralização, regionalização e hierarquização.

Isso posto, de forma geral, o financiamento e a formulação de políticas nacionais ficam a cargo da União, enquanto a execução é, em sua maioria, de responsabilidade dos Municípios, “uma vez que a proximidade com o cidadão permite maior acessibilidade aos serviços” (MEDRADO, 2013, p. 21).

A referida lógica de coordenação e repartição de competências é trazida pela Lei Orgânica da Saúde ao estabelecer uma clara divisão de responsabilidades entre os entes, “com nítida preocupação de evitar superposição de ações, em

homenagem ao princípio da direção única e, do mesmo modo, duplicação de meios para a consecução da mesma finalidade” (SILVA, 2010, p. 62 *apud* MEDRADO, 2013).

Visto isso, faz-se necessário entender o que cabe a cada um dos entes federativos na seara das ações e serviços públicos de saúde.

2.3.3 A repartição de responsabilidades entre os entes que compõem o Sistema Único de Saúde

Em se tratando da repartição federativa, a CF/88 atribuiu concorrentemente à União, aos Estados e aos Municípios a competência para legislar sobre proteção e defesa da saúde (BRASIL, 1988, art. 24, XII, e art. 30, II).

À União cabe o estabelecimento de normas gerais (BRASIL, 1988, art. 24, § 1º); aos Estados, complementar a legislação federal (BRASIL, 1988, art. 24, § 2º); e aos Municípios, legislar sobre os assuntos de interesse local, podendo igualmente complementar a legislação federal e a estadual, no que couber (BRASIL, 1988, art. 30, I e II).

No que tange ao aspecto administrativo, a gestão das ações e serviços públicos de saúde, bem como a formulação e execução de políticas públicas de saúde foram constitucionalmente atribuídas aos três entes que compõem a federação brasileira, ou seja, foi estabelecida uma competência comum entre eles, incluindo também o Distrito Federal (BRASIL, 1988, art. 23, II).

Visto que todas as esferas de governo são competentes, faz-se necessária uma articulação e cooperação entre os entes, visando o equilíbrio e o respeito aos princípios infraconstitucionais supramencionados. Sobre esse tema, Barroso (2007) expõe:

A atribuição de competência comum não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões. Isso, inevitavelmente, acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas (BARROSO, 2007, p. 15).

Segundo Barroso (2007), a Lei Federal nº 8.080/90, além de estruturar o SUS, propor sua forma de organização e de funcionamento, fixar suas atribuições e estabelecer os princípios pelos quais sua atuação deve se orientar, procurou ainda definir o que cabe a cada um dos entes federativos na matéria, a saber:

À direção nacional do SUS, atribuiu a competência de “prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional” (BRASIL, 1990, art. 16, XIII), devendo “promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal” (art. 16, XV). À direção estadual do SUS, a Lei nº 8.080/90, em seu art. 17, atribuiu as competências de promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde, de lhes prestar apoio técnico e financeiro, e de executar supletivamente ações e serviços de saúde. Por fim, à direção municipal do SUS, incumbiu de planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde (art. 18, I e III) (BARROSO, 2007, p. 16).

De forma a detalhar o exposto por Barroso (2007), foram descritas a seguir as competências de cada um dos entes federados, com vistas a entender o que significa a referida competência comum.

Em se tratando da União, a gestão federal da saúde é realizada por meio do Ministério da Saúde, órgão que, por historicamente aplicar metade de todos os recursos gastos no país em saúde pública, se estabelece como o principal financiador da rede pública de saúde brasileira (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Embora o Ministério da Saúde seja responsável por formular as políticas nacionais de saúde, ele não realiza as ações, função essa que cabe aos estados, municípios, Organizações Não Governamentais (ONGs), fundações, empresas, dentre outras. O governo federal também é incumbido de outras funções estratégicas, como planejar, elaborar normas, avaliar e utilizar instrumentos para controle do SUS (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Quanto aos Estados e o Distrito Federal, esses possuem secretarias específicas para a gestão de saúde. Os gestores estaduais são responsáveis pela organização do atendimento à saúde somente em seu território, aplicando recursos próprios, inclusive nos municípios, e os repassados pela União. Ademais, aplica políticas nacionais de saúde e formula suas próprias políticas estaduais, sempre em respeito à normatização federal (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

Sobre os Municípios, esses são responsáveis pela execução das ações e serviços de saúde no âmbito do seu território, aplicando recursos próprios e os repassados pela União e pelo Estado. Embora formule suas próprias políticas de saúde, o Município também aplica as políticas nacionais e estaduais. Ele coordena e planeja o SUS em nível municipal, respeitando a normatização federal e estadual. A esse ente também cabe “estabelecer parcerias com outros municípios para garantir o

atendimento pleno de sua população, para procedimentos de complexidade que estejam acima daqueles que pode oferecer” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019, p. 01).

De acordo com Barroso (2007), a União e os Estados somente devem executar diretamente políticas sanitárias de modo supletivo, suprimindo eventuais ausências dos Municípios. Segundo Medrado (2013) esse fato decorre do princípio da descentralização administrativa, com ênfase para os municípios.

Sobre esse fato Garcia (2004 *apud* GOUVÊA, 2004) diz tratar-se das noções de subsidiariedade e de municipalização, que procuram atribuir prioritariamente a responsabilidade aos Municípios na execução das políticas de saúde em geral, e de distribuição de medicamentos em particular, como disposto no artigo 7º, inciso IX da Lei Federal nº 8.080/90.

De forma a acompanhar a Lei Orgânica da Saúde, houve a edição de vasta regulamentação, por meio de portarias do Ministério da Saúde. A Portaria 2.203/96 instituiu a Norma Operacional Básica do SUS (NOB), que trata da edição de normas operacionais para o funcionamento do sistema. Segundo Barroso (2007), as NOBs são, acima de tudo, produto da necessidade de cooperação entre entes gestores, de modo a viabilizar a referida descentralização do sistema de saúde.

Visto isso, infere-se que a repartição de responsabilidades entre os entes que compõem o SUS baseia-se, principalmente, nas noções de descentralização, regionalização, subsidiariedade e municipalização (GARCIA, 2004 *apud* GOUVÊA, 2004; BARROSO, 2007; MEDRADO, 2013). Isso posto, faz-se necessária uma análise desse modelo de organização político-administrativa.

A Constituição prevê como diretriz do SUS a descentralização com direção única em cada esfera de governo. Isso significa que o SUS, embora único, deve ser operado em cada esfera de governo pelo órgão responsável pela saúde. Dessa forma, União, Estados e Municípios possuem políticas próprias previamente definidas pelo Ministério da Saúde.

A descentralização ou regionalização das ações e serviços de saúde com ênfase para os municípios se justifica na necessidade de tratar o tema conforme as particularidades locais e de maneira mais próxima aos beneficiários.

Sabe-se que o Município é o ente federado mais próximo da realidade da população do país, realidade essa extremamente diversificada tanto em suas características socioculturais, como nas particularidades dos problemas a serem enfrentados. Tamaña diversidade requer estratégias peculiares, possíveis de serem

adotadas de maneira mais eficiente pelo ente federado mais próximo à população, isso é, o Município (SALAZAR; GROU, 2009 *apud* MEDRADO, 2013).

Tal proximidade possibilita fácil acesso às políticas públicas, bem como favorece o controle e a fiscalização das ações e serviços públicos de saúde. Os benefícios dessa municipalização também se estendem à medida que propicia maior agilidade na adoção de eventuais medidas corretivas, racionalizando o sistema e os recursos humanos disponíveis (MEDRADO, 2013).

Como mencionado na subseção 2.2.2, a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a atenção à saúde e as atribuições do SUS, engloba tudo que envolve o cuidado com a saúde do cidadão, incluindo a atenção básica e especializada, ações e serviços de promoção, prevenção, tratamento e reabilitação. Nesse rol são consideradas não somente as políticas de assistência farmacêutica, como também o fornecimento de tratamentos médico-hospitalares, internações, cirurgias, consultas, vacinas, exames, bem como serviços de vigilância sanitária, saneamento básico e saúde do trabalhador, dentre outros.

No entanto, para fins do estudo ora proposto, focar-se-á na assistência farmacêutica, isso é, no “processo de planejamento, aquisição, distribuição, controle da qualidade e uso de medicamentos voltados para proteção e recuperação da saúde” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019, p. 01). Mais especificamente, este trabalho visa focar nas políticas de distribuição ou dispensação de medicamentos.

2.3.4 A Assistência Farmacêutica no Sistema Único de Saúde e as políticas de dispensação de medicamentos

A assistência farmacêutica é, como supramencionado, uma das formas existentes de promoção da saúde, incluindo-a, portanto, no:

Conjunto de ações sanitárias integradas, inclusive com outros setores do governo e da sociedade, que busca o desenvolvimento de padrões saudáveis de: qualidade de vida, condições de trabalho, moradia, alimentação, educação, atividade física, lazer, entre outros (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019, p. 01).

Sobre a descentralização político-administrativa do SUS, no que toca particularmente à distribuição de medicamentos, a competência da União, Estados e Municípios não está explicitada nem na Constituição Federal de 1988, sequer na Lei Orgânica da Saúde (BARROSO, 2007).

A definição de critérios para a repartição de competências públicas na dispensação de medicamentos está presente em atos administrativos entre os entes, sendo o principal deles a Portaria nº 3.916/98, do Ministério da Saúde, que estabelece a Política Nacional de Medicamentos. Tal política tem o propósito de “garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais” (BARROSO, 2007, p. 17), estabelecendo o sistema hoje proposto para a distribuição dos medicamentos.

Em 2011, foi editada a Lei nº 12.401, que incluiu diversos dispositivos na Lei nº 8.080/90 tratando sobre a assistência terapêutica e prevendo o fornecimento de medicamentos. Dentre os dispositivos acrescentados, vale destacar o artigo 19-M:

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em:

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravamento à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P⁵; [...] (BRASIL, 1990).

Como forma de disciplinar e propiciar a eficiente prestação do serviço público de saúde referente à assistência farmacêutica, o Poder Público implementa políticas de padronização de medicamentos, elaboradas a partir de estudos realizados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (CONITEC):

A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde – CONITEC foi criada pela Lei nº 12.401 de 28 de abril de 2011, que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. A Comissão, assistida pelo Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias e Inovação em Saúde - DGITIS, tem por objetivo assessorar o Ministério da Saúde - MS nas atribuições relativas à incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde pelo SUS, bem como na constituição ou alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas - PCDT.

Tendo em vista maior agilidade, transparência e eficiência na análise dos processos de incorporação de tecnologias, a legislação fixa o prazo de 180 dias (prorrogáveis por mais 90 dias) para a tomada de decisão, bem como inclui a análise baseada em evidências, levando em consideração aspectos como eficácia, acurácia, efetividade e a segurança da tecnologia, além da avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já existentes. A lei ainda estabelece a exigência do registro prévio do produto na

⁵ O artigo 19-P afirma que a dispensação (fornecimento) de medicamentos será feita com base no protocolo clínico ou diretriz terapêutica e, na falta disso, com base nas relações de medicamentos do SUS (BRASIL, 1990).

Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA⁶ para que este possa ser avaliado para a incorporação no Sistema Único de Saúde (COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2019).

Dessa forma, Medrado (2013, p. 23) conceitua a padronização como a “inclusão de fármacos pelo Poder Público nas listas do SUS que preveem os medicamentos que são dispensados à população, em razão de sua necessidade e eficácia reconhecida”.

Sobre as referidas listas do SUS, Barroso (2007, p. 17) diz que “de forma simplificada, os diferentes níveis federativos, em colaboração, elaboram listas de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos gratuitamente à população”.

No nível federal, a referida lista trata-se da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), que contempla os medicamentos e insumos essenciais a serem disponibilizados no SUS. Aos Estados, por seu turno, cabe definir a Relação Estadual de Medicamentos Essenciais (REMEME), enquanto os Municípios, a Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (REMUME), ambas com base na lista nacional.

A Política Nacional de Medicamentos dispõe sobre os medicamentos essenciais e a RENAME:

Integram o elenco dos **medicamentos essenciais** aqueles produtos considerados **básicos indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população**. Esses produtos devem estar **continuamente disponíveis** aos segmentos da sociedade que deles necessitem, nas formas farmacêuticas apropriadas, e **compõem uma relação nacional de referência** que servirá de base para o direcionamento da produção farmacêutica e para o desenvolvimento científico e tecnológico, bem como para a definição de listas de medicamentos essenciais nos âmbitos estadual e municipal, que deverão ser estabelecidas com o apoio do gestor federal e segundo a situação epidemiológica respectiva (BRASIL, 1998, grifo nosso).

A seleção de medicamentos que compõem tais listas é geralmente vinculada à apreciação da incorporação pela CONITEC, e seguem critérios como: I) valor terapêutico comprovado; II) suprimento das necessidades da maioria da população; III) composição perfeitamente conhecida; IV) inclusão pelo nome do princípio ativo, conforme Denominação Comum Brasileira (DCB) e, na sua falta,

⁶ A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) é uma autarquia sob regime especial, que tem como missão promover e proteger a saúde da população e intervir nos riscos decorrentes da produção e do uso de produtos e serviços sujeitos à vigilância sanitária. Os medicamentos estão incluídos no rol de produtos fiscalizados pela Agência (ANVISA, 2019).

conforme Denominação Comum Internacional (DCI); V) disposição de informações suficientes sobre a segurança, eficácia, biodisponibilidade e características farmacocinéticas dos medicamentos; VI) menor custo de aquisição, armazenamento, distribuição e controle, resguardada a qualidade; VII) formas farmacêuticas, apresentações e dosagem; dentre outros critérios (COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2019).

Quanto à repartição de competências entre os entes na dispensação de medicamentos, a Portaria 204/2007 do Ministério da Saúde define que o bloco de financiamento para a Assistência Farmacêutica será constituído por três componentes: Estratégico, Especializado e Básico, a saber:

À **União** compete a execução do **Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica**. Os medicamentos estratégicos são aqueles utilizados em doenças com perfil endêmico e impacto socioeconômico importante cujo controle e tratamento tenham protocolos e normas estabelecidas. Os insumos e medicamentos estratégicos estão disponíveis em Farmácias e Unidades de Saúde de todo país e são distribuídos gratuitamente aos pacientes cadastrados nos programas. Estão englobadas no Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica, a cargo da União, as seguintes doenças: AIDS; Hanseníase; Tuberculose; Malária; Cólera; Doença de Chagas; Esquistossomose; Filariose; Leishmaniose; Peste; Meningite; Tracoma; Lupus, Mieloma múltipli e Doença do enxerto hospedeiro.

No âmbito dos **Estados**, vigora o **Componente Especializado de Assistência Farmacêutica** (CEAF), responsável por disponibilizar medicamentos para o tratamento de doenças específicas, que atingem um número limitado de pacientes, os quais, na maioria das vezes, os utilizam por períodos prolongados. Algumas das condições de utilização destes medicamentos englobam: Doença de Gaucher, Doença de Parkinson, Alzheimer, Hepatites B e C, pacientes renais crônicos, transplantados, portadores de asma grave, anemia, dentre outras. São medicamentos de custo unitário geralmente elevado, cujo fornecimento depende de aprovação específica das Secretarias Estaduais de Saúde.

Por fim, aos **Municípios** compete a efetiva prestação da assistência médica, incluindo a farmacêutica, à sua população, por meio do **Componente Básico da Assistência Farmacêutica**, que prevê o fornecimento de medicamentos considerados básicos e os essenciais. Para citar apenas um dentre vários, em Minas Gerais, são os Municípios responsáveis pela execução do Programa Farmácia de Minas (Deliberação CIB/SUS/MG n. 867/2011) consistente na dispensação de medicamentos constantes da Relação Estadual de Medicamentos Básicos, tais como fármacos para tratamento de diabetes, hipertensão, alergias e depressão (MEDRADO, 2013, p. 23/24, grifo nosso).

Em resumo, Barroso (2007) expõe que a União em parceria com os Estados e o Distrito Federal ocupa-se, sobretudo, da aquisição e distribuição dos

medicamentos de caráter excepcional, isso é, aqueles destinados ao tratamento de “patologias específicas, que atingem número limitado de pacientes, e que apresentam alto custo, seja em razão do seu valor unitário, seja em virtude da utilização por período prolongado” (BARROSO, 2007, p. 19).

Do outro lado, de modo a cumprir o princípio da descentralização, o Município fica a cargo da efetiva prestação da assistência farmacêutica, dispensando todos os medicamentos considerados básicos e essenciais (BARROSO, 2007).

A OMS define os medicamentos essenciais como:

Aqueles que satisfazem às necessidades de saúde prioritárias da população, os quais devem estar acessíveis em todos os momentos, na dose apropriada, a todos os segmentos da sociedade, além de serem selecionados segundo critérios de relevância em saúde pública, evidências de eficácia e segurança e estudos comparativos de custo-efetividade (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 1946 *apud* BARROSO, 2007, p. 18).

Para que sejam executadas as políticas públicas de saúde, incluindo-se principalmente aquelas relativas à aquisição e ao fornecimento de medicamentos, faz-se necessário o estabelecimento das suas formas de financiamento, vez que resultam em despesas públicas que devem ser, portanto, financiadas por receitas públicas.

A Lei Federal nº 8.080/90 disciplina também sobre a participação dos três entes no financiamento do SUS, isso é, na sua administração econômica. Como se verá a seguir.

2.3.5 A forma de financiamento do Sistema Único de Saúde

De maneira simplificada, a administração econômica do SUS ocorre com a transferência de recursos da seguridade social (vez que a saúde compreende o conjunto integrado de ações de seguridade social, juntamente com a previdência e a assistência social) para o Fundo Nacional de Saúde e, depois, aos fundos de saúde dos entes locais, com decorrentes movimentações fiscalizadas pelos respectivos Conselhos de Saúde (BRASIL, 1990, arts. 34 e 35).

Na medida em que a saúde compreende o conjunto integrado de ações de seguridade social, sua forma de financiamento também fora estabelecida nos artigos 194 e 195 da CF/88. No entanto, é no artigo 198 que a Constituição trata especificamente sobre o financiamento da saúde.

Art. 198. [...] § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social,

da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - (revogado);

[...] (BRASIL, 1988).

Conforme §1º do referido dispositivo constitucional, o financiamento do SUS também é promovido com recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Dessa forma, entende-se que também se repete na forma de financiamento a responsabilidade solidária entre os entes federados. Isso ocorre, pois, embora o Município seja o ente responsável pela efetiva prestação da saúde, dispensando os medicamentos essenciais, por exemplo, isso não significa dizer que é também sua responsabilidade custear tal prestação de maneira isolada, isso é, sem o apoio dos demais entes (BARROSO, 2007).

Sobre o tema, Pereira (2004 *apud* MEDRADO, 2013) resume que o SUS baseia-se em transferências federais para os entes subnacionais, na medida em que os Estados, Municípios e o Distrito Federal recebem transferências da União. No entanto, ressalta que, de acordo com o artigo 4º da Lei Federal nº 8.143/90, é necessária a implementação de exigências para o recebimento de tais transferências,

como plano de saúde, relatórios de gestão e contrapartida com recursos próprios no orçamento. Sendo assim, pode-se dizer que o financiamento do sistema é promovido com recursos de todos os entes, estabelecendo-se também como uma competência comum.

Tal realidade está em harmonia com o princípio da conjugação dos recursos, disposto no artigo 7º, inciso XI da Lei nº 8.080/90, que diz respeito à responsabilidade solidária entre os entes da federação para custeio dos serviços de assistência à saúde prestados à população (ALVES; RETES, 2018).

Os recursos mínimos a serem gastos com a saúde são provenientes das receitas de todos os entes da federação, conforme dispõe o §2º do artigo 198 da CF/88. Tais recursos são considerados os mínimos constitucionais da saúde. No entanto, como disposto pelo §3º coube à legislação infraconstitucional estabelecer quais são os percentuais mínimos para cada ente.

Dessa forma, foi com a Lei Complementar nº 141 de 2012 que foram previstos os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios nas políticas públicas de saúde. A lei também prevê os critérios de rateio dos recursos de transferência para a saúde, normas de fiscalização, avaliação e controle dessas despesas nas três esferas de governo (BRASIL, 2012).

A seguir, expõe-se o sistema de financiamento do SUS como regulamentado pela Lei Complementar nº 141/2012:

Art. 5º A **União** aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao **valor empenhado no exercício financeiro anterior**, apurado nos termos desta Lei Complementar, **acrescido** de, no mínimo, o **percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB)** ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual.

Art. 6º Os **Estados** e o **Distrito Federal** aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, **12% (doze por cento)** da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 (**ITCMD, ICMS e IPVA**) e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 (**IRRF e transferências constitucionais**), todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

Art. 7º Os **Municípios** e o **Distrito Federal** aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, **15% (quinze por cento)** da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 (**IPU, ITBI e ISS**) e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159 (**IRRF e transferências constitucionais**), todos da Constituição Federal (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Faz-se por bem ressaltar que embora a Constituição Federal de 1988 tenha, em seu artigo 167, inciso IV, vedado a vinculação de receita proveniente de impostos a despesa específica, também estabelece nesse próprio dispositivo a existência de exceções. Dessa forma, a supracitada destinação vinculada de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, se estabelece como uma das ressalvas para o princípio orçamentário da não-afetação dos impostos, com autorização expressa na Lei Fundamental (BRASIL, 1988, art. 167, IV).

Alves e Retes (2018) destacam que muitos Estados da federação não cumprem o disposto na Lei Complementar nº 141/2012, investindo menos do que o percentual mínimo legalmente estabelecido (12%). Dentre os estados mencionados pelos autores, Minas Gerais se destaca, vez que no ano de 2008 investiu em saúde apenas 8,65%. Desse mesmo levantamento, outros doze (12) estados também se mantiveram abaixo do mínimo constitucional exigido para a saúde.

Esse cenário de descumprimento dos gastos mínimos é extremamente prejudicial para as políticas públicas sanitárias, vez que essas são prejudicadas pela insuficiência de recursos públicos. Esse fato acaba por dificultar o pleno cumprimento do Direito Fundamental à Saúde, visto que fragiliza o planejamento e a execução das ações e serviços públicos de saúde.

Em decorrência desse e de outros fatos, far-se-á, a seguir, uma apresentação da questão da efetivação do Direito à Saúde.

2.4 A efetivação do Direito Fundamental à Saúde

A Constituição Federal de 1988 ao prever em seu artigo 1º o Estado Democrático de Direito, assume a tarefa de superar as desigualdades sociais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social. Dessa forma, passa a ser responsabilidade do Poder Público concretizar o que fora regulamentado pela Constituição, principalmente quando se trata dos direitos fundamentais, visto que é a partir deles que se alcançam os objetivos fundamentais da nação (SILVA, 2010).

Sobre essa responsabilidade pública de concretização das disposições constitucionais, trar-se-á a questão da doutrina da efetividade. Tal feita foi uma importante conquista do constitucionalismo contemporâneo, vez que dotou as normas constitucionais de força normativa. Em síntese, a essência da doutrina é aplicar direta e imediatamente as normas constitucionais, na extensão máxima que foram construídas (BARROSO, 2007).

Essa conquista foi fruto de um movimento que:

[...] procurou não apenas elaborar as categorias dogmáticas da normatividade constitucional, como também superar algumas crônicas disfunções da formação nacional, que se materializavam na insinceridade normativa, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento (BARROSO, 2007, p. 05).

Ou seja, diante de um não cumprimento dos dispositivos constitucionais, as normas ali dispostas começaram a apresentar um caráter dúbio, na medida em que ao não serem efetivados, os direitos sociais e demais normas materializavam a referida insinceridade normativa e mistificação ideológica da Constituição.

Tal disfunção constitucional é fruto da existência de barreiras à efetivação dos direitos, principalmente quando se trata de direitos sociais fundamentais como a saúde. A primeira dessas barreiras é a insuficiência financeira dos Estados para arcar com os vultosos custos de uma intervenção positiva que vise gerar a concretização e proteção dos direitos (BOBBIO, 2004).

Piovesan (2004) destaca que a concretização dos direitos sociais é um desafio, na medida em que a exigência prestacional colide com a limitação de meios e recursos do Estado. Ou seja, a positivação dos direitos sociais e a necessidade de sua efetivação depende da disponibilidade financeira dos Estados para arcar com as políticas públicas.

Quando se trata do Direito à Saúde, fora visto que os estados não conseguem cumprir sequer com o mínimo constitucional estabelecido, impedindo a plena concretização desse direito diante da insuficiência dos recursos destinados.

No entanto, Alves e Retes (2018) destacam que, mesmo cumprindo os requisitos constitucionais mínimos de financiamento das políticas públicas de saúde, o dispêndio de recursos governamentais nessa seara, ainda assim, seria insuficiente. Isso, pois, a saúde demanda ações e serviços significativamente onerosos que o Poder Público não consegue arcar em sua totalidade, gerando a incompletude da efetivação e, conseqüentemente, a referida insinceridade normativa.

Outra barreira para a plena efetivação do Direito à Saúde, além da questão da insuficiência e limitação dos recursos do Estado, é a abrangência desse direito da forma como fora tipificado pela Constituição Federal de 1988.

O Texto Constitucional, na tentativa de trazer uma conceituação para o Direito à Saúde mais objetiva que aquela trazida pela OMS, o descreveu em seu artigo 196, conforme mencionado na subseção 2.2.2.

Entretanto, também fora visto nessa mesma subseção que este dispositivo constitucional não delimitou o objeto do Direito à Saúde, não especificando se o Direito à Saúde abrange ou não todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde.

Como previamente apresentado, a divergência acerca da abrangência do Direito à Saúde entre autores como Moura (2013), Schwartz (2001) e Pereira (2004 *apud* MEDRADO, 2013) pode ser resumida da seguinte forma: para uns, a Constituição Federal de 1988, no artigo 196, teria adotado um conceito amplo, abrangendo saúde curativa, preventiva e a busca da qualidade de vida, envolvendo todos os meios necessários para que se alcance a plenitude da saúde (considerando também o completo bem-estar físico, mental e social trazido pela OMS). Entretanto, para outros, como Schwartz (2001), a ideia constitucional de saúde estaria limitada apenas à uma vida sadia, sem doenças ou enfermidades.

Isso posto, para Pivetta (2010) os conceitos constitucionais e legais acerca do Direito à Saúde apresentam-se vagos e indeterminados. Segundo o autor, ainda que sejam esboçados pela doutrina e pela legislação os traços do que seria saúde, ainda são bastante imprecisos os contornos do que viria a ser o Direito à Saúde.

Isso ocorre pois, para ele, são os próprios beneficiários que devem estabelecer, juntamente com a Administração Pública, a definição real do direito em comento:

É a realidade social, em dado momento histórico (com suas tecnologias, suas condições culturais, seu nível de desenvolvimento econômico), que permite determinar o que seria a saúde e quais as ações necessárias para implementá-la. E tal realidade apenas é apreendida se ouvidos os destinatários da atuação estatal. [...]

São os próprios destinatários das ações governamentais que devem ter a possibilidade de estabelecer, em processo dialógico com a Administração, os contornos que o direito adquirirá na realidade concreta: quais serviços de saúde são necessários ou precisam ser modificados, qual o alcance do sistema de saneamento básico e tratamento de água, quais as carências nutricionais existentes, quais regiões demandam atuação específica, etc. (PIVETTA, 2010, p. 224-225).

A não especificação constitucional e legal do objeto do Direito à Saúde abre margem para a hermenêutica jurídica⁷ interpretá-lo de forma abrangente, como defende Pereira (2004 *apud* MEDRADO, 2013) e outros. No entanto, tal amplitude dificulta sua plena concretização, vez que passa a se entender Direito à Saúde como todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde.

Apresentados esses fatores, pode-se dizer que o cenário de limitação financeiro-orçamentária dos Estados e a imprecisão constitucional/legal do que é o Direito à Saúde, dificultam sua plena efetivação.

Para enfrentar a disfunção constitucional levantada por Barroso (2007) e vencer o ciclo de baixa normatividade e eficácia duvidosa dos direitos fundamentais e demais normas constitucionais, foi assegurada supremacia às normas trazidas pela CF/88 (ALVES; RETES, 2018).

Dessa supremacia, impediu-se que os direitos contidos na Carta Magna fossem lesados ou ameaçados de lesão, na medida em que tal feita prejudicaria a própria ordem jurídica e institucional do Estado.

Dessa forma, foi incumbido ao Poder Judiciário apreciar toda lesão ou ameaça a direito que a conhecimento dele for colocada. Tal possibilidade é princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, disposto no artigo 5º, inciso XXXV da CF/88:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...] (BRASIL, 1988).

Com fulcro nesse dispositivo, nos casos em que o direito não está sendo efetivado em sua totalidade, abre-se a possibilidade de provocar a apreciação jurisdicional para garantia da tutela do direito que se diz lesado ou ameaçado. Assim, direitos podem ser judicializados e políticas públicas que implementam direitos também podem ser apreciadas, mediante controle de constitucionalidade e de

⁷ A hermenêutica jurídica é o segmento da hermenêutica tradicional que cuida da arte de interpretar corretamente os textos jurídicos, determinando métodos para o entendimento legal (OLIVEIRA; STRECK, 2015).

legalidade por parte do Poder Judiciário, o chamado controle jurisdicional de políticas públicas (ALVES; RETES, 2018).

Dessa forma, para garantir não somente a força normativa dos direitos sociais fundamentais, mas também sua efetividade como direitos subjetivos em sentido pleno, estes passam a comportar tutela judicial, isso é, podem firmar-se como bens jurídicos a serem tutelados (BARROSO, 2007):

As **normas constitucionais** deixaram de ser percebidas como integrantes de um documento estritamente político, mera convocação à atuação do Legislativo e do Executivo, e passaram a **desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais** (BARROSO, 2007, p. 3, grifo nosso).

Nessa linha, as normas constitucionais, como as normas jurídicas em geral, são dotadas do **atributo da imperatividade**. [...] Descumpre-se a imperatividade de uma norma tanto por ação quanto por omissão. Ocorrida a violação, o sistema constitucional e infraconstitucional deve prover meios para a tutela do direito ou bem jurídico afetados e restauração da ordem jurídica. Estes meios são a ação e a jurisdição: **ocorrendo uma lesão, o titular do direito ou alguém com legitimação ativa para protegê-lo pode ir a juízo postular reparação**. Existem mecanismos de tutela individual e de tutela coletiva de direitos (BARROSO, 2007, p. 5, grifo nosso).

O Direito à Saúde está diretamente ligado com esses fatos, uma vez que a situação supramencionada de incompletude na concretização desse direito pode levar à intervenção do Poder Judiciário, determinado à Administração Pública o pleno cumprimento da promessa constitucional de prestação da saúde.

No entanto, é válido ressaltar que essa tutela judicial, embora opção legítima para assegurar a concretização do Direito à Saúde, deve ser exercida com responsabilidade e comprometimento com o equilíbrio de todo o sistema, na medida em que não se deve destinar o dinheiro público da saúde de maneira irrazoável (GUIMARÃES; WITZEL, 2010 *apud* MEDRADO, 2013).

Entretanto, Medrado (2013) alerta que não é isso que ocorre atualmente no Brasil:

Em um país pobre e sem recursos em que grande parte da população vive em situação de extrema miséria, sem condições mínimas de higiene, verifica-se que o dinheiro público da saúde está sendo gasto com tratamentos caros, experimentais, que nem mesmo países desenvolvidos têm condição de fornecer (MEDRADO, 2013, p.15).

A autora ressalta que a referida ausência de responsabilidade e comprometimento com o equilíbrio do sistema quando se trata de tutela processual, é fruto da abrangência e amplitude constitucionalmente conferida ao Direito à Saúde.

Em outras palavras, juízes e tribunais utilizam da Constituição Federal como base para todo e qualquer pedido ao Poder Judiciário em matéria de saúde, apegando-se irrestritamente ao seu artigo 196. Esse fato leva a uma abundante concessão de ações e serviços de saúde, comprometendo o equilíbrio do sistema (MEDRADO, 2013).

Dessa forma, Pivetta (2010) alerta que é urgente e necessária uma definição concreta da abrangência do Direito à Saúde, com a finalidade de orientar os três Poderes, tanto na elaboração das leis, quanto na execução, e principalmente no julgamento das ações judiciais:

É necessário que o Poder Público defina concretamente o que consiste o Direito à Saúde no Brasil. A Constituição Federal não pode ser utilizada como base para todo e qualquer pedido ao Poder Judiciário. A abrangência do dever estatal deve ser limitada, pois os recursos são escassos. Seria ideal, mas impossível para qualquer governo adotar um conceito plenamente amplo de Direito à Saúde e fornecer tudo a todos (PIVETTA, 2010, p. 210).

Diante da amplitude constitucional, faz-se necessário que se defina o Direito à Saúde com maior objetividade e delimitação, em vistas de garantir a responsabilidade, o comprometimento e a razoabilidade tão necessários nesse contexto. Sobre esse fato Medrado (2013) diz:

Com tantos problemas sociais graves a serem resolvidos, não seria razoável que uma pequena parcela da população que possua acesso ao Judiciário receba do Estado tratamentos exorbitantes, ou ainda artigos de luxo, muitas vezes sem eficácia comprovada, ou em casos que não apresentem o menor risco à vida, enquanto muitos morrem sem receber o mínimo essencial (MEDRADO, 2013, p.16).

Tal prestação indiscriminada do Direito à Saúde ressaltada por Medrado (2013) é corroborada pela visão de Borges e Ugá (2010) que defendem que embora a Constituição Federal tenha garantido o direito universal à saúde e definido a obrigação pública de fornecê-lo, isso não significa que todos os serviços, tratamentos e medicamentos existentes no mercado devam ser disponibilizados pelo Poder Público.

No que toca particularmente à distribuição de medicamentos, foco deste estudo, vale destinar seção específica para apresentação dessa questão.

2.5 Os limites da Política de Assistência Farmacêutica

Com a finalidade de evitar o fornecimento indiscriminado de fármacos, foram elaboradas as listas de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos gratuitamente à população, como fora abordado na subseção 2.3.4.

O objetivo dessa padronização e seleção prévia de itens é evitar que o fornecimento dos medicamentos fique à completa mercê das vontades dos usuários do serviço público de saúde, evitando-se assim os excessos, irresponsabilidades e descomprometimentos com o equilíbrio do sistema:

Vale lembrar que todos os serviços públicos de saúde do mundo adotam a política de padronização/seleção de medicamentos a serem adquiridos e dispensados à população, o que se revela imprescindível à vista dos milhares de produtos comercializados no mercado farmacêutico brasileiro e mundial. E, realmente, de outro modo não poderia ser. Não se tem notícia de que algum país no mundo, mesmo aqueles considerados desenvolvidos, seja obrigado a fornecer indiscriminadamente quaisquer medicamentos, escolhidos ao alvedrio dos usuários do serviço público de saúde (MEDRADO, 2013, p.24).

No entanto, o fato de as referidas listas não englobarem todos os medicamentos disponíveis no mercado, abre espaço para críticas que argumentam haver, dessa maneira, omissão do Estado quando se trata de assistência farmacêutica.

Adams (*apud* MODESTO; CUNHA JUNIOR, 2011) discorda desse discurso, defendendo que tais listas são elaboradas com base em critérios aceitos cientificamente, havendo uma definição cautelosa dos medicamentos que compõem os programas de assistência farmacêutica. Dessa forma, o autor destaca que, embora nem todos os medicamentos disponíveis no mercado estejam padronizados, não se pode falar em omissão do Estado na garantia do Direito à Saúde quando se trata da assistência farmacêutica.

Corroborando com a visão de Adams, Mendes (*apud* MODESTO; CUNHA JUNIOR, 2011) destaca que a existência de uma política pública de dispensação de medicamentos definida e em funcionamento pleno em todo país está em total acordo com a previsão constitucional do Direito à Saúde. Isso ocorre, pois, para o autor, a CF/88 não fez previsão de um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde. Para ele, o texto constitucional estabeleceu, foi, um direito público subjetivo a políticas públicas sociais e econômicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.

Dessa forma, como há toda uma política pública de assistência farmacêutica implementada, mantida em funcionamento e acessível a todos (conforme demonstrado na subseção 2.3.4), não há que se falar em omissão do Estado na distribuição de medicamentos à população (MENDES *apud* MODESTO; CUNHA JUNIOR, 2011).

Sobre essa limitação existente na política pública de saúde relacionada aos fármacos, novamente soma-se a questão das possibilidades financeiras do Poder Público em dispensar os medicamentos. Em outras palavras, embora os entes públicos encontrem-se obrigados a fornecer os fármacos previstos à população, não há como fornecer tudo a todos, vez que os recursos são limitados (MEDRADO, 2013).

Sobre o tema, Salazar e Grou (2009 *apud* MEDRADO, 2013) ressaltam que não há como ignorar as escolhas administrativas, o planejamento e a organização inicialmente estabelecidos e dar ao indivíduo a possibilidade de acesso a todo e qualquer medicamento. Mas, ao mesmo tempo, destaca que tal feita é possível quando devidamente justificada, uma vez que “extrapolar os itens eleitos pelo administrador para compor a assistência à saúde, somente deverá ser permitido diante das peculiaridades do caso concreto” (SALAZAR; GROU, 2009, p. 86 *apud* MEDRADO, 2013, p. 25).

Para se exigir determinada prestação, seja ela relacionada aos medicamentos ou a demais serviços e insumos da saúde, para além do que foi selecionado pelos agentes políticos e administrativos, a via judicial se estabelece como opção a ser procurada.

Isso ocorre, pois, como fora explicado na subseção anterior, “os direitos subjetivos [como o Direito à Saúde] são, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico” (BARROSO, 2007, p. 06). Nesse cenário, o Poder Judiciário tem papel ativo e decisivo quando se trata de concretização e efetivação dos direitos constitucionais.

Embora se tenha até aqui apresentado a atuação legislativa e executiva em relação ao Direito à Saúde, principalmente em se tratando da dispensação de medicamentos, faz-se igualmente necessário realizar discussão acerca da atuação judicial nessa seara.

Essa atuação do Poder Judiciário, como supramencionado, decorre do princípio constitucional da inafastabilidade jurisdicional, podendo o titular do Direito à

Saúde, ou alguém com legitimação ativa para protegê-lo, ir a juízo postular reparação em casos de lesão ou ameaça ao direito em questão (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXV).

Não seria correto afirmar que essa lesão ou ameaça ao Direito à Saúde provém de uma omissão ou inércia dos Poderes Legislativo e Executivo, principalmente no que toca à questão dos medicamentos (BARROSO, 2007).

Isso ocorre pois fora narrada uma série de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que asseguram o Direito à Saúde, bem como descrita a atuação direta e regular da Administração Pública na saúde, exemplificada por meio da política de assistência farmacêutica.

No entanto, também foram apresentados problemas com relação à concretização desse direito, na medida em que as limitações financeiras dos entes estatais e a abrangência constitucional conferida a essa matéria, impedem a plena efetivação do Direito à Saúde.

Desse cenário, conclui-se que as políticas públicas sanitárias estão abaixo do esperado pelo legislador constitucional, o que abre espaço para a judicialização desse direito (ALVES; RETES, 2018).

O direito constitucional à saúde é norma e, assim sendo, pode ser exigido da Administração Pública por meio de intervenção do Poder Judiciário, de forma a cumprir a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde.

Sobre esse fenômeno no qual o cidadão reivindica judicialmente, de forma individual ou coletiva, o cumprimento da obrigação estatal relacionada à matéria, denomina-se Judicialização da Saúde (PEPE *et al.*, 2010).

A seção 3 visa apresentar, descrever e analisar este fenômeno.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Como evidenciado na seção anterior, a Constituição brasileira abriga uma larga lista de direitos sociais, revelando um compromisso com a inclusão e a transformação social. Valle (2013) destaca que esse desiderato constitucional associa-se a consolidação de uma democracia substantiva, vez que deve se estabelecer na forma de um projeto coletivo e recognitivo. Dessa forma, a autora destaca que se faz necessária uma ampla atuação dos braços especializados do Estado, isso é, dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O ideário transformador supramencionado pode ser exemplificado por meio da exposição realizada acerca do Direito à Saúde, envolvendo previsões constitucionais e infraconstitucionais, bem como políticas públicas que objetivam promover a concretização desse direito, alinhando-se com o compromisso social do Estado Democrático de Direito. Ou seja, na seção anterior foram expostas as atuações dos poderes Legislativo e Executivo na seara da saúde pública.

No entanto, ao se destacar o problema da efetivação do Direito Fundamental à Saúde, fora apresentada a dificuldade em se concretizar plenamente o seu conteúdo constitucional. Utilizando-se da análise de Valle (2013), pode-se dizer que existe uma séria dificuldade do Estado em alcançar o constitucionalismo transformador que se propôs a garantir, mormente quando se fala em saúde.

Em rumo à efetividade dos direitos constitucionais, surge a possibilidade de atuação de outro braço especializado do Estado, o Poder Judiciário. Dentro do projeto constitucional de transformação social e inclusão, a atuação judicial aparece com o compromisso de possibilitar a concretização dos direitos, evitando, principalmente, a sua ausência ou incompletude. Essa atuação se faz ainda mais presente quando se fala em direitos sociais, notadamente em matérias de saúde.

Isso posto, pode-se dizer que o controle jurisdicional de políticas públicas se estabelece como a forma de atuação do Poder Judiciário no objetivo constitucional transformador. A judicialização da política é, portanto, a forma de invocar esse Poder para que ele exerça o referido controle, se estabelecendo como um braço do Estado essencial na conquista do supracitado desiderato constitucional (VALLE, 2013).

Contudo, embora represente uma atuação necessária, Valle (2013) destaca que a sindicabilidade judicial⁸ das políticas públicas, principalmente em matérias sanitárias, pode apresentar efeitos deletérios, promovendo uma regressão em lugar da transformação a que se pretende conquistar.

No entanto, antes de debruçar-se sobre os efeitos prejudiciais que decorrem da atuação do Judiciário em políticas públicas (de saúde), serão também tratados, nesta seção, os conceitos que envolvem o fenômeno da Judicialização da Saúde, bem como suas causas.

Frisa-se que, mesmo se este estudo dispusesse de intensa atividade de pesquisa sobre o fenômeno da Judicialização da Saúde, ainda assim não seria possível esgotar todos os conhecimentos trazidos pela fervilhante produção realizada na área. Isso posto, esta seção visa adentrar-se neste arenoso terreno da Judicialização, visto a relevância desse tema para a pesquisa ora proposta, mas sem a pretensão de exaurir as referências sobre ele existentes.

3.1 Introito à Judicialização

Esta subseção visa introduzir as principais conceituações quando se fala em Judicialização da Saúde. Inicialmente, trata-se do conceito geral de judicialização, para, assim, adentrar-se no controle jurisdicional de políticas públicas. A partir disso, é possível conceituar o fenômeno da Judicialização da Saúde para, a posteriori, compreender a intervenção judicial em matéria de medicamentos, item alvo deste estudo.

3.1.1 A judicialização e o controle jurisdicional

A garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário, emanada diretamente do artigo 5º, inciso XXXV da CF/88, é o que permite provocar a apreciação jurisdicional para que haja garantia da tutela do direito que se diz lesado ou ameaçado, como já fora abordado na subseção 2.4.

Dessa forma, Carvalho (2012) conceitua a judicialização como uma “garantia constitucional indispensável para a regularidade do Estado Democrático de Direito” (CARVALHO, 2012, p.10), na medida em que:

⁸ Sindicabilidade é a possibilidade jurídica de se submeter efetivamente qualquer lesão de direito e, por extensão, ameaça de lesão a algum tipo de controle. A sindicabilidade judicial é, portanto, a submissão dessa lesão ou ameaça ao controle judicial (SANTIAGO, 2016).

[...] diante de conflitos de interesses nas relações privadas ou públicas, a parte que se entende prejudicada [pode] recorrer ao Judiciário, buscando a solução definitiva da situação contenciosa, mediante incidência das normas do ordenamento (CARVALHO, 2012, p.10).

Fortificando o exposto na introdução desta seção, traz-se a conceituação de Silva (2015) para a judicialização, como sendo um “movimento atinente à busca da efetivação de prerrogativas presentes na Constituição do Estado de Direito” (SILVA, 2015, p.2). Para a autora, o legislador constitucional:

[...] preconizou a dignidade humana, o acesso sem empecilhos à Justiça, a inafastabilidade da jurisdição e revigorou a importância do Judiciário, que se tornou o grande guardião das garantias e direitos humanos fundamentais e, literalmente, a última guardião para busca dessas prerrogativas (SILVA, 2015, p. 20).

Machado *et al.* (2011) conceitua judicialização como sendo a situação na qual o Poder Judiciário utiliza de procedimentos judiciais para resolução de conflitos de natureza política, social ou moral, onde se incluem aqueles relativos às políticas públicas definidas ou implementadas no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo.

Nessa senda, Barroso (2012) vai além, colocando que a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, alterando significativamente a linguagem, a argumentação e o modo de participação da sociedade. Para o autor, judicialização significa que “algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo” (BARROSO, 2012, p. 03).

Independentemente da conceituação de judicialização a ser seguida, todas apresentam algo em comum: a possibilidade, advinda do direito de acesso à justiça e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, de provocar o Poder Judiciário na resolução de litígios, isso é, de conflitos de interesses entre diferentes partes.

Carvalho (2012) destaca que, além do direito ao questionamento em juízo, também se faz precisa e necessária a intervenção judicial quando diante de frustrações na elaboração de normas pelo Legislativo e/ou quando diante de ineficiências na atuação administrativa do Estado. Sobre essas intervenções judiciais nos Poderes Legislativo e Executivo, a doutrina intitula como sendo o controle externo do tipo jurisdicional⁹.

⁹ Controle externo advindo do poder de fiscalização que os órgãos do Poder Judiciário exercem sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário. Dessa forma, o Judiciário

Essa possibilidade de controle tem fulcro no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, na medida em que dispõe acerca do princípio da harmonia e independência entre os Poderes: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988, art. 2º).

Destarte, CF/88 deixa clara a ausência de subordinação e hierarquia entre os três Poderes, mas abre a possibilidade de legítima intervenção entre eles, desde que dentro dos limites constitucionais (MADRIGAL, 2019).

O controle jurisdicional supramencionado é, pois, uma forma de concretizar a referida harmonia entre os Poderes, na medida em que faz parte do sistema de freios e contrapesos¹⁰ necessário para a limitação da independência entre os Poderes (MADRIGAL, 2019).

Faz-se necessário destacar que o controle do Poder Judiciário sobre os demais Poderes deve se restringir aos aspectos de constitucionalidade e legalidade, não sendo permitido ao Judiciário o controle do mérito administrativo. Ou seja, não pode o juiz substituir a decisão do administrador por sua própria conveniência e oportunidade, sob pena de ferir o princípio da separação dos Poderes (OLIVEIRA, 2017). Nessa ideia, deve o controle jurisdicional se limitar a verificar se o ato foi praticado em conformidade com o ordenamento jurídico, isso é, tão somente realizar um controle de legalidade e juridicidade (MORAES, 2004).

Isso posto, entende-se como ausente a sindicabilidade do Poder Judiciário no exercício do controle de mérito sobre os outros Poderes. A doutrina pátria entende tal controle como privativo da Administração Pública¹¹, pois “somente a estes incube proceder a essa valoração, até porque esta é inteiramente administrativa” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 945), vez que envolve a verificação da oportunidade e conveniência do ato controlado.

Nessa seara, frisa-se: a falta de sindicabilidade do Poder Judiciário no controle de mérito não significa que este não possa analisar a

assume a relevante missão de examinar a legalidade e a constitucionalidade de atos e leis (MELO, 2019).

¹⁰ Para a separação entre os Poderes funcionar, o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), consagrado pelo pensador francês Montesquieu em sua obra “O Espírito das leis”, possibilita uma série de atuações que o Executivo, o Legislativo e o Judiciário devem adotar para que não sejam cometidos abusos e para que nenhum dos Poderes tente se sobrepor ao outro (BRASIL, 2018). O controle jurisdicional faz parte desse sistema.

¹¹ No entanto, ressalta-se que, ao exercer sua função atípica administrativa, o Poder Judiciário pode realizar controle de mérito, desde que sob os seus próprios atos administrativos.

legalidade/legitimidade/juridicidade da conduta administrativa. Constitui, pois, sua função decidir sobre os confrontos entre tais condutas e as normas jurídicas do ordenamento (CARVALHO FILHO, 2019).

Uma vez destacado este tópico, não se pode deixar de adentrar na discussão doutrinária sobre o assunto: com a constitucionalização do direito, dos princípios da Administração Pública e a consequente ampliação da legalidade, conferiu-se aos órgãos de controle, especialmente ao Poder Judiciário, a possibilidade de se examinar aspectos, antes vedados, dos atos administrativos:

Atualmente, **não mais faz sentido a antítese entre controle de legalidade e de mérito**, visto que o Direito apresenta outros critérios de avaliação da revisão do ato administrativo, além da legalidade estrita, ou seja, aqueles advindos dos princípios constitucionais e gerais de Direito, o que limitou, notadamente, a esfera do mérito, sem, todavia, suprimi-lo, posto que as colocações relativas à oportunidade e conveniência continuam infensas à correção judicial.

Neste aspecto, há de se considerar que o **controle de juridicidade dos atos administrativos** se compõe de controle de legalidade e controle de juridicidade *stricto sensu*. O controle jurisdicional da juridicidade dos atos administrativos compreende o **exame da conformidade dos elementos vinculados dos atos administrativos com a lei (controle de legalidade)** e da **compatibilidade dos elementos discricionários com os princípios (controle de juridicidade *stricto sensu*)**.

Os critérios de **moralidade, proporcionalidade e razoabilidade**, elevados a **princípios constitucionais**, no Direito brasileiro, antes componentes do mérito do ato administrativo, migraram para o domínio da juridicidade, ou legalidade em sentido amplo (PISKE, 2006, p. 01, grifo nosso).

Di Pietro (2019) coaduna argumentos com a juíza supracitada:

Princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, dentre outros previstos no ordenamento jurídico, são utilizados no controle de atos administrativos, dentro da ideia, já referida, de que a **Administração Pública deve obediência não só à lei, mas ao Direito** (DI PIETRO, 2019, p. 111, grifo nosso).

Retornando à exposição desta seção, reitera-se a narrativa de Valle (2013) que coloca o controle jurisdicional como sendo aquele que permite a atuação do Poder Judiciário no constitucionalismo transformador, vez que é a partir dele que se é garantida uma atuação transformista em conformidade com o ordenamento jurídico.

Este controle, quando realizado sobre as políticas públicas desenhadas e implementadas pelo Poder Executivo, é chamado de controle jurisdicional de políticas públicas. A subseção a seguir visa tratar especificamente sobre essa questão.

3.1.2 A judicialização da política pública e o controle jurisdicional de políticas públicas

A judicialização da política pública atina à procura do Judiciário pela população para que o Poder Executivo seja compelido, por meio de uma sentença judicial, a implementar políticas públicas inexistentes e/ou concretizar/complementar políticas públicas deficitárias (SILVA, 2015).

Essa possibilidade de judicialização decorre do supramencionado controle jurisdicional de políticas públicas, vez que cabe ao Poder Judiciário exigir dos responsáveis a adequação da política, nos pontos em que o sistema está deficiente, ao ordenamento pátrio. Isso é possível na medida em que a política pública é apoiada em normas e princípios constitucionais (SILVA, 2015).

Para Valle (2013) essa judicialização tem como causa a omissão ou a deficiência no agir do Estado, que, ao comprometer a efetividade dos direitos constitucionais, permite a possibilidade do amplo controle das Cortes¹² sobre as políticas públicas.

É necessário destacar que o Poder Judiciário não detém, no âmbito de suas funções institucionais, o dever de elaborar e implementar políticas públicas, vez que tal prerrogativa é destinada ao Poder Executivo. Todavia, Costa (2017) destaca que tal incumbência poderá ser assumida pelo Judiciário, ante a omissão dos agentes estatais competentes, notadamente no tocante aos encargos relativos a direitos sociais e individuais consagrados na Constituição Federal.

Relativamente à possibilidade de atuação do Poder Judiciário na inclusão de políticas públicas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é assente acerca do tema, sobretudo quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abusividade governamental. Nesse sentido, vale reportar à decisão proferida em Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.136.549/RS:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade

¹² Órgãos do Poder Judiciário.

administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos Poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

[...]

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma, AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010, grifo nosso).

Como exposto acima, a judicialização da política pública se torna ainda mais precisa quando se trata de direito fundamental incluso no conceito de mínimo existencial¹³.

Nessa senda, Valle (2013) destaca que o Direito à Saúde e à Educação (inclusos no rol de direitos abrangidos pelo mínimo existencial) já se apresentavam, ao final da década de 90, como “direitos sociais de sindicabilidade mais imediata enquanto possibilidade jurídica, posto que envolviam prestações pré-definidas, cujas condições de deferimento se tinha por razoavelmente parametrizadas em política pública em andamento” (VALLE, 2013, p. 392).

A autora complementa que a isso se soma a dupla justificação argumentativa de que, em se tratando de saúde e educação, se cuida da proteção à vida ou à dignidade. Dessa forma, defende ser cabível o debate em âmbito jurisdicional, contrastando a conduta do Poder Executivo com parâmetros legislativos e constitucionais (VALLE, 2013).

No entanto, para fins desta pesquisa, importa precipuamente a sindicabilidade do Direito à Saúde, elemento basilar para o fenômeno da Judicialização da Saúde, cuja expansão desenfreada vem alarmando gestores e juristas (SILVA, 2015). À vista disso, faz-se por bem conceituar esse fenômeno, prática essencial para a pesquisa que se pretende realizar.

¹³ Conjunto de prestações materiais necessárias e absolutamente essenciais para todo ser humano ter uma vida digna. É consagrado pela doutrina como sendo o núcleo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (CF/88, artigo 1º, III). Os direitos abrangidos pelo mínimo existencial são os que estão relacionados com os direitos sociais, econômicos e culturais, previstos na Constituição Federal de 1988 (como trabalho, salário mínimo, saúde, alimentação, vestimenta, lazer, educação, repouso, férias, dentre outros) (NASCIMENTO, 2013).

3.1.3 O fenômeno da Judicialização da Saúde

O reconhecimento constitucional do Direito à Saúde acarreta duas importantes repercussões práticas, a saber: I) a responsabilidade ética e legal do Poder Público de formular e implementar ações que assegurem o acesso da população aos serviços de atenção à saúde; e II) a possibilidade de o cidadão reivindicar judicialmente, de forma individual ou coletiva, o cumprimento desta obrigação estatal (PEPE *et al.*, 2010).

A essa segunda repercussão prática, caracterizada pelo acionamento do Poder Judiciário por parte do cidadão, demandando o fornecimento de medicamentos, insumos e demais tratamentos de saúde, dá-se o nome de Judicialização da Saúde (MEDRADO, 2013).

Menicucci e Machado (2010, p. 35, tradução nossa) entendem que as ações judiciais, quando aplicadas à saúde pública, buscam a "prestação de serviços ou aquisição de determinados insumos não obtidos ou não garantidos de forma tempestiva pelo sistema público pelas vias institucionais de acesso".

Coadunando com esses autores, Silva (2015, p. 01) conceitua o fenômeno como sendo "a busca do Judiciário como a última alternativa para obtenção do medicamento ou tratamento ora negado pelo SUS, seja por falta de previsão na RENAME, seja por questões orçamentárias". A autora vai além, colocando o fenômeno como reflexo de um sistema de saúde deficitário, que não consegue efetivar a contento o Direito Fundamental à Saúde.

Na doutrina, conforme lição de Torres (*apud* SARLET; TIMM, 2010), juristas brasileiros como Paulo Lopo Saraiva, Celso Antônio Bandeira de Mello, Eros Grau e Paulo Bonavides se estabelecem como defensores da plena efetividade dos direitos sociais. Isso é, reconhecem o caráter fundamental desses direitos, a necessidade de concretizá-los em sua totalidade e sua eminente dependência de uma proteção constitucional.

Assim sendo, como já exposto, estariam esses direitos passíveis de controle jurisdicional, o que significa que a doutrina chancela a judicialização de direitos sociais não plenamente implementados, cobrando do Poder Público uma ação positiva quando o Executivo ou o Legislativo estiverem omissos e/ou ineficientes. Nessa senda, quando o objeto da cobrança judicial é em matéria de saúde, denomina-se Judicialização da Saúde (TORRES *apud* SARLET; TIMM, 2010).

No Brasil, o marco da judicialização na área da saúde ocorreu no início da década de 1990, quando começaram a ser pleiteados judicialmente medicamentos antirretrovirais para tratamento da síndrome da imunodeficiência adquirida (HIV/Aids). Segundo Pepe *et al.* (2010), desde então, o caminho judicial tem sido utilizado como alternativa do cidadão para recebimento de insumos de saúde, mesmo antes da tentativa pela via administrativa.

Embora represente uma garantia constitucional, a procura pelo Judiciário para o desenvolvimento e concretização de políticas e prestações públicas que objetivam assegurar em amplitude máxima o Direito à Saúde, apresenta também efeitos perversos. Isso ocorre pois, nos últimos anos, tais demandas judiciais têm crescido de forma vertiginosa, provocando discussões sobre sua legitimidade e possibilidade de atendimento, face à finitude do orçamento estatal (SILVA, 2015).

Ou seja, existe a presença de uma segunda perspectiva que extrapola a análise do fenômeno da Judicialização da Saúde como consequência da missão do Judiciário de efetivar Direitos Fundamentais Sociais, que é aquela que coloca a ingerência desse Poder como um protagonismo e ativismo judicial, enquanto local para solução de conflitos que antes eram discutidos apenas na arena representativa.

Nessa senda, Nobre (2010) acaba por empregar o termo Judicialização da Saúde para designar a notória prevalência que o Poder Judiciário vem ganhando na solução dos mais diversos problemas da saúde. A partir dessa visão, pode-se introduzir, nesta pesquisa, a existência de efeitos deletérios do fenômeno em questão.

Destarte, a expansão da Judicialização da Saúde tem preocupado gestores e juristas, pois, quando se considera que a prestação de saúde envolve a distribuição de recursos escassos em uma sociedade complexa, determinar o que é prioritário e quem deve ser o foco dessas prioridades, é um tema que envolve necessariamente conflitos políticos e judiciais. Pode-se considerar, portanto, a Judicialização da Saúde como uma expressão deste conflito, vez que se tratam de sentenças judiciais afetando decisões políticas (INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA, 2019):

A Judicialização da Saúde não é um programa governamental nem uma política pública, mas um fenômeno que ocorre na **intersecção entre o sistema de justiça e o sistema político de saúde**. Nesse encontro, determinadas necessidades de saúde **ingressam no sistema judiciário** como pedidos e saem dele como **ordens judiciais, dirigidas aos gestores de saúde** para fornecimento de ações e serviços de saúde, caso o litigante obtenha sucesso (BRASIL, 2017, p. 14, grifo nosso).

Este conflito político-judicial atinge níveis ainda mais expressivos quando se leva em consideração os efeitos econômicos do fenômeno, na medida em que a “Judicialização da Saúde sem critérios, pode conduzir a um desequilíbrio do orçamento, prejudicando políticas públicas já avançadas” (SILVA, 2015, p. 01).

Segundo Menicucci e Machado (2010), os entes federados brasileiros trabalham com um orçamento limitado e insuficiente para atender a todas as demandas de saúde da população, principalmente quando essas se dão de forma individualizada por meio de ações judiciais. Nesse sentido, a Judicialização da Saúde tem se mostrado, nos últimos anos, um dificultador para o planejamento, principalmente no que tange a alocação de recursos do Estado. Esse fenômeno tem assumido dimensões significativas e tem acarretado em gastos elevados e não programados (RODRIGUES, 2015).

Esses e outros efeitos serão expostos na subseção 3.4. No entanto, apresenta-se abaixo uma breve contextualização da situação econômica gerada pela Judicialização da Saúde no Brasil:

O número de demandas judiciais no Brasil relativas à saúde aumentou 130% entre 2008 e 2017 enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50%. **Segundo o Ministério da Saúde, em sete anos houve um crescimento de aproximadamente 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$ 1,6 bilhão em 2016.** Tal montante, ainda que pequeno, frente ao orçamento público para a saúde, **representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública**, atingindo níveis suficientes para **impactar a política de compra de medicamentos**, um dos principais objetos das demandas judiciais (INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA, 2019, p.13, grifo nosso).

Fato é que este fenômeno desperta muita discussão, não somente na doutrina, como também nos debates políticos, judiciais, empíricos e acadêmicos. No âmbito político, pode-se ressaltar o ingresso deste tema nas principais pautas de agendas governamentais nacionais e internacionais. Destaca-se sua presença, inclusive, quando se fala das Metas do Milênio e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)¹⁴.

¹⁴ A Meta do Milênio 6 “Combater o HIV/Aids, a malária e outras doenças” e o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 3 “Saúde e Bem-Estar” têm como um de seus focos, alcançar o acesso universal à saúde. Para tanto, discute-se sobre a possibilidade de acionar o Poder Judiciário para garantir o acesso a medicamentos, vacinas e tratamentos, acessíveis e de qualidade, para todas e todos (PNUD, 2019).

Ademais, a discussão judicial sobre esta matéria vem ocorrendo de forma intensa entre os diversos atores envolvidos no fenômeno, incluindo membros da sociedade, dentre advogados, defensores públicos, promotores, procuradores de justiça e de estado, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do SUS; todos com o objetivo de discutir o tema diretamente com o Poder Judiciário (MEDRADO, 2013). Um desses espaços de discussão é o Fórum Nacional da Saúde, conforme será exposto na subseção 4.1.1.

Tamanha relevância do tema também tem despertado o interesse de diversos pesquisadores, muitos dos quais se dedicaram à investigação empírica desse fenômeno. Para citar apenas alguns trabalhos, vale mencionar: Vieira e Zucchi, 2007; Gauri e Brinks, 2008; Ferraz, 2009; Pepe, 2010; Gloppen e Yamin, 2011; Wang, 2015; Asensi e Pinheiro, 2016; Dias e Silva Jr., 2016; Ramalho, 2016; dentre outros.

Nesta discussão empírica, destaca-se estudo recentemente publicado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER) que, sob demanda do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), contribuiu para a compreensão da Judicialização da Saúde por meio de uma análise de representatividade nacional. Foram identificados e classificados os tipos de demandas, bem como as características das decisões judiciais, oferecendo elementos que podem orientar políticas judiciais para o aprimoramento da solução de conflitos na área (INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA, 2019).

Identificada a relevância desse fenômeno para as discussões atuais, cumpre-se também observar a manifestação da Judicialização da Saúde na esfera privada. Segundo o INSPER (2019), esse fenômeno tornou-se relevante não apenas para o sistema público de assistência à saúde, eis que na esfera privada a judicialização afeta direta ou indiretamente “as relações contratuais entre cerca de 50 milhões de beneficiários de planos de saúde, operadoras e prestadores de serviços de assistência à saúde” (INSPER, 2019, p. 13).

Embora esta presente pesquisa visa a tratar somente acerca da situação contenciosa¹⁵ da saúde na esfera do SUS, faz-se por bem apresentar também a existência de demandas judiciais na esfera da saúde suplementar¹⁶.

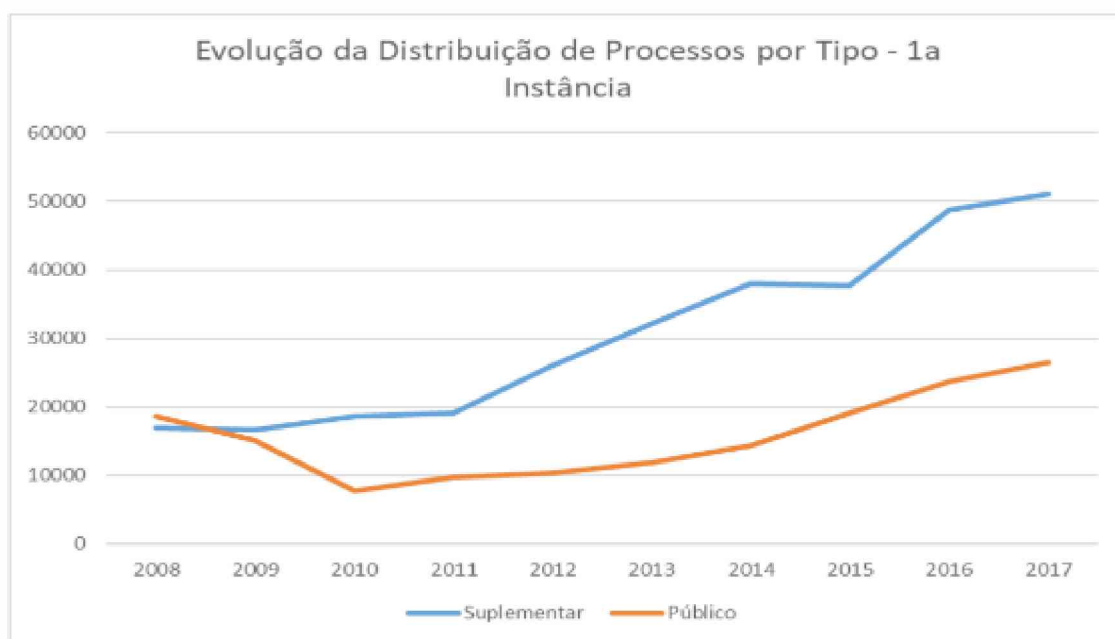
¹⁵ Situação em que há litígio, conflito ou dúvida, e que é submetida a decisão jurisdicional (CONTENCIOSO, 2018).

¹⁶ A saúde suplementar no Brasil é a atividade que envolve a operação de planos e seguros privados de assistência médica à saúde, referidos simplesmente como planos ou seguros de saúde. As ações e serviços de saúde de forma suplementar estão fundamentadas na Constituição Federal de 1988, conforme fora apresentado na subseção 2.2.2 deste trabalho.

No entanto, antes de realizar essa apresentação, ressalta-se que parte majoritária da literatura sobre o tema da Judicialização da Saúde defende que a maior atenção das demandas judiciais recai sobre a saúde pública, com um reconhecimento tácito de que a litigância¹⁷ é predominante no setor público ou que, ao menos, estaria nesse segmento a maior relevância e impacto da judicialização (DALLARI-BUCCI; DUARTE, 2017; FERRAZ, 2009; RAMALHO, 2016; WANG, 2015).

Nessa senda, pesquisa do INSPER (2019) supramencionada concluiu que houve evolução positiva da distribuição de processos judiciais para as modalidades tanto de sistema público quanto de saúde suplementar em primeira instância. Ou seja, a Judicialização da Saúde é crescente em ambos sistemas¹⁸, conforme Gráfico 1.

Gráfico 1: Evolução da Distribuição de Processos de 1ª Instância – Representatividade nacional – 2008-2017



Fonte: INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA, 2019, p. 127.

¹⁷ Pleito judicial; Conflito de interesse (LITIGAÇÃO, 2018).

¹⁸ No âmbito da saúde privada, o número excessivo de demandas judiciais pode decorrer de disfunções nas relações entre beneficiários de planos de saúde e suas operadoras, sendo o Judiciário um importante lócus para o cumprimento dos termos estabelecidos nos contratos e nas normas que disciplinam essas relações. As demandas judiciais podem, por outro lado, reclamar elementos que não estão previstos nos contratos e, como tal, implicar efeitos sobre os custos de contratação e segurança jurídica. Também no âmbito do Sistema Único de Saúde, as demandas judiciais podem decorrer de ineficiências na atuação da autoridade pública de saúde, que não executa a contento a política pública de saúde, ou, em contraposição, de pedidos individuais solicitando procedimentos e tratamentos não incluídos na política de saúde (INSPER, 2019, p. 14). Essas e outras causas da Judicialização da Saúde serão discutidas nas subseções 3.2 e 3.3.

O interessante a se destacar dos resultados obtidos pelo Instituto é o fato do setor privado ter apresentado maior relevância na distribuição de processos judiciais que o setor público¹⁹. Portanto, com a devida vênia dos posicionamentos supracitados, é possível, por meio do exposto pelo INSPER (2019), contestar a visão predominante na literatura de forte dominância de demandas judiciais sanitárias relativas ao sistema público.

No entanto, não é interesse desta pesquisa debruçar-se sobre essa questão. Resolveu-se por apenas apresentar essa divergência, mas levando em consideração o que defende a maior parte da literatura. Isso pois, independentemente de qual sistema é predominante, a ocorrência do fenômeno da Judicialização da Saúde na esfera pública é relevante e indispensável para qualquer estudo na área.

Dando continuidade à exposição do estudo realizado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa, é válido ressaltar a conclusão de que, no que se refere à judicialização contra o SUS, os medicamentos são responsáveis pela maioria das demandas (INSPER, 2019). Ou seja, dentre os pleitos judiciais que visam à tutela do Direito à Saúde²⁰, os medicamentos são os itens mais judicializados.

A seguir, far-se-á uma apresentação dessa questão, haja vista a importância dessa para o trabalho ora proposto.

3.2 A Judicialização de medicamentos

Segundo Gloppen e Yamin (2011), a ocorrência do fenômeno da Judicialização da Saúde é internacional, apresentando características comuns nos países latino-americanos. Segundo os autores, o Brasil ocupa posição de destaque na quantidade de ações judiciais relativas à saúde. Nos países latino-americanos, identificou-se que a maior parte das demandas são ações individuais por tratamento médico, principalmente relativas a medicamentos²¹.

A litigância individual por medicamentos é, segundo os autores, fruto da intensa judicialização ocorrida no final da década de 1990 e no início dos anos 2000,

¹⁹ A restrição cada vez mais presente nos planos de saúde pode explicar essa dominância do setor privado.

²⁰ Os pleitos judiciais que visam à tutela do Direito à Saúde englobam: dispensação de medicamentos, fornecimento de tratamentos médico-hospitalares, internações, cirurgias, vagas em leitos, consultas, vacinas, exames, bem como outros serviços e insumos da área da saúde.

²¹ Remédio; Fármaco; substância ou produto desenvolvido para tratar uma afecção ou manifestação patológica (MEDICAMENTO, 2019).

em relação ao tratamento da HIV/Aids, bem como em relação a certas novas drogas para câncer, artrite reumatoide, Alzheimer e diabetes.

Nesse sentido, concluem que, embora a intervenção judicial possa ocorrer em qualquer assunto de Direito Sanitário, são os medicamentos os itens mais pedidos em ações judiciais de saúde.

Isso posto, traz-se a conceituação de Barroso (2007, p. 03) para a judicialização de medicamentos como sendo “a intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos em uma variedade de hipóteses”. De acordo com o autor, essa intervenção é também uma forma de realizar a promessa de prestação universalizada do serviço de saúde, conforme fora constitucionalmente estabelecido.

Além do exposto por Barroso (2007), a judicialização de medicamentos não ocorre somente por meio da tutela judicial do Direito à Saúde (pleiteando o fornecimento gratuito de medicamentos), mas também a partir do controle jurisdicional das políticas públicas de assistência farmacêutica, que podem se submeter à apreciação do Judiciário sob os aspectos de legalidade e constitucionalidade, conforme apresentado na subseção 3.1.2.

Com o objetivo de identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde pública no Brasil, o Tribunal de Contas da União (TCU) divulgou, por meio do Acórdão nº 1.787 de agosto de 2017, uma auditoria operacional sobre a Judicialização da Saúde em âmbito nacional. Segundo dados da auditoria, os valores gastos pelo Ministério da Saúde no cumprimento das decisões judiciais na área da saúde “aumentaram mais de quatorze vezes nos últimos oito anos, passando de 70 milhões de reais em 2008 para mais de um bilhão de reais em 2015” (BRASIL, 2017, p. 25).

No entanto, sabe-se que esse não é um problema que se limita somente ao Ministério da Saúde. A auditoria, ao analisar dados coletados de nove Tribunais de Justiça e de cinco Tribunais Regionais Federais²², evidenciou maior concentração do número dos processos relacionados à saúde pública, entre 2013 e 2014, na Justiça Estadual. Dentre os tribunais estaduais com maior número de processos, citam-se os de São Paulo, de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul. O Estado mineiro figurou

²² Tribunais de Justiça dos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná, Rio de Janeiro, Mato Grosso, Amapá e do Distrito Federal e dos Territórios. Tribunais Regionais Federais das 1ª a 5ª Regiões (BRASIL, 2017).

como segundo maior gasto com Judicialização da Saúde entre os analisados, atrás apenas de São Paulo (BRASIL, 2017).

Segundo a mesma auditoria operacional, quando se analisou o tipo de gasto com a Judicialização da Saúde, “os dados dos anos de 2013 e 2014 das Secretarias Estaduais de Saúde de Minas Gerais, Santa Catarina e São Paulo indicaram que os medicamentos representaram mais de 80% do valor despendido com a judicialização” (BRASIL, 2017, p. 60). Essa informação, de acordo com o Tribunal de Contas da União (2017), pode indicar três hipóteses, não excludentes entre si:

A primeira é a de que os medicamentos são mais solicitados judicialmente do que os outros itens [...]. A segunda hipótese é a de que os medicamentos custam mais, em média, do que os outros itens judicializados, o que tem respaldo no alto índice de judicialização de medicamentos importados, dos que não têm registro na Anvisa e/ou dos que não constam das relações do SUS. A terceira hipótese, de que os demais itens judicializados são subdimensionados nos registros das secretarias de saúde [...] (BRASIL, 2017, p. 28).

Independentemente da hipótese a ser seguida, fato é que existe intensa atuação judicial no campo particular das políticas públicas de distribuição de fármacos. Segundo Barroso (2007) esse controle jurisdicional em matéria de dispensação de medicamentos deve ter por fundamento, assim como todo controle do Poder Judiciário, uma norma jurídica, fruto da deliberação democrática.

Conforme fora apresentado na subseção 2.3.4, a política pública de assistência farmacêutica é determinada de forma ampla pela Constituição Federal de 1988 e de forma específica por legislações infraconstitucionais. Assim, por ser fundamentada em normas jurídicas, sua “ação administrativa correspondente poderá ser objeto de controle jurisdicional como parte do natural ofício do magistrado de aplicar a lei” (BARROSO, 2007, p. 21).

A prestação do serviço público de saúde referente à assistência farmacêutica é realizada por meio de políticas de padronização de medicamentos. A subseção supramencionada também já cuidou de realizar exposição sobre as chamadas “listas do SUS”, isso é, as listas de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos gratuitamente à população.

Reitera-se a existência da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), a lista que, no nível federal, contempla os medicamentos e insumos essenciais a serem disponibilizados no SUS, bem como serve de subsídio para a

elaboração das listas dos entes subnacionais. Como já fora exposto, a seleção de medicamentos que compõem tais listas é geralmente vinculada à apreciação da incorporação pela CONITEC, sendo elaboradas com base em critérios aceitos cientificamente.

No entanto, embora exista a formulação e implementação de uma política de assistência farmacêutica em nível nacional e uma definição cautelosa dos medicamentos que compõem seus programas, os cidadãos, objetivando gozar do melhor estado de saúde que se é possível atingir, atinam à procura do Judiciário pleiteando o fornecimento gratuito de medicamentos incorporados ou não nas referidas listas.

Visando a ressaltar a relevância da participação do Estado de Minas Gerais neste fenômeno, utiliza-se do estudo de Machado *et al.* (2010 *apud* SIMÕES, 2015), que identificou o Estado de Minas Gerais como o de maior volume de demandas judiciais por medicamentos no País, entre os anos de 2003 e 2005. Segundo o estudo:

[...] dos medicamentos solicitados, aproximadamente 5% não continham registro na ANVISA, **19,6% estavam presentes na RENAME** e 11,1% eram essenciais, de acordo com a lista da OMS. Quase um quarto compunha o PMAC (Programa de Medicamentos de Alto Custo), 10,9% eram do componente básico, 3,5% eram dos Programas Estratégicos e **56,7% não pertenciam a nenhum dos programas da SES/MG**. Dos 1.008 medicamentos não incluídos em programas da SES/MG, observou-se existência de alternativa terapêutica para 79% e falta de alternativas para 16,9% (MACHADO *et al.*, 2010 *apud* SIMÕES, 2015, p. 48, grifo nosso).

Os dados demonstram que 19,6% dos medicamentos pleiteados judicialmente já estavam incorporados nas listas oficiais do SUS e, portanto, representam medicamentos que deveriam estar regularmente disponíveis para a população. Outros 1.008 fármacos, embora não padronizados, apresentaram equivalentes terapêuticos disponíveis no sistema em 79% dos casos, ou seja, medicamentos no SUS com o mesmo princípio ativo, mas com nome diferente em razão do laboratório que produz. Esses dados demonstram o quanto o caminho pela judicialização tem sido o mais fácil.

A pesquisa evidencia, portanto, a interposição de ações judiciais demandando o fornecimento gratuito de medicamentos tanto padronizados como não incorporados às listas do SUS. Ambos os alcances desta judicialização serão expostos nas subseções a seguir.

3.2.1 A judicialização de medicamentos incorporados em atos normativos do SUS

Com a finalidade de evitar o fornecimento indiscriminado de fármacos, foram elaboradas listas de medicamentos por meio de atos normativos do SUS. A seleção prévia de itens que compõem tais listas resulta na existência de medicamentos padronizados, isso é, fármacos adquiridos e dispensados de forma programada pelo SUS (MEDRADO, 2013).

Tais fármacos, doravante denominados medicamentos padronizados, incorporados ou inclusos nas listas do SUS, não correspondem a todos os medicamentos disponíveis no mercado farmacêutico brasileiro e mundial. Mas sim, correspondem àqueles escolhidos com base em critérios específicos e na medicina baseada em evidências²³.

Conforme exposto na subseção 2.5 deste trabalho, destaca-se que o objetivo dessa padronização é evitar que o fornecimento dos medicamentos fique à completa mercê das vontades dos usuários do serviço público de saúde, evitando-se assim os excessos, irresponsabilidades e descomprometimentos com o equilíbrio do sistema de saúde.

No entanto, embora tais fármacos padronizados estejam abrangidos pelas políticas de assistência farmacêutica e, portanto, devam ser fornecidos regularmente e gratuitamente pelo SUS, é possível observar a existência de demandas judiciais com relação a esses medicamentos. Isso ocorre, dentre outras razões, pelos fatores que se seguem.

A literatura indica que um dos fatores para existirem demandas judiciais pleiteando fármacos já incorporados em atos normativos do SUS está relacionado ao próprio desconhecimento, por parte dos cidadãos requerentes, das listas oficiais de medicamentos padronizados do sistema público (CHIEFFI; BARATA, 2009; VIEIRA; ZUCCHI, 2007; SIMÕES, 2015).

Demonstrando o que aduz a literatura supracitada, Rodrigues (2015), em pesquisa realizada no Estado de Minas Gerais, também concluiu que a judicialização de medicamentos padronizados ou abarcados por programas de saúde, ocorre devido a desinformação e desconhecimentos.

²³ Prática em que a experiência clínica é integrada com a capacidade de analisar criticamente e aplicar de forma racional a informação científica de forma a melhorar a qualidade da assistência médica (LOPES, 2000).

O autor da pesquisa apontou a falta de informação em relação à existência de listas de medicamentos padronizados e/ou o desconhecimento sobre o local de acesso aos medicamentos incorporados, tanto por parte dos cidadãos quanto dos operadores de direito, como fatores para a judicialização desses medicamentos. Assim, abre-se espaço para a existência de pleitos judiciais de medicamentos que ocorrem antes mesmo da tentativa administrativa (RODRIGUES, 2015).

Acerca dessa ausência de conhecimento sobre os medicamentos padronizados, o autor verificou que aparenta haver deficiência na divulgação para o cidadão mineiro quanto aos medicamentos disponibilizados regular e gratuitamente pelo SUS. Segundo pesquisa do autor, as formas como o cidadão toma conhecimento das listas são insuficientes e deficitárias²⁴. A assimetria informacional é certamente um grande problema na Judicialização da Saúde (RODRIGUES, 2015).

Tal fator pode ser considerado um problema de gestão, na medida em que é fruto de uma atuação administrativa insuficiente, vez que poderia ser fornecido aos cidadãos melhores informações com relação aos medicamentos padronizados, evitando-se assim sua judicialização devido à desconhecimentos.

Com o intuito de afastar esse fator e melhorar a atuação administrativa, Rodrigues (2015) cita duas pretensões, à época, do Estado de Minas Gerais, a saber: I) reformulação do sítio institucional da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais (SES/MG) no módulo referente à Assistência Farmacêutica; e II) criação de aplicativo de celular para uso do cidadão. Dentre as funcionalidades desse aplicativo, foram citadas: verificação da disponibilidade do medicamento, se há equivalente terapêutico²⁵, local onde ele se encontra disponível e um georreferenciamento das farmácias para o cidadão localizar a mais próxima de sua casa.

Embora interessantes e aparentemente capazes de reduzir a existência do fator ora exposto, a análise acerca da implantação dessas medidas específicas não está comportada nos limites deste trabalho. A seguir, dar-se-á sequência a exposição de outros fatores que ocasionam na judicialização de medicamentos incorporados em atos normativos do SUS.

²⁴ De acordo com sua pesquisa, são elas: sítio institucional da SES/MG, no Fale Conosco; LIG-Minas, discando o número 155 pelo telefone; médicos do SUS; e farmácia do Município (RODRIGUES, 2015).

²⁵ Medicamento similar, isso é, cuja ação é semelhante à de outro. São medicamentos que possuem mesma forma farmacêutica, mesma via de administração e mesma quantidade da mesma substância ativa. São administrados aos mesmos sujeitos na mesma dose, sendo a eficácia e toxicidade (potencial) essencialmente as mesmas; Sinônimo de alternativa terapêutica (CONSIGLIERI; STORPIRTIS, 2000).

O segundo fator, refere-se aos vazios assistenciais. Pereira (2005 *apud* TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2013) afirma que a dificuldade de garantir o abastecimento regular de medicamentos essenciais no serviço público é um ponto crítico das ações de saúde. Essa dificuldade ocasiona no desabastecimento de medicamentos, também chamado de vazio assistencial.

Ilustrando a realidade exposta, Simões (2015) apresenta dados de pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde em parceria com a Organização Panamericana da Saúde (OPAS). De acordo com a pesquisa, a disponibilidade em estoque dos medicamentos principais foi de 73% nas unidades de saúde, 76% nas Centrais de Abastecimento Farmacêutico Municipais (CAF-M) e de 77% nas Estaduais (CAF-E). Esses dados sugerem o acesso incompleto da população aos medicamentos essenciais (SIMÕES, 2015).

Essa indisponibilidade de medicamentos em estoque gera descontinuidade nas políticas públicas de assistência farmacêutica, na medida em que o fornecimento deixa de ser regular e assegurado. O cidadão, frente a esse desabastecimento, acaba por procurar na via judicial a resolução do seu conflito.

Corroborando com a visão de Simões (2015), Rodrigues (2015) exemplifica:

Conforme diagnóstico apresentado pelo Governo do Estado de Minas Gerais no início de 2015, após balanço de três meses, evidencia a falta de medicamentos ofertados na rede pública. Em janeiro deste ano, por exemplo, faltavam 165 tipos diferentes de medicamentos na rede pública, sendo que 77 desses eram do grupo de alto risco, fundamentais para manter os pacientes com vida.

Assim, a ausência desses medicamentos nas farmácias e unidades de saúde pode ser um dos motivadores para o crescente número de ações judiciais impetradas contra o Estado. Essa relação fica clara no recorte de ações judiciais em que o Estado é acionado para fornecer medicamentos que as Unidades da Rede Farmácia de Minas²⁶ dispensam gratuitamente à população ou medicamentos que compõem algum programa farmacêutico do Governo (RODRIGUES, 2015, p. 36, grifo nosso).

Os vazios assistenciais são, conforme a literatura aponta, fruto de dois principais problemas, a saber: I) insuficiência econômico-financeira do Estado; e II)

²⁶ O Programa Farmácia de Minas consiste em um modelo de Assistência Farmacêutica no SUS, onde a farmácia é reconhecida como estabelecimento de saúde e referência de serviços farmacêuticos para a população. Por meio dele, as Unidades da Rede Farmácia de Minas dispensam, gratuitamente à população mineira, medicamentos do Sistema Único de Saúde (RODRIGUES, 2015).

falhas no gerenciamento da assistência farmacêutica (PEREIRA, 2005 *apud* TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2013; SIMÕES, 2015; CHIEFFI; BARATA, 2009; VIEIRA; ZUCCHI, 2007; CAMPOS NETO *et al.*, 2012; RODRIGUES, 2015).

Quanto à insuficiência econômico-financeira do Estado, Pereira (2005 *apud* TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2013) afirma que, mesmo sendo o Sistema Único de Saúde financiado com recursos disponibilizados pelas três esferas de governo (BRASIL, 1988, art. 198, § 1º), nem sempre os usuários têm acesso aos medicamentos prescritos para os seus tratamentos após consulta médica. O autor destaca que a responsabilidade solidária entre os entes federados é, mormente em períodos de crise, insuficiente para financiar a aquisição de todos os medicamentos incorporados nas listas do SUS.

No que se refere ao segundo problema, Simões (2015) aponta que as ineficiências e deficiências na qualidade dos serviços de assistência farmacêutica são também causas para o referido vazio assistencial. Nessa senda, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG, 2013) aquiesce a visão do autor, ao apontar para a possibilidade de correlação entre o fenômeno da judicialização e falhas na ação do Estado no suprimento de medicamentos à população.

Segundo Campos Neto *et al.* (2012), essas ineficiências e deficiências da assistência farmacêutica tratam-se de falhas de logística²⁷, que ocasionam em dificuldades de acesso dos usuários aos medicamentos incorporados e consequente busca pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, auditoria operacional realizada pelo TCE-MG lista os principais achados quanto aos problemas da assistência farmacêutica no Estado de Minas Gerais, principalmente aqueles relacionados a falhas de logística:

[...] relacionam-se à **precariedade no planejamento** no âmbito dos municípios, especialmente, no que se refere à **falta de critérios técnicos na seleção dos medicamentos e programação das compras, condições inadequadas de armazenagem, falta ou deficiências no controle de estoque dos produtos, falhas na aquisição e distribuição de medicamentos básicos, deficiências no atendimento da demanda de medicamentos de alto custo**, além de **deficiências na orientação quanto ao uso desses**

²⁷ O Banco Mundial (2007) estimou que o gerenciamento da logística de medicamentos no Brasil absorveu cerca de 20% dos recursos financeiros da saúde. Esse alto dispêndio de recursos com a logística pode se dar pelas insuficiências e deficiências relatadas.

medicamentos, no momento da dispensação (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2013, p. 20, grifo nosso).

Verificou-se que a entidade estadual também não tem atendido plenamente às solicitações de medicamentos básicos feitas pelos municípios. Nessa lógica, em entrevistas aos farmacêuticos, 85% deles responderam que há **falta de medicamentos nas farmácias**, 35% responderam que há **perdas por recebimento de medicamentos próximo a data vencimento** e 25% responderam que há casos recorrentes de **recebimento de medicamentos em desacordo com a solicitação** (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2013, p. 33, grifo nosso).

Sobre o exposto, faz-se por bem ressaltar a contribuição da pesquisa de Rodrigues (2015), vez que elenca as principais causas envolvendo os vazios assistenciais de medicamentos, a saber: a) falta de recursos públicos da política de saúde, que impede a compra dos medicamentos da lista nos montantes e períodos adequados; b) desabastecimento momentâneo e indisponibilidade de medicamentos; c) dificuldades na operacionalização da aquisição e distribuição dos medicamentos; d) falhas no gerenciamento e logística da assistência farmacêutica; e) compra e armazenamento de medicamentos ineficientes; e f) oferta insuficiente de medicamentos pelo mercado, uma vez que são fabricados por indústrias farmacêuticas com interesses particulares que visam ao lucro, o que leva a não produção de medicamentos quando esses perdem suas características competitivas de mercado.

Independentemente do motivo, fato é que os vazios assistenciais contribuem para a judicialização de medicamentos já incorporados em atos normativos do SUS. Utilizando-se das contribuições das literaturas supramencionadas, não se pode dizer que o referido desabastecimento é fruto somente da insuficiência financeiro-econômica do Estado, mas também por ineficiências na gestão governamental. Isso posto, visando-se evitar a perpetuação dos problemas logísticos citados, faz-se necessária a existência de planejamento assertivo e cooperativo das ações de saúde, mormente em se tratando da assistência farmacêutica, política consideravelmente onerosa ao Estado.

O terceiro fator refere-se aos óbices na via administrativa. A política de distribuição de medicamentos da assistência farmacêutica apresenta repartição de competências entre os entes da federação. A Portaria 204/2007 do Ministério da Saúde define que o bloco de financiamento para a assistência farmacêutica será

constituído por três componentes: Estratégico, Especializado e Básico, conforme já fora exposto na subseção 2.3.4.

O acesso aos medicamentos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica, que prevê o fornecimento de medicamentos considerados básicos e os essenciais, requer somente o comparecimento junto às Unidades Básicas de Saúde dos municípios, mediante apresentação de receita médica e documento de identificação do paciente (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019).

No entanto, quando se trata dos medicamentos de alto custo fornecidos pelos Componentes Estratégico e Especializado da Assistência Farmacêutica, a dispensação requer procedimentos administrativos mais complexos e, por vezes, morosos. Assim exemplifica o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

Para receber o medicamento de alto custo, o paciente, ou um representante, deve procurar a Superintendência Regional de Saúde (SRS) de referência da qual seu município faz parte e solicitar a montagem do Processo de Solicitação de Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica. Para montagem dos processos, é necessária a apresentação de laudos médicos, receita médica, documentos pessoais do paciente, exames médicos exigidos pelo respectivo Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), além da Solicitação de Medicamentos Excepcionais (SME) devidamente preenchida pelo médico prescriptor (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2013, p. 35).

A solicitação, devidamente protocolada, será tecnicamente avaliada por um profissional estatal da área da saúde e, quando adequada, o procedimento será autorizado para posterior dispensação (NT/SES/MG, 2016).

Ou seja, diante da maior complexidade de acesso administrativo aos medicamentos do elenco padronizado do Componente Estratégico ou Especializado, alguns usuários acabam por recorrer à via judicial. Pereira *et al.* (2007 *apud* SIMÕES, 2015), destaca que isso ocorre, pois, muitos usuários recebem negativa administrativa em seus pedidos, devido a documentações incompletas ou ao não cumprimento dos critérios estabelecidos nos PCDTs.

Além disso, pode haver morosidade nas avaliações técnicas das solicitações protocoladas ou nas autorizações para ingresso de novos beneficiários. Essa morosidade é preocupante, principalmente para com os medicamentos de alto custo, tendo em vista que geralmente se tratam de demandas urgentes, acarretando em demandas judiciais frente à mora administrativa (TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2013).

Posto isso e corroborando com a pesquisa de Rodrigues (2015), os óbices na via administrativa são também um dos fatores que levam à judicialização dos medicamentos padronizados. Desse modo, tem-se que considerar os casos de negativa do Poder Público e a morosidade como causas dessa judicialização.

Além dos fatores supramencionados, as solicitações judiciais de medicamentos presentes nas listas oficiais do SUS também podem ocorrer quando usuários do sistema acionam o Poder Judiciário pleiteando toda a cesta de medicamentos²⁸ prescritos pelo seu médico mesmo que, dentro dessa cesta, haja medicamentos incluídos em programas do SUS e, portanto, dispensados gratuitamente (PEPE *et al.*, 2010).

Rodrigues (2015) destaca que frente a essa situação, muitos usuários adotam determinado padrão de comportamento, que intitula de “comodismo”. O autor explica que muitos assumem uma postura cômoda de judicializar toda a cesta de medicamentos, e não somente aqueles medicamentos que cabem ação judicial.

Essa atitude provém da existência, dentro da cesta de medicamentos, de pelo menos um medicamento não padronizado, ou a indisponibilidade de um padronizado, ocasionando na demanda judicial por todo o conjunto de medicamentos prescritos (PEPE *et al.*, 2010; RODRIGUES, 2015). Fato é que:

[...] pode existir um "**comodismo**" por parte de determinados pacientes. [Cita-se] uma "preguiça" de muitos cidadãos para acessar o SUS. Isso se daria por uma impressão de que o sistema é moroso. Nesse sentido, **são claros os casos de demandas judiciais em que a pessoa judicializa cesta de medicamentos contendo, dentro dela, medicamentos baratos e padronizados.** Isso pode explicar a ocorrência de demandas para medicamentos presentes na lista do SUS, especialmente, os medicamentos da atenção básica, que são dispensados sem a necessidade de cumprir critérios de protocolos específicos.

O mesmo pode ocorrer no caso de cesta de medicamentos demandados judicialmente que incluem medicamentos desabastecidos. **Dessa forma, o paciente, em função da indisponibilidade no sistema público de saúde de um dos medicamentos, pode demandar judicialmente todos os medicamentos prescritos, independentemente da disponibilidade dos demais** (RODRIGUES, 2015, p. 39, grifo nosso).

Rodrigues (2015), no âmbito do Estado de Minas Gerais, destaca que esse fator é menos presente quando se tratam de demandas ajuizadas pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPE-MG), vez que, caso haja a requisição de

²⁸ Conjunto de medicamentos.

vários medicamentos pelo assistido, ou seja, a demanda por uma cesta de medicamentos, a Defensoria orienta o assistido a buscar, na via administrativa, os medicamentos padronizados, enquanto que somente os demais medicamentos podem vir a ser judicializados²⁹.

Entretanto, o autor destaca que as ações provenientes da Defensoria representam apenas parte dos processos de solicitação judicial de fornecimento de medicamentos no âmbito do Estado. Portanto, mantém o “comodismo” em pleitear cesta de medicamentos como sendo um dos fatores para as demandas judiciais por medicamentos padronizados.

Realizada esta análise, ressalta-se que, embora devam ser, os medicamentos incorporados, dispensados regular e gratuitamente pelo SUS, muitas vezes esses não o são. Dos fatores existentes, foram apresentados nesta seção: o desconhecimento dos medicamentos padronizados por parte dos cidadãos requerentes; os vazios assistenciais; os óbices na via administrativa; e, por fim, a existência de demandas judiciais por cesta de medicamentos.

Não é pretensão desta pesquisa elencar todos os fatores para a judicialização de medicamentos incorporados em atos normativos do SUS, mas foi intenção destacar aqueles que a literatura indica como principais na matéria.

A seguir, cumpre-se observar também, relevantes fatores que levam à interposição de ações judiciais demandando o fornecimento gratuito de medicamentos não incorporados nas listas do SUS.

3.2.2 A judicialização de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS

Como discorrido na subseção 2.5 deste trabalho, a política pública de assistência farmacêutica está condicionada às possibilidades financeiras do Poder Público em dispensar os medicamentos. Em outras palavras, embora os entes públicos encontrem-se obrigados a fornecer os fármacos previstos à população, não há como fornecer tudo a todos, vez que os recursos são limitados (MEDRADO, 2013).

²⁹ Isso ocorre, pois, a DPE-MG conta com o assessoramento de farmacêuticos cedidos pela Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais (SES/MG) para orientar os pacientes sobre como receber administrativamente os medicamentos disponibilizados gratuitamente pelo Poder Público e que não se encontram desabastecidos. Esse assessoramento é fruto de Termo de Cooperação Técnica entre a SES/MG e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, conforme será apresentado na subseção 4.1.8.

Visando oferecer o melhor estado de saúde que é possível atingir, a Administração Pública se vê obrigada a adotar escolhas trágicas, na medida em que não se é possível fornecer ao indivíduo a possibilidade de acesso a todo e qualquer medicamento. Sobre essas escolhas, Carvalho (2012) aduz:

Em razão até mesmo da teoria dos custos dos direitos, deve-se ter perfeitamente em mente que, **ao se realizar a alocação de recursos no orçamento, se está verdadeiramente determinando quais direitos serão cumpridos e quais não [ou, dentro de um mesmo direito, quais itens serão atendidos e quais não]**. De fato, a doutrina vem insistindo que direitos não nascem em árvores, pois é clara a necessidade de recursos para que sejam prestadas as atividades estatais exigidas para sua efetivação. **A garantia de um direito, através da alocação de fundos para prestação de atividades estatais que o garantam, necessariamente determina o não atendimento de outra pretensão jurídica [ou outro item do mesmo direito], para qual faltarão recursos, já que alocados em outros setores [ou outros itens]**. Daí porque a escolha de onde se alocar os recursos finitos dos quais dispõe o Estado representa uma **ponderação entre direitos [ou dentre itens do mesmo direito]**. Essa ponderação é qualificada como **escolha trágica** (CARVALHO, 2012, p.17, grifo nosso).

No entanto, ignorando as escolhas administrativas, o planejamento e a organização inicialmente estabelecidos, os cidadãos, imbuídos do direito de acesso à justiça, procuram a via judicial para garantir o acesso aos medicamentos que extrapolam àqueles escolhidos (tragicamente³⁰) pela Administração Pública (BARROSO, 2007; SALAZAR E GROU, 2009 *apud* MEDRADO, 2013).

A este fato, intitula-se a judicialização de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. A seguir, expõe-se algumas razões suscitadas pela literatura para a judicialização desses medicamentos.

A primeira razão é o desconhecimento dos medicamentos padronizados por parte dos médicos prescritores. A literatura indica que um dos fatores para existirem demandas judiciais pleiteando fármacos não incorporados em atos normativos do SUS está relacionado ao próprio desconhecimento, por parte dos médicos prescritores, das listas oficiais de medicamentos do sistema público (CHIEFFI; BARATA, 2009; VIEIRA; ZUCCHI, 2007; SIMÕES, 2015).

³⁰ O intuito na utilização deste termo fora realizar alusão à exposição de Carvalho (2012, p. 17) supracitada. Não é pretensão criticar as escolhas administrativas realizadas nas políticas de assistência farmacêutica, vez que se reconhece a eficiente apreciação realizada pela CONITEC na seleção de medicamentos que compõem a lista nacional do SUS. Vale destacar que, neste trabalho, repudia-se qualquer sentido pejorativo que o termo “tragicamente” possa transparecer.

Demonstrando o que aduz a literatura supracitada, Magarinos-Torres *et al.* (2014) realizou entrevista com 58 médicos brasileiros em atuação no Sistema Único de Saúde, constatando que apenas 29,3% dos médicos entrevistados informaram ter contato prévio com uma Lista de Medicamentos Essenciais (LME). Desses, seis (6) mencionaram a RENAME, oito (8) a REMUME e três (3) a LME do hospital onde atuavam. Nenhum prescriptor fez menção à Relação Estadual de Medicamentos Essenciais (REMEME), embora tenham sido visitados dois Estados com presença dessa lista.

Nesse sentido, fica exemplificado o grau de desconhecimento dos médicos prescritores sobre as listas oficiais de medicamentos do sistema público e, mais uma vez, evidenciados elementos a corroborar com a assimetria informacional que permeia o fenômeno e que acomete cidadãos, profissionais do Direito e até mesmo os profissionais da área médica.

Esse desconhecimento faz com que sejam receitados aos cidadãos medicamentos não padronizados. O usuário, frente a essa situação, acaba por não obter, na via administrativa, acesso ao fármaco prescrito, vez que esse não se encontra nas listas do SUS. A alternativa passa a ser, pois, o acesso pela via judicial (MAGARINOS-TORRES *et al.*, 2014).

Nessa senda, Wannmacher (2010) também ressalta que grande proporção de profissionais da saúde, em todos os níveis da gestão pública, desconhece as listas oficiais de medicamentos essenciais existentes no país. Para a autora, se faz necessária divulgação dessas listas, de forma a abranger o maior número possível de médicos prescritores, setores acadêmicos, serviços de saúde e organismos profissionais. E, de maneira a corroborar com Magarinos-Torres *et al.* (2014), salienta que existe uma falta de adesão dos profissionais de saúde em prescrever medicamentos essenciais já padronizados, mesmo quando conhecem as listas, o que contribui para o problema.

Os autores destacam que essa aversão dos médicos a se adequar à prescrição de medicamentos das listas ocorre, pois, evidenciou-se um entendimento recorrente de que as listas são limitadas, desatualizadas e inadequadas à prática médica, conforme será apresentado a seguir.

A defasagem entre as inovações no setor de saúde e as incorporações no SUS é outra razão para a judicialização de medicamentos não padronizados. Como mencionado na subseção 2.3.4 deste trabalho, a CONITEC é responsável por

assessorar o Ministério da Saúde nas funções relativas à incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde pelo SUS, bem como na constituição ou alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs).

No entanto, apesar de serem elaborados a partir da medicina baseada em evidências, os PCDTs e as listas oficiais não contemplam todas as necessidades de saúde da população, bem como podem apresentar falhas e demoras em sua atualização, de acordo com novas tecnologias e recursos disponíveis no mercado (MARQUES, 2009).

Nessa senda, salienta-se que um dos problemas que perpassa as políticas públicas de assistência farmacêutica é o atraso na revisão das listas de medicamentos (como a RENAME, REMEME e REMUME). Dessa forma, o cidadão pode provocar o Poder Judiciário para garantir acesso aos fármacos que não estão disponíveis na rede assistencial. Isso se explica na medida em que a incorporação de medicamentos pelo sistema de saúde muitas vezes não acompanha a velocidade de inovações do setor farmacêutico, causando defasagem entre a oferta e a demanda (ANDRADE *et al.* 2008; ARAÚJO *et al.* 2008; SIMÕES, 2015).

Rodrigues (2015), em sua pesquisa, corrobora com as exposições anteriores, destacando que existem demandas da população que o Estado eventualmente não tem agilidade para avaliar e fazer a incorporação do produto nas listas do SUS, o que abre espaço para a judicialização. Nesse sentido, exemplifica:

A padronização de três medicamentos - Lucentis, Cinacalcete e Micofenolato Mofetil³¹ - poderia reduzir em aproximadamente 60% a judicialização de medicamentos no contexto da unidade de Belo Horizonte da Defensoria Pública Estadual. [...] Caso a Constituição fosse plenamente atendida e casos não padronizados fossem analisados pelo Poder Público de forma fundamentada, ampla e eficiente, a judicialização seria pequena e excepcional³² (RODRIGUES, 2015, p. 74).

É válido ressaltar que a defasagem acima referida também diz respeito à não inclusão de todas as doenças nos PCDTs do SUS. Muitas vezes o medicamento está incorporado na lista oficial, mas não contempla todas as moléstias que é capaz de atender. Nestes casos, diz-se que a lista está desatualizada não pela ausência do medicamento, mas sim por sua não contemplação à todas doenças que trata. Dessa

³¹ A judicialização desses fármacos é também objeto de análise desta pesquisa, conforme seção 7.

³² A análise, pelo Poder Público, das demandas por medicamentos não padronizados de forma fundamentada, ampla e eficiente é o que se pretende conquistar com a realização dos acordos administrativos, conforme será apresentado na seção 4.2.

forma, cidadãos acabam por ajuizar ações pleiteando medicamentos para tratamento de moléstias específicas não contempladas pelos PCDTs (MEDRADO, 2013).

É o caso do Etanercepte, por exemplo. **Tal medicamento já era disponibilizado pelo Estado para tratamento de inúmeras doenças, mas não para os portadores de artrite reumatoide.** O aumento do número de ações judiciais e a constatação de eficácia do fármaco para a enfermidade levaram o Estado a **incluir a doença no protocolo**, possibilitando seu fornecimento via Secretaria de Saúde. Vale ressaltar, no entanto, que as **inclusões ainda são escassas e estão longe de acompanhar a evolução da indústria farmacêutica** (MEDRADO, 2013, p. 31, grifo nosso).

Nesse mesmo sentido, Yoshinaga (2011) expõe:

Diante da recorrência de alguns pleitos legítimos foi possível atualizar, de forma criteriosa, a lista oficial do SUS **(incorporando novos produtos aos programas já existentes)** e, até mesmo, **criar protocolos para tratamento de diversas enfermidades antes não abrangidas pelas políticas públicas anteriores** (YOSHINAGA, 2011, p. 12, grifo nosso).

Mesmo diante de todas essas defasagens, não se deve considerar que todos aqueles medicamentos que estão sendo judicializados devem ser necessariamente incorporados nas listas oficiais do SUS. Isso, pois, a padronização deve ser cautelosa, respeitando critérios pré-estabelecidos e realizada com base em evidências médicas (PEPE *et al.*, 2010).

Dessa forma, reconhecendo a competência da CONITEC na apreciação das relações de medicamentos, pode-se dizer que não se trata sempre de uma desatualização ou defasagem da lista, mas também de fundamentada decisão da Comissão de não incorporar algum fármaco. Nesse sentido, não haveria defasagem na incorporação do produto, “mas a não necessidade de incorporação do mesmo, o que pode ser motivado por avaliação de que aquele produto não apresenta acréscimo de efetividade em relação a outro medicamento presente nas listas oficiais” (RODRIGUES, 2015, p. 75).

Dessa forma, Rodrigues (2015) apresenta uma visão diferente da literatura supramencionada, vez que aponta que, com a criação da CONITEC, a defasagem entre as inovações do setor de saúde e a incorporação de medicamentos no SUS tem ficado suprimida. Segundo ele, essa estrutura do Ministério da Saúde tem plenas condições de avaliar as tecnologias, sendo a ausência de algum medicamento antônimo de defasagem, mas sinônimo de apreciação pela não incorporação.

Independentemente da visão a ser adotada, fato é que a judicialização de medicamentos tem como um de seus fatores a existência de terapias inovadoras na área farmacêutica ainda não contempladas nos atos normativos do SUS, mas que despertam o interesse de acesso pelos médicos e cidadãos.

Entretanto, vale reiterar os ensinamentos de Pepe *et al.* (2010), na medida em que é imprescindível a realização de estudos para comprovar ou refutar a necessidade de incorporação de algum fármaco, impedindo que o Poder Público se deixe levar pelas pressões das demandas judiciais.

Nessa seara, adverte-se que as referidas pressões podem ser induzidas, isso é, ardilosamente provocadas e incitadas por grupos organizados que desejam auferir lucros por meio do fenômeno da judicialização. Sobre essa prática ilícita, destinam-se os parágrafos a seguir.

O *lobby*³³ da indústria farmacêutica pode ser considerada outra razão para a judicialização de medicamentos não padronizados. A existência de um elevado número de ações judiciais pleiteando medicamentos não incorporados mas que apresentam alternativas terapêuticas existentes no SUS, despertou a atenção de estudiosos na área para a prática de *lobby* no setor, isso é, a pressão da indústria farmacêutica que, a qualquer custo, pretende disseminar suas novas marcas e tecnologias com superioridade de eficácia nem sempre comprovadas em relação aos medicamentos do SUS³⁴ (ARAÚJO, 2013).

Coadunando com a autora, Simões (2015) expõe:

[...] os pedidos judiciais para medicamentos novos [e ainda não incorporados] podem ser estratégia da indústria farmacêutica para aprovação de seu produto junto à autoridade reguladora e incorporação de novas tecnologias no SUS, uma vez que a demanda exacerbada obriga a Administração Pública, até mesmo a registrar o produto na Agência Nacional de Vigilância Sanitária precocemente, ou incluir o produto em alguma lista oficial, a fim de diminuir os custos com importações e garantir a compra por licitação (SIMÕES, 2015, p.46, grifo nosso).

³³ *Lobby*, também referido como lobismo, é o nome que se dá à atividade de influência, ostensiva ou velada, de um grupo organizado com o objetivo de interferir diretamente nas decisões do Poder Público, em favor de causas ou objetivos defendidos pelo grupo por meio de um intermediário (LOBBY, 2019).

³⁴ Além disso, Araújo (2013) destaca que o *lobby* da indústria farmacêutica também pode ser percebido na informação de que 75% dos fármacos pleiteados judicialmente são prescritos pelo nome de marca. Segundo a autora, esse modo de prescrição contraria a legislação pertinente (Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999) que determina que as mesmas devam ser feitas pelo nome genérico no serviço público (Denominação Comum Brasileira - DCB), conforme apresentado na subseção 2.3.4.

Vale reiterar que as pressões ocasionadas pelas demandas judiciais, conforme mencionado anteriormente, foram resgatadas na citação de Simões (2015), na medida em que “a demanda exacerbada obriga a Administração Pública, até mesmo a registrar o produto na ANVISA precocemente, ou incluir o produto em alguma lista oficial” (SIMÕES, 2015, p. 46).

No entanto, novamente frisa-se o alerta de Pepe *et al.* (2010): a incorporação de novos medicamentos nas listas oficiais do SUS deve ser cautelosa, pois existem exemplos de medicamentos que se dizem inovadores, mas que, na verdade, não representam nenhuma inovação.

Yoshinaga (2011) ressalta que muitos dos lançamentos no mercado são de medicamentos com pequenas alterações ou adições. Entretanto, as indústrias farmacêuticas investem em estratégias de *marketing* para apresentar tais medicamentos como a última geração no tratamento de certa enfermidade, vendendo de forma desproporcional suas vantagens em relação à terapêutica instituída ou a produto já ofertado pelo SUS. Para exemplificar:

Entre 2000 e 2004 no Brasil, dos 109 medicamentos registrados na ANVISA, aproximadamente **40% não apresentavam inovação em relação aos medicamentos disponíveis** e nenhum deles estava incluído na RENAME (VIDOTTI *et al.*, 2008, *apud* CAMPOS NETO *et al.* 2012, p. 785, grifo nosso).

Para garantir a venda ou a comercialização desses medicamentos, parcela da indústria farmacêutica estimula o conluio entre médicos, pacientes, laboratórios e escritórios de advocacia. De acordo com Pedrosa (2015), essa formação de quadrilha tem como objetivo principal a compra pelo Estado dos medicamentos pleiteados, mas todos os envolvidos auferem ganhos e bônus financeiros.

Rodrigues (2015) fortifica esta visão que defende a influência da indústria farmacêutica no fenômeno da judicialização de medicamentos. Descreve a prática lobista como "jogada" da indústria farmacêutica, que está, por sua vez, mais preocupada com lucros e vendas do que com o atendimento das necessidades em saúde dos cidadãos.

Em sua pesquisa, o autor menciona a facilidade e liberdade dessa indústria em induzir o consumo do seu medicamento, o que revela regulação falha em relação ao delicado contato da indústria farmacêutica com prescritores e pacientes (RODRIGUES, 2015).

Este contato, quando considerado indevido, se dá pelo expressivo poder de *lobby* da indústria farmacêutica, dado seu elevado faturamento, pelas inovações tecnológicas e suas estratégias de *marketing* e persuasão, como já fora supramencionado (YOSHINAGA, 2011; RODRIGUES, 2015).

Também denominada como indústria da judicialização, o *lobby* farmacêutico expressa a existência de interesses para além da proteção e recuperação da saúde do paciente e a conquista de seu direito ao tratamento, vez que o intuito dessa rede de relações entre médicos, advogados e laboratórios é a obtenção de ganhos ilícitos. Essa prática é ainda mais comum quando se tratam dos medicamentos de alto custo, visto a baixa existência de pacientes com condições financeiras suficientes para custeá-los. Assim, como alude Machado *et al.* (2011):

Essas ações podem representar interesses daqueles que comercializam medicamentos novos e financeiramente inacessíveis à população em geral. O SUS, que possui a atribuição de garantir a todos o Direito à Saúde, tornou-se um grande mercado consumidor para os novos lançamentos da indústria farmacêutica, que nem sempre atendem às necessidades sanitárias da população (MACHADO *et al.*, 2011, p. 594, grifo nosso).

Esta atividade lobista também se faz presente quando se tratam de medicamentos ainda em fase experimental³⁵, associados à terapias alternativas e sem evidência científica, e, portanto, ainda não aprovados pela ANVISA ou com indicação diversa daquela constante do registro na Agência, o chamado uso *off-label*³⁶ (MACHADO *et al.*, 2011).

Quanto aos efeitos da forte atuação da indústria farmacêutica junto a segmentos da área de saúde, motivados pela referida judicialização, pode-se dizer que quando tais medicamentos são deferidos em demanda judicial, tornam o Poder Público compelido ao cumprimento da decisão, em detrimento da aplicação desse recurso em itens comprovadamente eficazes e que atenderiam uma maior parte da população. Isso acaba por fazer do Judiciário e do Executivo, por vezes, palco e

³⁵ Medicamentos ainda em fase experimental são aqueles sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes. Um conhecido exemplo de medicamento experimental é a fosfoetanolamina sintética, a chamada “pílula do câncer” (CAVALCANTE, 2019).

³⁶ O medicamento chamado *off-label* é aquele cuja indicação do profissional assistente diverge do que consta na bula ou qualquer outro registro efetuado pela ANVISA (BRASIL, RN 424/2017, art. 3º). A Agência somente autoriza o uso excepcional quando comprovada eficácia do medicamento para outras indicações. Somente com essa autorização poderia haver fornecimento pelo SUS dos referidos medicamentos *off-label*. O *lobby* nesta seara pode ocorrer para pressionar a ANVISA nesta autorização.

oportunidade para promoção de marcas, profissionais e experimentos em saúde (ARAÚJO, 2013).

No entanto, vale ressaltar a contribuição de Rodrigues (2015) quando alerta para o fato de que a indústria farmacêutica pode não apresentar tamanho protagonismo no fenômeno da judicialização de medicamentos como aduz veementemente a literatura.

Isso ocorre, pois, a Defensoria Pública, órgão responsável pelo ajuizamento de grande parte das demandas judiciais por medicamentos, não está refém da influência e dos esquemas propostos pelos laboratórios, diferentemente de escritórios de advocacia do setor privado (RODRIGUES, 2015).

Nesse sentido, este *lobby* da indústria farmacêutica estaria ausente ou seria menor na judicialização promovida pelos Defensores, na medida em que eles têm um assessoramento de farmacêuticos do Estado³⁷ e ainda solicitam justificativa do médico prescritor quanto à preferência e escolha de determinado medicamento em detrimento de outro ofertado pelo SUS, não estando à mercê de esquemas e conluíus com laboratórios farmacêuticos (RODRIGUES, 2015).

Entretanto, como aconselha Yoshinaga (2011) não se pode negligenciar o interesse da indústria farmacêutica com o fenômeno da judicialização, na medida em que conseguem auferir lucros elevados com a prática de demandas forjadas. A autora destaca que se tratam de ações fraudulentas orquestradas por organizações criminosas que “enxergam na judicialização fonte infinita de obtenção de lucros, em detrimento do erário e da saúde da população” (YOSHINAGA, 2011, p. 11).

Dando continuidade à pretensão desta seção de expor as razões suscitadas pela literatura para a judicialização de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, apresenta-se a questão a seguir.

A última razão a ser aqui apresentada, consiste na indeterminação do Direito à Saúde. A Constituição Federal de 1988 não delimitou o objeto do Direito à Saúde, não especificando se esse direito “abrange [ou não] todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde humana” (MOURA, 2013, p. 01). Dessa forma, tal direito se estabelece de maneira ampla e não delimitada, como já fora apresentado na subseção 2.2.2 desta pesquisa³⁸.

³⁷ Conforme será apresentado na subseção 4.1.8.

³⁸ Como também exposto na subseção 2.4, a literatura é harmônica sobre o fato de que os conceitos constitucionais-legais acerca do Direito à Saúde apresentam-se vagos e indeterminados.

A não especificação constitucional e legal do objeto do Direito à Saúde abre margem para a hermenêutica jurídica interpretá-lo de forma abrangente, como defende Pereira (2004 *apud* MEDRADO, 2013) e outros autores mencionados na subseção 2.4. Dessa forma, passa a se entender como parte deste direito toda e qualquer prestação relacionada à saúde.

Os medicamentos inserem-se nesta mesma lógica, vez que fazem parte do Direito à Saúde. Ou seja, desta indeterminação do conceito jurídico em análise³⁹, duas interpretações diferentes podem surgir na seara dos medicamentos, a saber: I) a primeira que, diante da indeterminação constitucional, entende a prerrogativa como sendo um direito público subjetivo a políticas públicas de assistência farmacêutica. Nesta visão, a existência de uma política pública de dispensação de medicamentos definida e em funcionamento pleno em todo país está em total acordo com a previsão constitucional do Direito à Saúde, não sendo necessário incluir todos os fármacos disponíveis no mercado, mas somente os considerados essenciais (MENDES *apud* MODESTO; CUNHA JUNIOR, 2011); e II) a segunda que, diante da imprecisão constitucional, interpreta o direito como sendo à todo e qualquer medicamento, independentemente se está ou não incorporado nas listas do SUS, vez que CF/88 não teria delimitado as margens do direito (MOURA, 2013; PEREIRA, 2004 *apud* MEDRADO, 2013).

Esta segunda interpretação é visão bastante sedimentada entre advogados, juízes, doutrinadores e demandantes do direito, se estabelecendo como uma fundamentação para o ajuizamento de ações demandando o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, visto o entendimento de que, frente à amplitude constitucional, o direito não se limita às listas do SUS⁴⁰ (SCHWARTZ, 2001; MOURA, 2013; PEREIRA, 2004 *apud* MEDRADO, 2013; MENDES *apud* MODESTO; CUNHA JUNIOR, 2011; MEDRADO, 2013).

Nesta visão, a própria existência de relações como a RENAME e demais listas, fere o dispositivo constitucional, na medida em que limita o Direito à Saúde, pois ao não englobarem todos os medicamentos disponíveis no mercado, haveria, portanto, limitação e omissão do Estado quando se trata de assistência farmacêutica.

³⁹ O Direito à Saúde como um conceito jurídico indeterminado será melhor exposto na subseção 3.3.3.

⁴⁰ Esta análise é também válida para outras prestações relacionadas à saúde, mas nesta seção resolveu-se focalizar no item “medicamentos”, pois trata-se de objeto da pesquisa ora proposta.

No entanto, como fora apresentado na subseção 2.5, sabe-se que existem fundamentadas discordâncias com relação a essa visão, na medida em que se defende que as listas são elaboradas com base em critérios aceitos cientificamente, havendo uma definição cautelosa dos medicamentos que as compõem, sendo irrazoável incluir todos os milhares de produtos comercializados no mercado farmacêutico brasileiro e mundial (MEDRADO, 2013; ADAMS *apud* MODESTO; CUNHA JUNIOR, 2011).

Dessa forma, este trabalho reconhece a finalidade das listas de medicamentos do SUS: em evitar o fornecimento indiscriminado de fármacos, que poderia ficar à completa mercê do alvedrio dos usuários do serviço público de saúde, evitando-se assim os excessos, irresponsabilidades e descomprometimentos com o equilíbrio do sistema (MEDRADO, 2013).

Entretanto, mesmo com a existência destas listas, não se pode falar em omissão e limitação do Estado com relação aos medicamentos não incorporados, isso pois o acesso a esses itens não é totalmente negado por parte do Poder Público. Tal acesso é possível quando devidamente justificado, na medida em que “extrapolar os itens eleitos pelo administrador para compor a assistência à saúde, somente deverá ser permitido diante das peculiaridades do caso concreto” (SALAZAR; GROU, 2009, p.86 *apud* MEDRADO, 2013, p. 25).

Em outras palavras, se comprovada necessidade e imprescindibilidade de medicamento não padronizado, o Poder Público não se opõe ao seu fornecimento ao cidadão, justamente por reconhecer a integralidade do Direito à Saúde, ao mesmo tempo em que, diante das necessidades supracitadas, deve instituir uma relação dos medicamentos que serão fornecidos regular e gratuitamente.

No entanto, este fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS deve seguir uma série de requisitos, justamente para se evitar os excessos, irresponsabilidades e descomprometimentos com o equilíbrio do sistema.

Sobre esses requisitos, destina-se subseção em separado, como se apresenta a seguir.

3.2.3 Decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca da concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que o fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir os entes federados do dever imposto pela ordem constitucional de fornecê-lo. Isso ocorre, pois “não se pode admitir que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais constitucionalmente assegurados” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. AgInt no AREsp 405.126/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26/10/2016 *apud* CAVALCANTE, 2018, p. 05).

Pode-se dizer, portanto, que o STJ coaduna com a literatura dominante que interpreta o Direito à Saúde, na seara dos medicamentos, como não limitado às listas e relações de fármacos do SUS. Ou seja, o Superior Tribunal de Justiça concorda com o fato de que o direito inclui todas as prestações relacionadas à saúde, não se restringindo somente àquilo que a Administração Pública previamente define (CAVALCANTE, 2018).

No entanto, o Tribunal ressalta a importância da existência de políticas públicas delimitadoras (como as listas do SUS) para que se evitem os excessos e descontroles. Porém, como reconhece a amplitude do dispositivo constitucional, defende a possibilidade de acesso gratuito também à medicamentos não padronizados (CAVALCANTE, 2018).

Em outras palavras, o Tribunal entende que o direito à assistência farmacêutica não acaba onde a lista termina, podendo haver a concessão de medicamentos não incorporados, vez que estes também fazem parte do Direito à Saúde.

Dessa forma, estaria o juiz autorizado a obrigar, quando plausível, que o Estado forneça medicamento não especificado na lista do SUS (CAVALCANTE, 2019). No entanto, a prerrogativa do Poder Judiciário em determinar que o Poder Executivo conceda medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS depende da observância e cumprimento de três requisitos. Sobre esses, o STJ fixou a seguinte tese:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:
i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da

imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633)).

O STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.657.156-RJ, afirmou que o Poder Público é obrigado a conceder medicamentos mesmo que não estejam incorporados em atos normativos do SUS, desde que cumpridos cumulativamente os três requisitos supracitados. Dessa forma, far-se-á algumas observações sobre os requisitos impostos pelo STJ.

O primeiro requisito: medicamento pedido judicialmente deve ser imprescindível ou necessário e aqueles que existam no SUS não podem substituí-lo:

[...] i) **Comprovação**, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, **da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento**, assim como **da ineficácia**, para o tratamento da moléstia, **dos fármacos fornecidos pelo SUS**; [...]

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633), grifo nosso).

Na I Jornada de Direito da Saúde, organizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2014, foi aprovado o enunciado 15 dizendo como deve ser este laudo médico. O STJ acolhe esse enunciado:

Enunciado 15: As prescrições médicas devem consignar o tratamento necessário ou o medicamento indicado, contendo a sua Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI), o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância, posologia, modo de administração e período de tempo do tratamento e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica (I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE, 2014, Enunciado nº 15).

Desse modo, a parte, quando pleitear o medicamento junto ao Poder Judiciário, deverá ficar atenta a isso. Sobre o tema, o STJ esclareceu, em embargos de declaração, que:

O laudo médico apresentado pela parte não vincula o julgador, isto é, cabe ao juiz avaliar o laudo e verificar se as informações constantes nele são suficientes para a formação de seu convencimento quanto à imprescindibilidade do medicamento.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633)).

Este laudo médico não precisa ser assinado por médico vinculado ao SUS. Assim, o mesmo deve ser expedido pelo médico que assiste o paciente, seja ele público ou privado:

Ressalte-se, ainda, que não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer exigência que condicione o fornecimento de medicamento à prescrição exclusivamente por médico da rede pública.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt no REsp 1.309.793/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 07/04/2017).

O laudo médico deverá comprovar duas circunstâncias, a saber: I) imprescindibilidade ou necessidade do medicamento pleiteado para o tratamento da doença; e II) ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS. Em outras palavras, o fármaco pedido judicialmente deve ser imprescindível ou necessário e aqueles que existem no SUS não podem substituí-lo:

[...] O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, **desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade.** [...]

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. RE 831.385 AgR/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 06/04/2015, grifo nosso).

[...] A alegada circunstância de que o medicamento Lantus não consta da lista de medicamentos do SUS deve ceder lugar às afirmações do médico que a acompanha, **quando afiança que todos os tratamentos disponibilizados pela rede pública e já ministrados à menor mostraram-se ineficazes** no combate aos vários episódios de hipoglicemias graves, com perda de consciência e crises convulsivas por ela sofridas. [...]

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. AgRg no REsp 1.068.105/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 30/06/2016, grifo nosso).

No mesmo sentido é o enunciado 14 da I Jornada de Direito da Saúde do

CNJ:

Não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema

Único de Saúde (I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE, 2014, Enunciado nº 14).

Por fim, o STJ decide que:

Cabe ao juiz avaliar, a partir dos elementos de prova juntados pelas partes, a alegada ineficácia do medicamento fornecido pelo SUS decidindo se, com a utilização do medicamento pedido, poderá haver ou não um relevante acréscimo na resposta terapêutica.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633)).

Acerca do segundo requisito exigido pelo STJ: a hipossuficiência econômica, tem-se:

[...] ii) **incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;** [...]

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633), grifo nosso).

Desse modo, consiste na devida comprovação da hipossuficiência daquele que requer o medicamento, ou seja, que a sua aquisição implique o comprometimento da sua própria subsistência e/ou de seu grupo familiar (CAVALCANTE, 2018).

Vale se atentar para o fato de que não se é exigida comprovação de pobreza ou miserabilidade, mas, tão somente, a demonstração da incapacidade financeira de arcar com os custos referentes à aquisição do medicamento prescrito.

Por exemplo:

Trata-se de servidora pública, concursada, recebendo R\$ 5 mil por mês; neste caso, não se trata de pessoa pobre; o remédio, contudo, custa R\$ 100 mil cada dose. Ela não terá condições de adquiri-lo, preenchendo, portanto, o presente requisito (CAVALCANTE, 2018, p. 07).

Por fim, quanto ao terceiro requisito: registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), tem-se:

[...] iii) **existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.**

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633), grifo nosso).

Assim, exige-se que o medicamento pretendido já tenha sido aprovado pela ANVISA, bem como, em regra, impede que o paciente exija do Poder Público o

fornecimento de medicamento para uso *off-label*⁴¹. Estas exigências decorrem de imposição legal, tendo em vista o disposto no artigo 19-T da Lei Orgânica da Saúde:

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;

II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na ANVISA (BRASIL, 1990).

Fazendo uma interpretação teleológica do artigo 19-T, verifica-se que a intenção do legislador foi também a de proteger o cidadão dos medicamentos experimentais, sem comprovação científica sobre a eficácia, a efetividade e a segurança do mesmo, a fim de assegurar o Direito à Saúde e à Vida das pessoas (CAVALCANTE, 2018). Nesses casos de medicamentos experimentais:

[...] a administração da substância representa riscos graves, diretos e imediatos à saúde dos pacientes. Não apenas porque, ao final dos testes, pode-se concluir que a substância é tóxica e produz graves efeitos colaterais, mas também porque se pode verificar que o tratamento com o fármaco é ineficaz, o que pode representar a piora do quadro do paciente e possivelmente a diminuição das possibilidades de cura e melhoria da doença (CAVALCANTE, 2019, p. 06).

⁴¹ Embora já tenha sido apresentada anteriormente curta definição do que seria o uso *off-label* de medicamentos, resolveu-se por apresentar explicação mais detalhada, visto a importância deste fato para a pesquisa ora proposta:

Off-label é uma expressão em inglês que, em tradução literal, significaria “fora de indicação”. Para que um medicamento seja fabricado ou comercializado no Brasil, ele precisa de registro (autorização) na ANVISA. Ao pedir o registro de um medicamento, o fabricante ou responsável apresenta à autarquia as indicações daquele remédio, ou seja, para que enfermidades a droga foi testada e aprovada. Essas indicações (e sua respectiva eficácia) são baseadas em pesquisas e testes que levam anos para serem concluídos. Assim, por exemplo, quando o fabricante do remédio Dorflex foi registrá-lo na ANVISA, ele informou que este medicamento foi idealizado e testado para ser utilizado como “relaxante muscular”. Essa é a indicação deste remédio. Ocorre que, muitas vezes, um medicamento que foi planejado para determinada finalidade, quando entra no organismo humano, acaba trazendo outros benefícios que não haviam sido previstos. Esse efeito inicialmente não previsto é percebido pelos médicos, que passam a receitar aquele medicamento não apenas para aquela indicação inicialmente pensada e sim para outra finalidade que não havia sido prevista. Quando isso ocorre, dizemos que há a prescrição e o uso do medicamento *off-label*, ou seja, fora da sua indicação. Assim, o medicamento *off-label* é aquele cujo médico prescreve para uma determinada finalidade que não consta expressamente na sua bula. O exemplo mais famoso de medicamento *off-label* é o AAS (ácido acetilsalicílico). Este remédio foi desenvolvido para ser um mero analgésico. Posteriormente, contudo, percebeu-se que ele servia para outras finalidades, como, por exemplo, para a prevenção de infartos. Assim, atualmente, muitos médicos prescrevem o AAS para prevenir infartos, mesmo isso não sendo uma indicação oficial do remédio (CAVALCANTE, 2018).

Sobre o fato, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito, afirmando que não há nenhuma hipótese em que o Poder Judiciário possa obrigar o Poder Executivo a fornecê-los:

O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.⁴²

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. RE 657718/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/5/2019 (repercussão geral) (Info 941), grifo nosso).

Além disso, o dispositivo 19-T da Lei nº 8.080/90 apresenta duas vedações distintas, a reiterar: I) proíbe o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso pelo SUS de medicamento que foi empregado ou prescrito fora do uso autorizado pela ANVISA, ou seja, quando o medicamento foi prescrito para tratamento não indicado na bula e aprovado no registro em referido órgão regulatório; e II) impede a dispensação (fornecimento), o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso pelo SUS de medicamento que não tenha ainda sido registrado na ANVISA (BRASIL, 1990).

Assim, nos termos da legislação vigente, no âmbito do SUS, somente podem ser utilizados medicamentos que tenham sido previamente registrados ou com uso autorizado pela ANVISA. Em outras palavras, a legislação proibiu, no âmbito do SUS, uso de medicamentos *off-label*.

Faz-se por bem destacar que a segunda metade da redação deste terceiro requisito (“observados os usos autorizados pela agência”) foi acrescentada em 12 de setembro de 2018, por meio de embargos de declaração opostos pelo Estado do Rio de Janeiro, que era parte no Recurso Especial. Essa adição impõe justamente o que fora supramencionado, isso é, que não é possível o fornecimento de fármacos para uso *off-label*, ou seja, para tratamento de enfermidade diversa daquelas indicadas na bula e autorizadas pela ANVISA.

A exigência de registro na ANVISA e do uso dentro das especificações aprovadas pela agência reguladora é medida que visa proteger o usuário do sistema de saúde, pois estes medicamentos foram submetidos a estudos clínicos que

⁴² Vale esclarecer que esse entendimento, por óbvio, não proíbe o fornecimento desses medicamentos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável (CAVALCANTE, 2019, p. 6). Em outros termos, os testes com medicamentos experimentais, respeitada a legislação vigente, podem continuar sendo praticados. O que o Tribunal afirmou é que os demandantes enfermos não podem exigir judicialmente do Estado o fornecimento de medicamentos experimentais.

comprovaram a sua qualidade, a sua efetividade e a sua segurança (CAVALCANTE, 2018).

Vale ressaltar, contudo, que a ANVISA, com fundamento no artigo 21 do Decreto nº 8.077/2013 autoriza, em caráter excepcional, a utilização de medicamentos fora das prescrições aprovadas no registro. Em outros termos, a própria ANVISA autoriza, excepcionalmente, o uso de medicamentos *off-label*.

Um exemplo é o Avastin®, que é indicado, segundo a sua bula, para o tratamento de vários tipos de câncer. Apesar disso, a ANVISA autoriza que ele seja utilizado no SUS para tratamento de distúrbio oftalmológico (Degeneração Macular Relacionada à Idade) por meio da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 111. Trata-se, portanto, de autorização da ANVISA para a utilização *off-label* deste medicamento (CAVALCANTE, 2018, p. 09).

Assim, pode-se estabelecer a seguinte regra e exceção: Em regra, não é possível que o paciente exija do Poder Público o fornecimento de medicamento para uso *off-label*. Excepcionalmente, será possível que o paciente exija este medicamento caso esse determinado uso fora da bula (*off-label*) tenha sido autorizado pela ANVISA⁴³.

Depois do julgado do STJ acima apontado, o STF analisou um aspecto específico sobre o tema: a possibilidade ou não de fornecimento de medicamentos que ainda não estão registrados na ANVISA.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal entende que, em regra, não é possível que o Poder Judiciário condene o Poder Executivo a fornecer medicamentos que ainda não foram registrados na Agência:

Como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na ANVISA por decisão judicial. Isso porque o registro na ANVISA é uma proteção à saúde pública. É por meio dele que se atesta a eficácia, a segurança e a qualidade dos medicamentos comercializados no país. Além disso, ele serve também para garantir o devido controle dos preços. O registro sanitário não é, assim, um procedimento meramente burocrático e dispensável, mas processo essencial para a tutela do Direito à Saúde de toda a coletividade (CAVALCANTE, 2019, p. 03).

Esse entendimento pauta-se também na Lei nº 6.360 de 1976 que proibiu a industrialização, exposição à venda e entrega ao consumo de qualquer

⁴³ Seguindo o exemplo de Cavalcante (2018): um paciente do SUS com Degeneração Macular Relacionada à Idade (DMRI) poderia, em tese, desde que cumpridos os demais requisitos, exigir que o Poder Público fornecesse a ele o Avastin® para tratar esta enfermidade ocular, mesmo não sendo esta a finalidade do medicamento prevista em sua bula. Isso ocorre, pois, este medicamento possui autorização excepcional da ANVISA para sua utilização *off-label*.

medicamento antes de registrado no Ministério da Saúde (BRASIL, 1976, art. 12 c/c art. 1º), bem como previu requisitos específicos para a obtenção do registro, tais como o reconhecimento, por meio de comprovação científica e de análise, de que o produto seja seguro e eficaz para o uso a que se propõe, e possua a identidade, atividade, qualidade, pureza e inocuidade necessárias (BRASIL, 1976, art. 16, II).

Alinha-se também a este entendimento o princípio da precaução, na medida em que a necessidade de registro na ANVISA trata-se de “critério de gestão de risco que pode ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos” (TOFFOLI, 2016, p. 19).

A adoção do princípio exige que o Estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias. Como defende o ministro Dias Toffoli (2016), o entendimento do STF supracitado trata-se de decisão não discriminatória, motivada, coerente e proporcional, pautada no princípio da precaução.

Nesta seara, Cavalcante (2019) defende que deve haver menor intensidade da atuação jurisdicional em relação aos medicamentos ainda não avaliados pela ANVISA. O autor recomenda que haja uma “especial deferência (respeito) a fim de que o Poder Judiciário não se sobreponha à atuação da entidade competente, com evidente violação ao Direito à Saúde e ao princípio da separação dos Poderes” (CAVALCANTE, 2019, p. 4).

Entretanto, esta regra tem exceção: a demora irrazoável da ANVISA para apreciar o registro aliada a três requisitos. Sobre a decisão, o STF resume:

A ausência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.

É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016)⁴⁴, quando preenchidos três requisitos:

⁴⁴ A Lei nº 13.411/2016 alterou a Lei nº 6.360/76 (que dispõe sobre a vigilância sanitária dos medicamentos) e a Lei nº 9.782/99 (que trata sobre a ANVISA) e, dentre as mudanças efetuadas, estabeleceu prazos para o registro dos medicamentos.

Conforme a Lei nº 13.411/2016, os prazos máximos para a decisão final nos processos de registro serão: I - para a categoria prioritária, de 120 dias e de 60 dias, contados a partir da data do respectivo protocolo de priorização; II - para a categoria ordinária, de 365 dias e de 180 dias, contados a partir da data do respectivo protocolo de registro. Esses prazos poderão ser prorrogados por até um terço do prazo original, uma única vez (BRASIL, 2016).

- a) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras)⁴⁵;
- b) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior⁴⁶; e
- c) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil⁴⁷.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. RE 657.718/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/5/2019 (repercussão geral) (Info 941)).

Sobre esta decisão, vale ressaltar que, mesmo na hipótese de retardamento irrazoável da ANVISA, é preciso, ainda, que haja comprovação efetiva do preenchimento cumulativo dos três requisitos supramencionados, “voltados a assegurar, na maior extensão possível, tanto a segurança e a eficácia do medicamento, quanto à efetiva necessidade de sua dispensação” (CAVALCANTE, 2019, p. 04).

Preenchidos esses três requisitos e constatando-se que o medicamento pleiteado aguarda por prazo irrazoável a análise e o deferimento de seus pedidos de registro pela agência reguladora, deve-se reconhecer que está justificada a determinação judicial de dispensação de medicamento não registrado no Brasil.

A criação dessa única hipótese excepcional de “deferimento de demanda judicial por fármaco não registrado na ANVISA, com os cuidados (requisitos)

⁴⁵ Em regra, para que o Poder Judiciário conceda um medicamento ainda não registrado na ANVISA, é necessário que o fabricante deste medicamento já tenha, pelo menos, solicitado esse registro. Se o laboratório responsável nem pediu o registro na ANVISA, não é possível, em regra, conceder esse medicamento. Exceção: no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras, será possível conceder este fármaco mesmo que o laboratório ainda não tenha pedido o registro na ANVISA. Medicamento órfão é um termo usado para designar o fármaco que se mostre eficaz no tratamento ou diagnóstico de doenças raras ou ultrarraras. Doenças raras/ultrarraras ou órfãs são aquelas que afetam um pequeno número de pessoas quando comparado com a população geral. Como no caso de medicamentos órfãos há um interesse comercial menor dos laboratórios de providenciar sua aprovação na ANVISA, o STF entendeu que seria possível concedê-los mesmo que não tenha sido pedido o registro do medicamento no Brasil (CAVALCANTE, 2019, p. 05).

⁴⁶ Como por exemplo: *Food and Drug Administration – FDA*, nos Estados Unidos da América; *European Medicine Agency – EMEA*, responsável pela regulação dos medicamentos nos países da União Europeia; *Japanese Ministry of Health & Welfare*, do Japão. De acordo com Cavalcante (2019) este requisito trata de uma segurança para a saúde da população brasileira considerando que há uma garantia mínima de que aquele determinado medicamento já foi estudado e avaliado de forma séria e criteriosa por uma agência especializada.

⁴⁷ O remédio pedido judicialmente deve ser imprescindível ou necessário e aqueles que existem no Brasil já registrados não podem substituí-lo. Se o paciente tiver outra opção satisfatória para o tratamento da doença com o devido registro sanitário, não pode o Poder Judiciário compelir o Poder Público a importar o fármaco pedido pelo paciente, mesmo quando os graus de eficácia dos tratamentos não sejam idênticos (CAVALCANTE, 2019, p. 05).

elencados acima, justifica-se pela impossibilidade de penalizar-se o paciente pela mora administrativa” (CAVALCANTE, 2019, p. 04).

A decisão do STF no Recurso Extraordinário 657.718/MG supracitado afeta o entendimento do STJ fixado no Recurso Especial 1.657.156-RJ, no que tange ao terceiro requisito. Assim, este último requisito do julgado do STJ deverá ser lido com o acréscimo de uma exceção, da seguinte maneira:

iii) “existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência”, podendo, excepcionalmente, haver a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:

a) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); b) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e c) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

(Recurso Extraordinário 657718/MG conjugado com Recurso Especial 1.657.156-RJ)

Apresentada a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial 1.657.156-RJ, é também válido expor acerca do início da produção dos efeitos desta decisão, como se realiza a seguir.

No julgamento do dia 25 de abril de 2018, o STJ havia decidido modular os efeitos da decisão⁴⁸, estabelecendo que aquele acórdão somente produziria efeitos a partir da conclusão daquele julgamento (25/04/2018). Em 12 de setembro de 2018, o STJ decidiu alterar a redação do terceiro requisito da tese, conforme anteriormente explicado. Diante disso, como houve essa alteração, o STJ entendeu que não poderia surpreender os jurisdicionados, razão pela qual, de ofício, resolveu modificar também o início da produção dos efeitos do acórdão (CAVALCANTE, 2018).

Assim, o STJ afirmou o seguinte: os requisitos por ele elencados somente podem ser exigidos quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ocorrida em 04 de maio de 2018:

Modulam-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa

⁴⁸ A modulação trata-se de restrição dos efeitos de uma declaração ou da decisão que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Esta prerrogativa do STJ tem por base o artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC):

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica (BRASIL, 2015).

somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633)).

Esclarecendo melhor: a) os três requisitos cumulativos estabelecidos no acórdão (EDcl no REsp 1.657.156-RJ) são aplicáveis a todos os processos distribuídos na primeira instância a partir de 04 de maio de 2018; b) quanto aos processos pendentes, com distribuição anterior a 04/05/2018, é exigível apenas um requisito que se encontrava sedimentado na jurisprudência do STJ: a demonstração da imprescindibilidade do medicamento (CAVALCANTE, 2018).

Feita esta exposição, cumpre-se o objetivo desta subseção em apresentar ao leitor a decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca da concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.

Vale destacar que, ao estabelecer os requisitos supramencionados, o STJ também foi capaz de trazer objetividade e delimitação ao Direito à Saúde, ao menos no que se refere à assistência farmacêutica. Isso ocorre, pois, reconhece o valor das listas do SUS e regulamenta a concessão daqueles fármacos que não estão nela inclusos, definindo critérios de dispensação que, caso não estejam presentes, impedem o fornecimento. Ou seja, ao estabelecer requisitos de concessão, acaba por definir e delimitar a abrangência desse direito na seara dos medicamentos.

Considera-se, portanto, essa decisão como grande avanço para o Direito à Saúde, na medida em que, além de permitir o acesso aos medicamentos não padronizados, reduz a imprecisão, amplitude e indeterminação do direito, como fora alertado por Schwartz (2001), Medrado (2013), Moura (2013) e demais autores citados na subseção 2.4 desta pesquisa.

Assim sendo, cumpre-se com o pedido de Pivetta (2010) quando alerta que é urgente e necessária uma definição concreta da abrangência do Direito à Saúde, com a finalidade de orientar os três Poderes. Ou seja, permite que tanto na elaboração das leis, quanto na execução, e principalmente no julgamento das ações judiciais, o Poder Público não fique restrito somente à amplitude dos dispositivos constitucionais:

É necessário que o Poder Público defina concretamente o que consiste o Direito à Saúde no Brasil. **A Constituição Federal não pode ser utilizada como base para todo e qualquer pedido ao Poder Judiciário.** A abrangência do dever estatal deve ser limitada, pois os recursos são escassos (PIVETTA, 2010, p. 210, grifo nosso).

Em outras palavras, diante da decisão do STJ, juízes não mais necessitam se apegar irrestritamente à Constituição Federal de 1988, vez que ao utilizar dos requisitos elencados, podem fundamentar decisões de maneira muito menos vaga e genérica do que aquela fornecida pelo artigo 196 da CF/88.

Isso ocorre, pois, as decisões são assim pautadas em critérios e requisitos, aplicados às peculiaridades de cada caso, e capazes de garantir a responsabilidade e o comprometimento tão necessários nesse contexto de prestações sanitárias, evitando-se os excessos, exorbitâncias e irrazoabilidades.

Destarte, ressalta-se a importância desta presente subseção para a consecução da pesquisa que se pretende realizar, mormente em se tratando dos medicamentos não padronizados e suas possibilidades de acesso pela via judicial.

No entanto, também se reconhece a necessidade de expor ao leitor deste trabalho aspectos relativos a todo o fenômeno da Judicialização da Saúde, não se restringindo exclusivamente à seara dos medicamentos.

A subseção a seguir inicia este trajeto apresentando as principais causas suscitadas pela literatura quando se fala em Judicialização da Saúde.

3.3 Causas do fenômeno da Judicialização da Saúde

A Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeros benefícios para a democracia brasileira, contribuindo com uma perspectiva de maior conscientização social e administrativa no tocante à correção do comportamento do Estado e, acima de tudo, a vislumbrada efetividade do controle por parte do Judiciário, caso insuficiente o controle de legalidade pela própria Administração Pública (CARVALHO, 2012).

Quanto à questão do controle judicial, a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário com o objetivo de buscar a solução definitiva de situações contenciosas permitiu trazer, ao Estado Democrático de Direito, certo nível de regularidade e pacificação social. Sobre isso Carvalho (2012) aduz:

Cumprir reconhecer que, especificamente no âmbito do Direito Administrativo, a amplitude das searas de atuação do Estado e a complexidade das relações jurídicas travadas ensejaram um aumento significativo das demandas que passaram a ser submetidas em juízo, com o objetivo da pacificação social (CARVALHO, 2012, p. 10).

A autora igualmente expõe que o referido aumento das demandas judiciais trata-se de “explosão do contencioso judicial” (CARVALHO, 2012, p. 10). Essa explosão é fruto da conscientização dos cidadãos do conteúdo das normas jurídicas,

resultando em uma sociedade que, além de cobrar diretamente do Estado a organização, a regulamentação e o fornecimento dos seus direitos, também passou a requerer tais meios em juízo, quando os entende inexistentes ou insuficientes.

No direito comparado, autores como Jacques Chevallier analisam o modelo de uma sociedade contenciosa na qual grande parte dos problemas resolvem-se perante a justiça. Nas palavras do autor:

A multiplicação das ações levadas aos tribunais mostra que o juiz está encarregado nas sociedades contemporâneas de compor as diferenças de toda ordem, em vista a preservar os equilíbrios sociais: ele se vê transferir a responsabilidade de cortar os nós górdios da história, da moral, da economia; é a ele que compete ponderar os interesses e definir as soluções socialmente aceitáveis (CHEVALLIER, 2009, p. 131-132).

Essa realidade, já exposta na subseção 3.1, trata-se também de submissão ao Poder Judiciário de conflitos políticos e legislativos que, originalmente, competem aos demais Poderes elaborarem suas soluções. No entanto, diante da inércia desses Poderes em decidirem sobre os temas, atribui-se ao Poder Judiciário a resolução do problema, em caráter definitivo (MORAIS, 2011).

A judicialização da política, como supracitada, acentuou-se após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a “utilização do Poder Judiciário como compensador dos déficits de funcionalidade dos demais Poderes” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, 2010, p. 16).

Dentro dessa realidade, insere-se o fenômeno da Judicialização da Saúde que apresenta, por sua vez, causas múltiplas. Barroso (2012) defende que algumas dessas causas expressam tendência mundial, enquanto outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. A seguir, uma tentativa de sistematização da matéria.

3.3.1 A redemocratização do país

A primeira grande causa da Judicialização da Saúde foi a redemocratização do Brasil, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse cenário, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro Poder Político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes (BARROSO, 2012).

O fortalecimento do Judiciário também foi evidenciado pela “expansão institucional do Ministério Público, com aumento da relevância de sua atuação fora da área estritamente penal, bem como a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil” (BARROSO, 2012, p. 03).

Silva (2015) coaduna com o autor supracitado, na medida em que defende uma ampliação dos poderes dos juízes, conferida pela CF/88 ao estabelecer o princípio da inafastabilidade da jurisdição no artigo 5º, inciso XXXV. Para a autora:

As ideias de liberdade e igualdade paulatinamente aproximaram a sociedade do Judiciário o único que poderia resolver um agravo ou proporcionar um direito ora não concretizado. [...] O legislador preconizou a dignidade humana, o acesso sem empecilhos à Justiça, a inafastabilidade da jurisdição e revigorou a importância do Judiciário, que se tornou o grande guardião das garantias e direitos humanos fundamentais e, literalmente, a última guarida para busca dessas prerrogativas (SILVA, 2015, p. 20).

Barroso (2012) também destaca o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade como uma grande causa da expansão da Judicialização da Saúde. Nesse sistema, qualquer pretensão poderá sempre passar pelo controle difuso (a ser realizado por qualquer juiz) e pelo concentrado (levada em ação direta ao STF).

Segundo o autor, esse fator propicia uma proximidade maior do Judiciário com a sociedade, com vários meios para interferir e modificar os mais diversos assuntos, como ocorre na saúde.

Dessa forma, a judicialização não seria uma opção ideológica, filosófica ou metodológica das Cortes, mas sim um papel constitucional do Poder Judiciário, em conformidade com o desenho institucional vigente, que deve se limitar a cumprir, de modo estrito, as constitucionalidades e legitimidades (BARROSO, 2012).

O desiderato da redemocratização também amplia o ambiente democrático ao reavivar a cidadania, conferindo maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população. Essa conscientização dos cidadãos do conteúdo das normas jurídicas possibilitou uma maior busca, acesso e proteção dos interesses sociais perante juízes e tribunais, principalmente em se tratando de tópicos relacionados à saúde (BARROSO, 2012; CARVALHO, 2012).

Embora coexistam válidas tentativas de regulamentar o conteúdo da CF/88, com a Lei Orgânica da Saúde, por exemplo, ainda está muito distante a obtenção do grau de atendimento constitucional e legalmente pretendido. Silva (2015) defende que, em face da precariedade oferecida aos usuários do sistema público de saúde,

aliado a fatores como “maior conhecimento dos cidadãos acerca de seus direitos e aproximação com instituições governamentais, têm conduzido os pacientes e seus familiares ao Judiciário, pela iminência de permanecerem sem o atendimento adequado ao seu caso” (SILVA, 2015, p. 17).

A análise do panorama da Judicialização da Saúde no Brasil pela Advocacia-Geral da União (AGU) parece resumir a questão:

Não há elementos seguros para aferir a razão do crescimento numérico das ações judiciais em face da União, mas **o sucesso quase certo dessas demandas, associado a um maior conhecimento e acesso à justiça, bem como a interiorização da Justiça Federal, parecem concorrer fortemente para essa evolução** (BRASIL, 2012, p. 6, grifo nosso).

Em suma, a Judicialização da Saúde pode ser encarada como um fenômeno que se intensifica a medida em que a sociedade brasileira toma conhecimento de seus direitos e encontra, principalmente, fortes instituições governamentais capazes de promover a defesa e a efetivação desses direitos, como o Ministério Público, Defensorias e Juizados Especiais. Nessa senda, destaca-se, essencialmente, o Direito à Saúde e o direito de acesso à justiça.

No Estado de Minas Gerais, o fenômeno da Judicialização da Saúde começou a tomar vulto por volta de 2005. Em um primeiro momento, houve marcante atuação do Ministério Público, mediante a propositura de ações coletivas visando ao atendimento generalizado a portadores de diversas moléstias. Posteriormente, cresceu a demanda por tratamentos experimentais e a Defensoria Pública assumiu relevante papel no processo, ao advogar em demandas por prestações materiais na área da saúde e criar, para tanto, no ano de 2009, a Defensoria Especializada da Saúde (PEREIRA; CARNEIRO, 2012).

Caminhando para a segunda causa do fenômeno, ressalta-se a exposição de Barroso (2012) que, ao dissertar sobre a constitucionalização abrangente, afirma que o processo brasileiro de redemocratização trouxe para a Constituição Federal inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. Integrando-se a esse tópico, destaca-se a contribuição de Vieira (2008), autor que coloca a Carta brasileira como analítica, ambiciosa e desconfiada do legislador.

Os autores supracitados assim se referem, pois coadunam com a ideia de que constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na

medida em que uma questão, seja ela um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público, ao ser disciplinada em uma norma constitucional, se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial (VIEIRA, 2008; BARROSO, 2012).

Dessa forma, estariam as matérias relacionadas à saúde e a qualquer outro direito constitucionalmente estabelecido, passíveis de controle jurisdicional, podendo ser levado ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas áreas. A literatura é harmônica sobre esse fato, como resume Silva:

De fato, é possível judicializar praticamente qualquer direito, pois nossa Carta Magna é extremamente abrangente. Todos os Direitos Humanos Fundamentais estão ali previstos, de modo que ameaças à sua proteção podem perfeitamente ser levadas ao Judiciário, mormente pela inafastabilidade da jurisdição (SILVA, 2015, p. 20).

A segunda causa para a Judicialização da Saúde, a ser descrita na subseção a seguir, aborda justamente esse cenário que enxerga nas Cortes judiciais uma arena decisiva para a concretização dos direitos constitucionais.

3.3.2 Poder Judiciário como arena decisivamente favorável para a concretização do Direito à Saúde

A Constituinte de 1988, além de apresentar os direitos fundamentais no seu texto antes da organização do próprio Estado, foi capaz de reescrever o conjunto dos direitos sociais atribuídos aos cidadãos brasileiros, introduzindo novas e complexas responsabilidades em relação às políticas públicas a serem desenhadas e implementadas pelo Estado (MENICUCCI; MACHADO, 2010).

Como mencionado na subseção anterior, esse fato trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para deliberação dos poderes Executivo e Legislativo. Desse modo, o sistema judiciário passa a ser percebido como uma das principais arenas decisivas para a concretização de direitos, uma vez que uma questão abarcada por uma norma constitucional pode ser formulada sob a forma de ação judicial, na medida em que se transforma em pretensão jurídica (BARROSO, 2012).

Destarte, desponta no país a chamada Judicialização da Saúde, criando-se, ao longo dos anos, uma cultura por resolver conflitos da área da saúde por vias judiciais e não administrativas, vez que existe um posicionamento frequentemente

favorável do Poder Judiciário à matéria, que acaba por aprovar a grande maioria das requisições.

Ou seja, o fato de haver um sucesso quase certo das demandas judiciais, acaba por estimular a utilização das lides em detrimento das instâncias administrativas, vez que se trata de caminho mais favorável ao demandante para garantir o acesso à saúde da forma como se deseja ver prestado (BRASIL, 2012; MEDRADO, 2013; RODRIGUES, 2015).

Nessa senda, Yoshinaga (2011) afirma que, majoritariamente, a atual jurisprudência brasileira tem aprovado de forma indiscriminada todo e qualquer tipo de requerimento jurídico relativo à saúde, corroborando com a literatura supracitada.

No entanto, a autora vai além, alertando que o elevado número de deferimentos judiciais, além de estimular ainda mais a própria judicialização, ocasiona em uma desarmonia relativa ao processo de provimento de insumos de saúde, contribuindo para uma desordem nos orçamentos. Faz-se por bem destacar que esses e outros efeitos gerados pelo fenômeno serão destacados na subseção 3.4.

Esse cenário de constantes deferimentos dos pedidos pode ser também explicado pelo fato dos julgamentos apresentarem um embasamento bastante limitado ao artigo 196 da CF/88, que estabelece, por sua vez, a saúde como direito de todos e dever do Estado. Ou seja, juízes e tribunais, quando necessitam apreciar as demandas judiciais relativas à saúde, apegam-se a um amparo legal restrito ao dispositivo da Carta Constitucional, e acabam por deferir grande parte dos pedidos⁴⁹ (MEDRADO, 2013). Este ponto será tratado na subseção ulterior.

Outro fator que também é responsável por alimentar esse posicionamento frequentemente favorável do Poder Judiciário é o apego à responsabilidade solidária entre os entes federados sem levar em consideração a proporcionalidade entre eles.

Em outras palavras, embora exista um financiamento tripartite do Sistema Único de Saúde e apesar da existência de responsabilidades previstas para cada esfera de governo no âmbito da assistência farmacêutica, como fora abordado na

⁴⁹ Medrado (2013) aponta que este amparo legal restrito à CF/88 pode ser explicado pela própria complexidade normativa da política de saúde no Brasil, haja vista a abundante existência de resoluções e normativas federais e estaduais sobre o tema, o que contribui para uma dificuldade na análise fundamentada dos juízes à política do SUS no momento de apreciação das demandas judiciais.

subseção 2.3 desta pesquisa, o Judiciário costuma desconsiderar essa normatização nos processos judiciais de saúde, compelindo os entes de maneira não criteriosa⁵⁰.

Em levantamento próprio, Pereira e Carneiro (2012) verificaram essa ausência de critério para definição do ente responsável pela prestação de saúde que se pretende ver assegurada. Diante disso, eles supõem que o processo descentralizador do SUS e o conseqüente estabelecimento das competências da União, Estados e Municípios não se afigura como fator tomado em consideração para fins de deferimento das decisões judiciais.

Diante desse cenário e na tentativa de corrigir essa desconsideração, o Supremo Tribunal Federal recentemente 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 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. RE 855178 ED/SE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 23/5/2019).

Essa tese do STF está de acordo com o enunciado 60, aprovado na II Jornada de Direito da Saúde, promovida pelo CNJ em 2019, na qual participaram os maiores estudiosos do tema no país:

Enunciado 60: A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento (II JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE, 2019, Enunciado nº 60).

Dando continuidade à exposição dos fatores que contribuem para a aprovação de forma indiscriminada de todo e qualquer tipo de requerimento jurídico

⁵⁰ Em suma, os três entes federativos (União, Estados/DF e Municípios) possuem a responsabilidade de fornecer o medicamento e/ou custear o tratamento de saúde, pois a competência para prestar saúde à população é comum a todos os entes (BRASIL, 1988, art. 23). Trata-se, portanto, de responsabilidade solidária, e, assim sendo, o demandante tem liberdade para incluir no polo passivo qualquer um dos entes, isoladamente (apenas contra um ente), ou conjuntamente (contra dois ou os três entes, em litisconsórcio). Ocorre que é possível que o magistrado, depois de proposta a ação, direcione o cumprimento da medida pleiteada conforme as regras de competências apresentadas na subseção 2.3. Exemplo: um paciente ajuíza ação contra os três entes pleiteando o fornecimento de determinado medicamento. O magistrado identifica que a competência para o conceder é do ente local e, por essa razão, concede a medida liminar apenas contra o Município, determinando que ele forneça o aludido remédio. No entanto, o que aqui se destaca é o fato do desrespeito a esse direcionamento da forma criteriosa como deveria ocorrer (CAVALCANTE, 2019).

relativo à saúde, tem-se a questão da insuficiente apreciação técnica das demandas judiciais sanitárias.

O juiz, por falta de informação ou conhecimento específico, não apresenta qualificação certa para tomar decisões quanto a temas de saúde envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade, uma vez que se tratam de conhecimentos médicos e não jurídicos. Além disso, os juízes nem sempre dispõem do tempo ou do conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões que são proferidas em processos individuais (ARAÚJO, 2013).

Quanto a esse aspecto, para Araújo (2013), é possível perceber a dificuldade e o pouco conhecimento técnico sobre os materiais, procedimentos médicos e medicamentos concedidos aos autores das ações judiciais. A autora ainda destaca a falta de esclarecimento prévio dos juízes sobre os programas já existentes, criados a partir de políticas públicas, e que oferecem à população alternativas terapêuticas satisfatórias ao tratamento. A frágil competência técnica dos juízes para decidir sobre matérias relacionadas à saúde será melhor tratada na subseção 3.4.2.

Posto isso, e reconsiderando o maior acesso da população à informação e à Justiça, cada vez mais ciente que seu Direito à Saúde deve ser assegurado pelo Estado, houve um aumento na busca de insumos de saúde por meio do Judiciário. Assim, criou-se uma via alternativa de acesso aos mais diversos itens sanitários e uma cultura por resolver conflitos da área da saúde por vias judiciais e não administrativas.

Ademais, vale ressaltar que as deficiências, incapacidades e falhas de logística da atuação administrativa, bem como outros fatores elencados na subseção 3.2, embora tratem especificamente da seara dos medicamentos, também explicam a ocorrência de ações judiciais relativas às outras áreas da saúde.

Da exposição realizada na subseção 3.2, destaca-se a questão da indeterminação do Direito à Saúde como uma das causas para a judicialização de medicamentos. No entanto, sabe-se que esse fator também engloba todo o fenômeno da Judicialização da Saúde, não se limitando somente aos medicamentos. A subseção a seguir pretende realizar uma apresentação do Direito à Saúde como um conceito jurídico indeterminado, revelando alguns dos efeitos que decorrem desse fato, mas sem redizer a exposição que já fora anteriormente realizada.

3.3.3 Direito à Saúde como um conceito jurídico indeterminado

O conceito jurídico indeterminado está presente em um contexto em que, considerando a complexidade da sociedade, não se faz possível a previsão, de forma exaustiva, de todas as situações fáticas existentes, fazendo-se necessário o uso de expressões mais vagas e genéricas, dotadas de subjetividade, que serão concretizadas, a partir da interpretação do aplicador do direito ou do gestor. Ele é “um meio indispensável de tornar possível a necessária flexibilidade e capacidade de inovação da Administração frente aos desenvolvimentos técnicos e econômicos” (ASSMANN, 2003, p. 208). Como exemplos, apontam-se as expressões “interesse público”, “boa-fé”, “urgência”, “utilidade pública”, “perigo iminente”, dentre outras.

Sundfeld (2014, p. 205), no entanto, entende que hoje vigora um ambiente de “geleia geral” no direito público brasileiro, “em que princípios vagos podem justificar qualquer decisão”. O autor, ao criticar o excesso de conceitos jurídicos indeterminados, ressalta que os casos de indeterminação normativa não se limitam somente aos princípios do ordenamento jurídico, mas também aos direitos, como ocorre com o Direito à Saúde.

Di Pietro (2019), contudo, entende que tais conceitos cresceram no Direito Brasileiro como consequência da ampliação do princípio da legalidade, advinda da constitucionalização do Direito Administrativo. Um dos principais efeitos foi uma diminuição da autonomia e discricionariedade da Administração, vez que tais conceitos possibilitam uma maior atuação do Poder Judiciário e dos demais órgãos de controle na atuação administrativa. “Tais conceitos eram considerados aspectos de mérito, excluídos da apreciação judicial; hoje se considera que, sendo conceitos jurídicos, são passíveis de interpretação e, portanto, de controle pelo Poder Judiciário” (DI PIETRO, 2019, p. 111), conforme já exposto na subseção 3.1.1.

Assim sendo, a doutrinadora defende o entendimento que prevalece em relação aos conceitos jurídicos indeterminados: a sua existência não exige o Poder Judiciário de analisar se a solução adotada pelo administrador público é a mais adequada para o caso concreto, isso é, de realizar seu controle jurisdicional. De acordo com o STF:

Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os

elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 203, DJU, 1º de julho de 2005, RMS 24.699/DF, Rel. Min. Eros Grau).

Retornando à seara da Judicialização da Saúde, a crítica realizada é a intensa utilização de um direito vago na fundamentação de qualquer decisão relacionada à saúde. Em outras palavras, juízes e tribunais utilizam da Constituição Federal como base para todo e qualquer pedido ao Poder Judiciário em matéria de saúde, apegando-se irrestritamente ao seu artigo 196 e ao conceito indeterminado de Direito à Saúde que ele traz. Esse fato leva a uma abundante concessão de ações e serviços de saúde, comprometendo o equilíbrio do sistema (MEDRADO, 2013).

A autora alerta que o Direito à Saúde, da forma como foi tipificado pela CF/88, por ser tão vago, traz à tona um poder interpretativo do gestor e do julgador que pode entendê-lo como sendo toda e qualquer prestação relacionada à saúde, abrindo espaços para exageros e irrazoabilidades. É nesse sentido que Valle (2013) destaca o perigo da semântica sobre o normativo, isso é, o risco de se interpretar o direito de maneira tão ampla e que acaba por exceder os limites de capacidade de atuação do próprio Estado.

Desta indeterminação, abrangência e amplitude constitucionalmente conferidas ao Direito à Saúde, abre-se longo espaço para o ajuizamento de ações em matérias sanitárias, bem como para a ausência de responsabilidade e comprometimento com o equilíbrio do sistema (MEDRADO, 2013).

A questão que aqui se pretende destacar é o perigo que ocorre quando o Poder Judiciário, desconsiderando o custo-efetividade, interpreta a saúde como um direito absoluto capaz de conceder quaisquer serviços de saúde disponíveis (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2017).

Devem-se discutir, então, as exigências relativas ao grau de determinação das leis, especialmente no que tange aos conceitos abertos e indeterminados. Assim sendo, Medrado (2013) ressalta que é necessário que se defina o Direito à Saúde com maior objetividade e delimitação, estabelecendo suas margens e contornos. Faz-se por bem lembrar que, na seara dos medicamentos, os requisitos do STJ vieram justamente para vencer essa indeterminação, como fora visto na subseção 3.2.3.

Machado (2008, p. 78) chama a atenção para uma guerra de semântica que ocorre em relação ao Direito à Saúde. De acordo com o autor, até o início da década de 1990, todas as ações relativas à saúde encaminhadas à justiça eram

sumariamente negadas. A justificativa inicial para a negação do direito baseava-se na interpretação do artigo 196 da Carta Magna meramente como uma norma programática, que, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, era “insuscetível de produzir efeitos jurídico positivos”.

Entretanto, em um momento seguinte, observa-se uma mudança de paradigma⁵¹ no conceito jurídico indeterminado, isso é, diante da mesma abstração constitucional do artigo 196, passou-se a entender o Direito à Saúde como referente à todos os itens e prestações relacionados à matéria, revertendo o cenário de indeferimentos. Nas palavras do autor:

A grande “abertura” que compõe o texto da saúde na Constituição de 1988 criou no Brasil um duplo movimento. Inicialmente, os “conceitos jurídicos indeterminados” eram insuficientes para garantirem oferta de bens e serviços de saúde à população brasileira. Em um momento seguinte, essa mesma indeterminação foi usada como artifício para a garantia do Direito à Saúde. Neste meio tempo, é latente a mudança de postura do Poder Judiciário brasileiro, que deixou de ser uma tímida instituição, para assumir um papel de destaque no setor saúde (MACHADO, 2008, p. 86).

Martins (2004), autor que coaduna com a mudança de paradigma supracitada, destaca que não se cabe mais uma discussão a respeito da fundamentalidade de direitos como o da saúde. Para o autor:

Certo segmento doutrinário chegou a alegar que esses representavam meras diretrizes, promessas e aspirações políticas, planejadores de boas intenções, mas desprovidos de qualquer força normativa e, por conseguinte, impassíveis de serem exigidos. No entanto, não cremos ser possível afirmar que tais prerrogativas não gozam de eficácia normativa apenas pelo fato de serem normas programáticas: são dispositivos constitucionais, dotados portanto de caráter cogente e legitimidade e, conseqüentemente, de imposições, cominações e mecanismos para assegurar a sua eficácia. Jamais podem ser vistos como compromissos vazios e dilatórios (MARTINS, 2004, p. 387).

Silva (2015) reafirma que a visão de Martins (2004) corresponde ao entendimento atual da doutrina majoritária e completa, destacando que “um direito é qualificado como fundamental social porque assim foi eleito pela coletividade e isso é o que define sua legitimidade” (SILVA, 2015, p. 06).

Nesse âmbito, observe-se que, apesar de ter sido o Direito à Saúde considerado como norma programática por grande parte da doutrina, a própria

⁵¹ De acordo com o autor, alguns fatores podem ser destacados como fundamentais para essa mudança de posicionamento, sendo o principal deles a criação da Lei Federal nº 9.313/96 que garantiu a distribuição gratuita e universal de antirretrovirais. Esta obrigação, de acordo com a lei, seria conjunta e solidária entre a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal (MACHADO, 2008).

Constituição considera o dispositivo, regulador do direito social à saúde, como diretamente aplicável.

Para Sarlet (2002) todos são responsáveis pela implementação desse direito, o Estado ao cumprir suas funções administrativas e a sociedade, exigindo daquele uma posição positiva. O autor toma o Direito à Saúde, dentre outros direitos sociais, como cláusula pétrea:

[...] superado o pensamento de que apenas os itens do art. 60, § 4º, CF/88, teriam esses status, nada mais justo que considerar que os direitos sociais também têm essa característica, ao menos para proteção de seu núcleo essencial. E do ponto de vista da fundamentalidade material da saúde, tem-se a sua indiscutível essencialidade, mesmo porque, sem a proteção da mesma, o conteúdo de outros direitos fundamentais restaria esvaziado (SARLET, 2002, p. 334).

Nessa senda, Silva (2015), frente à indeterminação constitucional, observa uma ausência de taxatividade no que se refere à saúde. Dessa forma, alerta para o fato de que se faz necessária uma postura parcimoniosa quando do momento de restrição de uma prerrogativa como o Direito à Saúde.

Sarlet (2002), todavia, defende não ser possível restringir esse direito, vez que equipara a vida saudável à vida digna, aproximando os conceitos de qualidade de vida e dignidade da pessoa humana: “o completo bem-estar físico, mental e social densifica o princípio da dignidade da pessoa humana, pois não é possível imaginar a vida com dignidade em um ambiente insalubre, em condições inadequadas” (SARLET, 2002, p. 456).

Tal pensamento coaduna-se à leitura das normas. No entanto, não se trata apenas de interpretação taxativa e positiva da lei, vez que se faz presente um valor axiológico neste dispositivo, o que demonstra a essencialidade de seu conteúdo.

O que a bibliografia constantemente indaga é sobre qual seria o objeto central do Direito à Saúde, ou seja, ele engloba tudo ou somente o essencial? Silva (2015) resume o pensamento dominante:

Entendemos que seria a situação em que estivesse plenamente garantido o estado físico e mental plenamente saudável do ser humano, com acesso aos medicamentos, tratamentos e produtos médicos essenciais para a manutenção desse estado (ao menos o mínimo). Saúde, em face de todo ordenamento jurídico brasileiro correlato, não pode ser vista como ausência de doença, mas como bem-estar, prevenção, dignidade, qualidade de vida e o direito de lutar por uma vida saudável (SILVA, 2015, p. 13).

No entanto, essa visão não esgota a problemática, vez que restam indagações sobre o que exatamente seria, dentre outros termos, “bem-estar”, “qualidade de vida” e “vida saudável”. Tais noções, aduz Figueiredo (2007), são pluridimensionais, porque contêm um “conteúdo individual (a noção de cada pessoa sobre o que significa qualidade de vida e bem-estar em sua vida) e um viés coletivo (o que razoavelmente deve possuir e ser ofertado a cada pessoa para que viva com dignidade)” (FIGUEIREDO, 2007, p. 82).

No entanto, embora o significado da saúde seja subjetivo, podendo referir-se a situações e conformidades diversas, jamais sua aplicação poderá afastar-se da proteção da dignidade da pessoa humana, independentemente do entendimento do Poder Público instaurado (SILVA, 2015).

Ademais, essa efetivação, após a discussão do seu conteúdo, deverá proporcionar a todos os cidadãos, não obstante sua condição financeira, o gozo do grau máximo de saúde que se possa obter, conforme consta na CF/88 e na OMS. Todavia, as escolhas devem ser feitas com bom-senso e razoabilidade, para que haja meios efetivos de atender às necessidades de todos, otimizando recursos de forma responsável (FIGUEIREDO, 2007; MEDRADO, 2013; SILVA, 2015).

Em suma, o Direito à Saúde como um conceito jurídico indeterminado dificulta o próprio aspecto prestacional, vez que esse se torna problemático de ser definido em seu conteúdo. “A primeira dificuldade é o fato de que a Constituição não definiu em que consiste o objeto do Direito à Saúde” (SARLET, 2002, p. 345), ou seja, é teoricamente difícil de verificar, apenas com a leitura fria da norma, se essa prerrogativa é ali tida como direito a todo e qualquer tipo de prestações necessárias à manutenção da salubridade humana (por exemplo: atendimento médico, fornecimento de óculos, aparelhos dentários, etc.) ou se está limitada às prestações básicas e vitais, de acordo com o previsto nos artigos 196 a 200 da Carta Maior.

Ademais, dessa mesma indeterminação constitucional surgem novos questionamentos: uma vez que existem problemas de interpretação da norma, no sentido de identificar a real intenção do legislador, o Poder Judiciário está autorizado a indicar o caminho livremente, de forma a ordenar o atendimento dessas demandas? E mais: devido à contrapartida econômica que envolve a dimensão prestacional, devem-se submeter essas prestações à Reserva do Possível, indiscriminadamente? Embora ambos questionamentos serão respondidos na subseção 3.4, Sarlet (2002) exhibe que se deve considerar que a solução:

[...] está em buscar, à luz do caso concreto e tendo em conta os direitos e princípios conflitantes, uma compatibilização e harmonização dos bens em jogo, processo este que inevitavelmente passa por uma interpretação sistemática, pautada pela necessidade (...) de hierarquização dos princípios e regras constitucionais em rota de colisão, fazendo prevalecer, quando e na medida do necessário, os bens mais relevantes e observando os parâmetros do princípio da proporcionalidade (...), bem como o comprometimento (...) com a causa da vida e da dignidade da pessoa humana [...] (SARLET, 2002, p. 347).

Dos questionamentos supracitados, derivam-se outros, todos relacionados à Judicialização da Saúde, fenômeno capaz de gerar impactos imensos, seja no âmbito financeiro e orçamentário, seja na seara da própria gestão da Administração que, de mãos atadas, vê suas decisões sendo substituídas, a todo momento, pelo Judiciário, que se baseia tão somente no Direito à Saúde, abstratamente previsto na Constituição Federal, sem qualquer análise técnica dos impactos de suas decisões (COSTA, 2019).

Faz-se por bem destacar que não é pretensão desta pesquisa criticar a judicialização no que se refere ao direito de acesso à justiça, muito pelo contrário, reconhece-se aqui esse direito como um grande avanço democrático trazido pela Constituição Cidadã. É por meio do ajuizamento de ações que conflitos de interesses, públicos ou privados, têm sua situação contenciosa definitivamente solucionada, sempre em conformidade com as normas do ordenamento. Coadunando com as palavras de Carvalho (2012, p.10) o acesso ao Poder Judiciário trata-se de “garantia constitucional indispensável para a regularidade do Estado Democrático de Direito”.

Entretanto, quando a provocação ao Judiciário torna-se opção demasiadamente adotada, inclusive em face das possibilidades administrativas, como fora abordado na subseção 3.3.2, diz-se que a judicialização tornou-se excessiva e efeitos desastrosos podem surgir.

Portanto, judicializar é um direito, protegido pelo artigo 5º, inciso XXXV da CF/88, e, como todo direito, não deve nunca deixar de ser assegurado. No entanto, quando atinge patamares excessivos, apresenta efeitos perniciosos que devem ser evitados. Esse é exatamente o cenário em que atualmente se encontra o fenômeno da Judicialização da Saúde, que, nas palavras de Silva (2015):

[...] é reflexo de um sistema de saúde deficitário, que não consegue concretizar a contento a proteção do Direito Fundamental. A expansão da judicialização de forma excessiva tem preocupado gestores e juristas, pois, sem critérios, pode conduzir a um desequilíbrio do

orçamento, prejudicando políticas públicas já avançadas (SILVA, 2015, p. 01).

Nessa senda, muito se discute, na última década, acerca do vertiginoso crescimento que as demandas judiciais de saúde vêm apresentando, o que, inclusive, provoca discussões sobre a legitimidade de atuação do Poder Judiciário em políticas públicas sanitárias:

A Judicialização da Saúde é também um fenômeno de elevada complexidade. A literatura científica, por exemplo, diverge sobre quem procura o Judiciário requerendo serviços e produtos de saúde (pobres ou ricos?), diverge sobre o que requerem (medicamentos e serviços que são parte das listas, protocolos e contratos ou fora destes?) ou ainda diverge sobre os efeitos dessas ações judiciais sobre a política geral de saúde pública e privada (qual a magnitude dos distúrbios causados?). Ademais, a divergência perpassa, inclusive, os próprios pressupostos normativos do conflito, ou seja, sobre quais devem ser os parâmetros de justiça e de quem é a competência para decidir (INSPER, 2019, p. 14).

Carvalho (2012), em conformidade com o exposto nesta seção, alerta para a existência de uma massificação na prestação jurisdicional, isso é, o Poder Judiciário tem se tornado alternativa principal para a concreção da Constituição e da legislação infraconstitucional.

Segundo a autora, o referido contexto vem preocupando administrativistas e processualistas, uma vez que a submissão à justiça de grande número das relações públicas de saúde “não equivale necessariamente à solução justa dos litígios, com cumprimento efetivo das normas de regência” (CARVALHO, 2012, p. 11).

Integra-se a essa exposição de Carvalho (2012), a preocupação de Mancuso (2009) com essa realidade:

Embora hoje se vá gradualmente reconhecendo o anacronismo de qualquer ideia de ‘monopólio estatal’ na distribuição da justiça, não há negar que ainda sim a **cultura demandista ou judiciarista** ainda grassa entre nós, fazendo com que o serviço judiciário estatal seja ainda muito procurado, num crescente e incessante aumento da demanda, a que se tem tentado (equivocadamente) responder com o crescimento desmesurado do Judiciário, tudo ao final resultando na oferta de uma **justiça de massa**, prenhe de carências e deficiências diversas (MANCUSO, 2009, p. 10, grifo nosso).

Aproveitando-se das contribuições de Barroso (2007), as carências e deficiências do Judiciário ressaltadas por Mancuso (2009) e Carvalho (2012) podem ser exemplificadas, na seara da saúde, por: a) uma ausência de critérios na responsabilização do ente estatal condenado; b) decisões judiciais descomprometidas com a equidade e equilíbrio do sistema de saúde; c) intensa movimentação de

recursos materiais e humanos na resolução dos litígios; dentre outros exemplos. Nas palavras do autor:

O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e desfuncionalidade da prestação jurisdicional (BARROSO, 2007, p. 03).

Feita esta exposição, está o leitor munido de informações basilares à compreensão da arenosa discussão que agora se pretende realizar. Antes de adentrar-se nos efeitos negativos que derivam de uma judicialização excessiva da saúde, reitera-se o desapego desta pesquisa em esgotar a discussão sobre o tema, haja vista a impossibilidade de consumir toda intensa produção bibliográfica já realizada na área.

3.4 Efeitos decorrentes do fenômeno

O fenômeno da judicialização, apresentado na subseção 3.1, não é peculiaridade exclusivamente brasileira. Em diferentes partes do mundo, em épocas distintas, Cortes constitucionais destacaram-se em determinados momentos históricos como “protagonistas de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade” (BARROSO, 2012, p. 01).

No entanto, a literatura indica que o caso brasileiro, na seara da judicialização, é especial, tanto pela extensão quanto pelo volume das ações judiciais. Dentre essas, diversas foram as circunstâncias que alcançaram o Poder Judiciário nos últimos tempos, todas associadas à Constituição, à realidade política e às competências dos Poderes (BARROSO, 2012).

Destaca-se que o fenômeno da Judicialização da Saúde se apresenta como um dos melhores exemplos contemporâneos para se representar a fluidez da fronteira entre política e justiça no contexto brasileiro (BARROSO, 2012).

Dessa forma, embora se reconheça o importante papel que o Poder Judiciário vem desempenhando na vida institucional brasileira, vale também destacar que a centralidade das Cortes judiciais na tomada de decisões sobre algumas das grandes questões nacionais tem gerado aplausos e críticas, e exige uma reflexão cuidadosa, principalmente quando se fala em saúde.

Nessa senda, Silva (2015) ressalta que é inegável o fato do Brasil ainda não ter conseguido fornecer a todos os cidadãos uma condição de vida digna, mormente em saúde. Assim, cabe ao Judiciário, como guardião do ordenamento jurídico brasileiro, quando concitado a fazê-lo, zelar para que esses direitos não fiquem esquecidos.

O que a doutrina e a jurisprudência estão muito distantes de chegar a um consenso permeia o âmbito de que essa intervenção do Judiciário, embora constitucionalmente válida e necessária, não pode ser realizada sem critérios. Discute-se até que ponto devem-se observar as necessidades do ser humano sem dilatar desnecessariamente o previsto nas normas. Isso é, o correto é assegurar somente o conteúdo sanitário mínimo de todos os cidadãos e seguir os regramentos do Sistema Único de Saúde ou fornecer tudo a todos, ignorando os limites financeiro-orçamentários de atuação do Estado?

Embora ampla discussão seja realizada neste âmbito, parte majoritária das decisões judiciais têm seguido a segunda visão, deferindo pedidos judiciais de saúde de forma indiscriminada, como já relatado nas subseções anteriores.

Deste fato, efeitos desastrosos são gerados, alarmando o Estado e alguns setores da sociedade, pois gera-se um desequilíbrio nas políticas públicas, alterações no orçamento ora determinado e descontroles na atuação administrativa. A seguir, pormenoriza-se esses e outros efeitos.

3.4.1 Gastos públicos elevados com o cumprimento de decisões judiciais

De um pleito judicial de saúde que se resulta em deferimento, surge uma obrigação ao Estado, seja ela de dar⁵² e/ou de fazer⁵³. O principal gasto público que se resulta dessas obrigações é aquele referente ao item pleiteado, como a aquisição do medicamento e/ou o custeio do exame, tratamento ou operação cirúrgica demandada, dentre outros exemplos.

Na seara dos medicamentos, item alvo deste estudo, a aquisição regular de um fármaco incorporado em atos normativos do SUS dar-se-á, geralmente, mediante licitação realizada na modalidade de concorrência ou de pregão⁵⁴, do tipo menor preço, nos termos das Leis Federais nº 8.666, de 21 de julho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002, sendo precedida de ampla pesquisa de mercado⁵⁵.

No entanto, o gasto financeiro com a aquisição/custeio desses itens é diferente quando se trata de cumprimento de decisões judiciais. Nos casos em que o descumprimento possa resultar grave dano à vida e à saúde do jurisdicionado, faz-se possível a dispensa de licitação. Ou seja, é permitido ao gestor a contratação direta do medicamento sem a necessidade de prévio procedimento licitatório, visto que se trata de cumprimento emergencial de ordem judicial. Abaixo, decisão jurisprudencial sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE LIMINAR EM
MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE RESTRITA À PRESENÇA
DOS REQUISITOS PARA TANTO NECESSÁRIOS.

⁵² A obrigação de dar é uma obrigação positiva, que consiste na prestação, na entrega de uma coisa, "seja para lhe transferir a propriedade, seja para lhe ceder a posse, seja para restituí-la" (GOMES, 2007, p. 47).

⁵³ A obrigação de fazer vem diante de uma conduta humana que tem por objetivo um serviço, baseando-se em uma espécie de obrigação positiva pela qual o devedor se compromete a praticar algum serviço lícito em benefício do credor. Enquanto na obrigação de dar o objeto da prestação é uma coisa, na obrigação de fazer o objeto da prestação é um serviço (CRISTINA *et al.*, 2016).

⁵⁴ Por ser um bem comum, na aquisição de medicamentos ou no respectivo registro de preços, sempre que há a utilização de recursos transferidos pelo Ministério da Saúde para custear a aquisição, o uso da modalidade Pregão na forma eletrônica é obrigatório, nos termos do art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005 (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2018).

⁵⁵ Conforme a Lei de Licitações e Contratos, as compras, sempre que possível, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública (BRASIL, 1993, art. 15, V). Além disso, a Instrução Normativa da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (IN SLTI/MPOG) 5/2014, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preço, elenca, como um dos parâmetros prioritários para a realização dessa pesquisa, as contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preço. Nesse sentido, há, no âmbito das compras públicas de medicamentos, um importante banco de informações para a pesquisa de preço, o Banco de Preços em Saúde – BPS, criado pelo Ministério da Saúde (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2018).

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE MENINGOENCEFALITE AUTOIMUNE (EPILEPSIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. DILAÇÃO DE PRAZO. NÃO CABIMENTO. RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL.

[...]

4. A invocação do princípio da reserva do possível para sustentar a nulidade do prazo exíguo para cumprimento da liminar em razão da necessidade de submissão da aquisição dos medicamentos a prévio processo licitatório, por si só, não justifica a reforma da decisão recorrida ou a dilação do prazo assinalado para cumprimento, considerando que é dever da administração promover os meios necessários para garantia do mínimo existencial, **além de ser possível a dispensa de licitação para compra de medicamentos para cumprimento emergencial de ordem judicial cujo descumprimento possa resultar grave dano à vida e à saúde do jurisdicionado, por ato justificado do gestor público, desde que cumpridos os requisitos previstos no artigo 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93.** Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Decisão mantida.

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS - AI: 04924314720188090000, Relator: ITAMAR DE LIMA, Data de Julgamento: 08/02/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 08/02/2019).

Entende-se positiva esta possibilidade de dispensa de licitação, vez que existe a necessidade de resposta imediata por parte da Administração, que não pode aguardar o prazo ordinário da instrução processual do procedimento licitatório.

Entretanto, a licitação em caráter emergencial é prejudicial ao Estado quando se trata dos custos de aquisição. Isso ocorre, pois, nesses casos, privilegia-se aquele fornecedor que conseguir entregar o medicamento no menor tempo, mesmo que não seja quem apresenta o menor preço. Em outras palavras, na dispensa de licitação, nos casos de emergência, o Estado não deve escolher o item mais barato, mas sim aquele que de forma mais célere for fornecido, que tem, por vezes, valor mais elevado (FERNANDES, 2014).

De forma semelhante, expõe Madureira (2009):

Outro aspecto importante consiste no procedimento adotado pela Administração Pública para atender aos pleitos judiciais. O curto prazo para entregar o medicamento somado ao fato da urgência do caso permite a dispensa de licitação. Esta é prevista na própria lei 8.666/93 que no seu artigo 24, IV dispõe que é dispensável a licitação em: *“casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas...”*. A dispensa de licitação, vale lembrar, pode trazer algumas consequências negativas para a Administração Pública como o aumento considerável do preço de compra do medicamento, uma vez que o número de fornecedores concorrentes, normalmente, diminui

consideravelmente ou porque a emergência prioriza o prazo de entrega do produto em detrimento de seu preço. Vale dizer: compre-se o medicamento do fornecedor que ofereça o menor prazo de entrega independentemente de outro fornecedor oferecê-lo com preços menores. Tratam-se, portanto, de impactos financeiros, orçamentários, gerenciais e sociais para o sistema de saúde (MADUREIRA, 2009, p. 19).

Ademais, além de adquirir medicamentos com valores maiores do que aqueles que pagaria em um procedimento licitatório ordinário, estas compras para cumprimento de decisões judiciais são caracterizadas por uma perda de barganha ao Estado.

Isso ocorre na medida em que, deferido um pedido, o Estado costuma ter sua obrigação de fornecimento do medicamento requerido determinada sob curtos prazos (em dias ou horas, por exemplo), com pena de multa pecuniária diária caso seja extrapolado o prazo fixado. Assim, a Administração Pública, se vendo obrigada a adquirir o medicamento pleiteado imediatamente, fica à completa mercê dos altos valores estabelecidos pela indústria farmacêutica que, por sua vez, aproveita da obrigatoriedade judicialmente imposta ao Estado e dos curtos prazos que esse tem (RODRIGUES, 2015).

Outro motivo para a perda de barganha ocorre na medida em que, para cada decisão judicial existe uma compra individualizada de algum medicamento. Ou seja, inexistente uma compra centralizada e em lotes, reduzindo o poder de negociação em função do pequeno quantitativo. Além desse prejuízo, essa compra individual gera dificuldade na organização e economia administrativa, vez que se eleva o número de processos de compras e, por consequência, se perde os benefícios em economia de escala (RODRIGUES, 2015).

Em suma, relatou-se até aqui que os gastos públicos com a aquisição/custeio de itens judicialmente pleiteados apresentam-se elevados, a começar pelo preço maior que a Administração se vê obrigada a pagar na compra direta desses itens. Além desse fato, outras são as razões que contribuem para esse efeito, como apresenta-se a seguir.

As custas processuais de uma ação judicial também inserem-se no rol de gastos públicos que o Estado deve arcar quando do cumprimento de uma ordem judicial. Destacam-se, dentre elas, os honorários advocatícios e custos de

sucumbência⁵⁶. Na seara das ações de saúde, esses custos são bastante presentes, visto que há preponderância de casos em que o Estado se figura como parte vencida, sendo, por consequência, obrigado a também arcar com os custos sucumbenciais (SILVA, 2015).

Além desses ônus processuais, o Estado também é condenado ao pagamento de multas pecuniárias quando atrasa no cumprimento da ordem judicial, isso é, deve pagar elevados valores caso não seja respeitado o prazo de cumprimento judicialmente estabelecido (HERTEL, 2018).

Por razões de insuficiência orçamentária e dificuldades logísticas, o Estado apresenta, geralmente, dificuldades em cumprir com os prazos judiciais estabelecidos. Como se tratam de pleitos emergenciais e condenáveis a multas cominatórias por atraso, obriga-se, muitas vezes, a adoção do fornecimento indireto⁵⁷ do item demandado. Ou seja, em vistas de acelerar o cumprimento da decisão, o Estado vem tendo suas verbas bloqueadas e transferidas para a parte vencedora, que então realiza a aquisição do item. Sobre esses bloqueios judiciais tem-se a seguinte jurisprudência:

Com efeito, a jurisprudência de nossa Corte Constitucional, no que tem sido acompanhada pelos tribunais federais, é igualmente assente no sentido de que o preceito do art. 196 da Carta Magna assegura, como dever constitucional do Estado, o fornecimento gratuito de meios indispensáveis ao tratamento e à preservação da saúde de pessoas carentes, especialmente quando em jogo moléstia grave, **sujeitando o Poder Público, inclusive, no caso de descumprimento de ordem judicial com essa finalidade, a ter suas verbas bloqueadas, na medida em que a demora pode resultar na inutilidade do provimento judicial e a falta de prévia dotação orçamentária não serve como justificativa para inviabilizar o direito do necessitado ao recebimento de tratamento necessário à sua sobrevivência.**

(MINAS GERAIS, 2017. Precedentes: RE 716.777/RS, julg. cit.; AI 597.182-AgR/RS, Segunda Turma, da relatoria do ministro Cezar Peluso, DJ 06/11/2006; AI 492.253/RS, decisão monocrática do ministro Sepúlveda Pertence, DJ 07/12/2005; AI 486.816-AgR/RJ,

⁵⁶ Sucumbência é o princípio pelo qual a parte vencida no processo é obrigada a arcar com os honorários advocatícios da parte vencedora. O legislador presume que a parte vencida foi quem deu causa ao ingresso da parte vencedora no Judiciário e à consequente contratação de advogado. Por isso, quando o magistrado julga a causa, condena a parte vencida a pagar os honorários do advogado da parte vencedora. Assim, honorários de sucumbência, são os honorários que o vencido tem que pagar ao vencedor para que este seja reembolsado dos gastos que teve com a contratação do advogado que defendeu seus interesses no processo (UOL, 2012).

⁵⁷ O fornecimento direto é aquele no qual o Estado adquire o item pleiteado e fornece à parte vencedora. Já o indireto é aquele em que cabe ao demandante utilizar do dinheiro bloqueado das contas do Estado para ele próprio realizar a compra do medicamento em farmácias, por exemplo.

Segunda Turma, da relatoria do ministro Carlos Velloso, DJ 06/05/2005; RE 255.627-AgR/RS, Segunda Turma, da relatoria do ministro Nelson Jobim, DJ 23/02/2001; RE 271.286-AgR/RS, Segunda Turma, da relatoria do ministro Celso de Mello, DJ 24/11/2000. STJ, REsp 773.573/RS, Segunda Turma, da relatoria do ministro Humberto Martins, DJ 29/11/2006).

Ademais, outro efeito que incrementa os gastos públicos com o cumprimento de decisões judiciais são os provimentos em caráter liminar ou a antecipação de tutela, uma ferramenta do Direito Processual Civil que obriga, no momento prévio à decisão final, o cumprimento da sentença liminar (MANCUSO, 2009).

Face ao perigo de uma demora no atendimento judicial de uma demanda emergencial de saúde, bem como a presença de indícios da existência de um Direito à Saúde a ser observado, pode o demandante ter o seu pedido atendido ainda em momento prévio à decisão final. Sobre a decisão em caráter liminar, explica-se e exemplifica-se:

Para conceder uma liminar, que como a matéria explica é apenas uma **decisão provisória que vale até que a decisão final seja proferida**, o magistrado precisa estar convencido que há dois elementos (sem um deles, ele não pode conceder a liminar):

Fumus boni iuris ('fumaça do bom direito'): Isso significa que **há indícios de que quem está pedindo a liminar tem direito ao que está pedindo**. Em outras palavras, o magistrado não está julgando se a pessoas tem direito (isso ele só vai fazer na sentença de mérito, quando decidir o processo), mas se ela *parece* ter o direito que alega.

Periculum in mora ('perigo na demora'): Isso significa que **se o magistrado não conceder a liminar imediatamente, mais tarde será muito tarde, ou seja, o direito da pessoa já terá sido danificado de forma irreparável**. É uma forma de se evitar um tardio reconhecimento do direito (UOL, 2011, p. 01, grifo nosso).

Sendo assim, a tutela antecipada é concedida por uma decisão interlocutória (e não sentença) via da qual o juiz concede o **adiantamento dos efeitos da sentença de mérito com caráter satisfativo**, a ser proferida em processo de conhecimento, com a finalidade de evitar dano ao direito subjetivo da parte, ou seja, **trata-se de uma medida de caráter provisório que visa tutelar de forma eficaz o direito da parte, sempre que ela preencher os requisitos exigidos em lei** (AMARAL, 2011, p. 01, grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE RESTRITA À PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA TANTO NECESSÁRIOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE MENINGOENCEFALITE AUTOIMUNE (EPILEPSIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. DILAÇÃO DE PRAZO. NÃO CABIMENTO. RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Tratando-se de recurso manejado contra decisão que concede liminar em mandado de segurança, a análise a ser empreendida por esta instância recursal diz respeito apenas e tão somente à possibilidade de manutenção da liminar concedida em primeiro grau, de sorte que as demais questões veiculadas devem ser discutidas quando do julgamento do mérito do mandamus.

2. Para a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança, necessária se faz a presença concomitante do *fumus boni juris* - caracterizado pela relevância dos motivos em que se assenta o pedido exordial - e do *periculum in mora* - representando o risco de ineficácia do tardio reconhecimento do direito do Impetrante na decisão de mérito (art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09). Presentes tais requisitos, há de ser deferido o pleito liminar.

3. Havendo prova documental hábil a demonstrar a probabilidade do direito invocado, consubstanciado na gravidade da doença da parte agravada, portadora de Meningoencefalite Autoimune (epilepsia) e o perigo de dano, diante do evidente risco de comprometimento de sua saúde em caso de demora no fornecimento da medicação necessária ao tratamento, deve ser deferida a liminar requerida. [...]

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS - AI: 04924314720188090000, Relator: ITAMAR DE LIMA, Data de Julgamento: 08/02/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 08/02/2019).

Logo, muitas vezes a União, o Estado e/ou o Município ficam obrigados a cumprirem a sentença antes de terem a oportunidade de apresentarem sua defesa. “De tal sorte, questiona-se, por outra via, se isso também não estaria contrariando o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa” (MANCUSO, 20019, p. 19). Entretanto, sabe-se que:

(...) os juízes concedem a antecipação de tutela devido, entre os outros requisitos, à urgência do caso e ao *periculum in mora* que é um fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja concedida a pretensão do autor num determinado e, em regra, curto lapso de tempo. De outro modo, de nada adiantaria, pois, na interpretação dos magistrados, o decorrer do tempo sem o cumprimento da sentença ou fornecimento do medicamento/procedimento, vez que poderia causar a morte ou sequelas graves para o autor/paciente. Os juízes, assim, obrigam o Estado a fornecer o medicamento num prazo curtíssimo de 24, 48, 72 horas a 30 dias, sob pena de multa cominatória por atraso diário (MANCUSO, 2009, p. 19).

Embora seja uma medida que visa tempestiva proteção a um direito ameaçado de dano irreparável, os provimentos em caráter liminar na seara das ações de saúde, mormente quando se tratam de medicamentos, apresentam resultados negativos para o Estado quando há irreversibilidade da tutela antecipada (AMARAL, 2011; INSPER, 2019).

Em outras palavras, nos casos em que os efeitos fáticos da concessão realizada liminarmente forem irreversíveis (por exemplo: o fornecimento de um medicamento dose única ou a realização de um procedimento cirúrgico) o Estado se vê prejudicado quando, na apreciação e sentença final, for decidido que não se tratava de direito certo a ser atendido ao demandante.

O prejuízo ocorre, pois, não há como reverter os efeitos, visto que a medicação já fora entregue e utilizada ou o procedimento já realizado, resultando em gastos públicos desnecessários. Em suma, “várias demandas na área de saúde tornam-se fatos consumados e irreversíveis a partir da prestação do serviço de assistência à saúde em caráter liminar, havendo perda de objeto e risco de prejuízos ao Estado” (INSPER, 2019, p.124).

Amaral (2011) expressa um pouco da controvérsia doutrinária a respeito da possibilidade de concessão da tutela antecipada em caso de irreversibilidade dos seus efeitos fáticos:

Certo é que o problema da irreversibilidade está ligado a um direito fundamental das partes interessadas na lide, qual seja a segurança jurídica; todavia não se pode permitir que o Poder Judiciário ignore a possibilidade de um dano irreparável ao direito do autor; e para tanto em se tratando de confronto entre direitos fundamentais, é necessário saber se em não havendo condições práticas de retornar ao *status quo ante*, o juiz estará sempre impedido de decidir pela antecipação, ou se existem critérios que devem ser tomados em consideração na ponderação de interesses nas tutelas de urgências irreversíveis.

Deve-se analisar o instituto da irreversibilidade da antecipação de tutela (art. 273, § 2º, CPC), a fim de verificar se o mesmo é absoluto ou pode ser flexibilizado em situações excepcionais, uma vez que a irreversibilidade da tutela antecipada é bastante controversa ante a proibição da lei e a realidade diante dos fatos concretos; sendo assim, a proibição da mesma não deveria ser absoluta, pois conforme o caso concreto e os interesses em jogo, mesmo havendo possibilidade de irreversibilidade, pode ser necessária a concessão da tutela antecipada, pois, impedir que o julgador ofereça tempestiva proteção a direito ameaçado de dano irreparável significa desprezar o direito fundamental do autor a uma tutela jurisdicional efetiva (AMARAL, 2011, p. 01).

Da exposição até aqui realizada nesta subseção, foram apresentadas algumas das maneiras em que os gastos públicos majoram-se quando se trata de cumprimento de decisões judiciais, evidenciando os elevados valores na aquisição dos itens demandados e os problemas que circundam as custas processuais e as concessões em caráter liminar.

Diante desse cenário, o Instituto de Ensino e Pesquisa conclui que muitas vezes, nas ações judiciais de saúde, os “custos de litigância superam os benefícios esperados” (INSPER, 2019, p. 124). Demonstrou-se que, por vezes, os gastos acima evidenciados, somado a outros custos decorrentes de uma ação judicial, tornam este processo mais custoso do que o próprio item pleiteado.

Munidos dessa informação, gestores públicos começaram a indagar se, frente aos elevados custos processuais e a um cenário de constantes deferimentos judiciais aos pedidos de saúde, não seria mais vantajoso ao Estado realizar, quando couber, a concessão do item sanitário requisitado em uma instância administrativa, sem precisar percorrer o caminho judicial (YOSHINAGA, 2011). Faz-se por bem destacar que é exatamente neste ponto que trabalhar-se-á a pesquisa ora proposta.

Cumpra-se observar que o problema público em análise é composto por um elemento retroalimentador: a falta de recursos públicos. Essa situação ocorre na medida em que fora identificado tal tópico como uma das causas do problema, haja vista que a insuficiência de recursos públicos, gera a ineficiência do SUS e leva ao aumento de ações judiciais pleiteando a dispensação de itens da saúde. No entanto, tal elemento também pode ser encontrado como efeito do problema, vez que os elevados gastos públicos com o cumprimento das decisões judiciais geram uma insustentabilidade do sistema de saúde, aliada a um comprometimento e desequilíbrio do orçamento público. Assim, pode-se concluir que a falta de recursos públicos como elemento causador do problema é uma situação gerada também pela própria situação problemática, trazendo a ideia de que o fenômeno em análise é nocivo a ele mesmo, na medida em que gera efeitos que alimentam sua ocorrência.

Segundo Silva (2015), a situação parece ser ainda mais grave considerando as ações interpostas em face dos municípios, que têm orçamentos menores, mas não podem se eximir da responsabilidade imposta pelo Judiciário. Para o autor é inegável que os custos com as ações judiciais comprometem sobremaneira o orçamento da saúde do país. Ademais, ressalta que esse fato não pode ser ignorado, pois corre-se sério risco de que haja prejuízos às políticas públicas da área.

Em conformidade com o supracitado, Amaral (2011) ressalta que, grande parte do orçamento destinado à saúde nos Estados brasileiros acabam sendo consumidos no cumprimento de decisões judiciais.

Para ele, “não parece razoável, ante tal cenário, tratar as questões tipicamente postas hoje perante o Judiciário como se o custo financeiro não fosse uma

variável a se considerar” (AMARAL, 2011, p. 256). O autor assevera que, face à finitude do orçamento estatal, devem ser impostos limites orçamentários nas prestações judiciais relacionadas à saúde.

No entanto, Silva (2015) destaca que, embora tais limites sejam necessários, a sociedade, o Judiciário e o Estado em si não podem fechar os olhos para os pacientes que ingressam na Justiça e negar-lhes o atendimento médico de que necessitam, pois, como já esclarecido, a saúde é um direito social fundamental. Portanto, diz-se que a situação está diante de um dilema e de uma escolha trágica.

Na presença deste conflito, a Teoria da Reserva do Possível defende que, face ao caráter finito dos recursos públicos, o Estado deve se limitar/reservar ao que é financeiramente possível fazer/pagar. No entanto, antes de adentrar-se nesta teoria e na discussão crítica que a circunda, faz-se por bem discorrer sobre a necessidade de uma análise econômica do direito.

A existência de recursos orçamentários escassos obriga a adoção de métodos eficientes e otimizados para a sua utilização, de forma a atender ao maior número de necessidades. É nesse cenário que se abre espaço para a Análise Econômica do Direito (AED) como um método de proposição de problemas jurídicos sob uma perspectiva econômica (TIMM, 2013).

Trazendo essa análise para a seara da saúde, é bem claro que coexistem ilimitadas necessidades humanas, no entanto, é igualmente evidente que os recursos públicos são limitados. Frente a esse descompasso, faz-se necessária eficiência no manejo desses recursos.

Visto isso, Timm (2013) defende que as decisões dos atores sociais devem levar em conta, entre outros fatores, o preço, isso é, o custo financeiro do direito. O autor destaca que o próprio constituinte estabeleceu a forma capitalista de organização social: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)” (BRASIL, 1988, art. 170, *caput*).

Nessa senda, o doutrinador alerta que esse posicionamento será eivado de implicações negativas, visto que, na análise do caso concreto, será inevitável a ocorrência de escolhas trágicas, na medida em que, face a finitude dos recursos, nem todas as infinitas necessidades poderão ser atendidas (TIMM, 2013).

É exatamente sobre essa perspectiva que se embasa a Teoria da Reserva do Possível que defende que, frente às limitações do Estado, referentes à

insuficiência de recursos orçamentários, humanos e materiais, para a efetivação de políticas públicas, deve-se invocar o princípio da razoabilidade para que o atendimento de uma demanda individual por parte do Poder Público não comprometa o direito de toda uma coletividade (ALVES; RETES, 2018).

Segundo Araújo *et al.* (2017), foi por meio do direito constitucional comparado que o princípio da reserva do possível foi aderido ao direito brasileiro. Esta teoria advém da doutrina germânica, em especial da Alemanha, manifestando-se no ano de 1970, sendo globalmente conhecida como reserva do financeiramente possível.

Segundo os autores, originou-se por meio de um julgamento conduzido à Corte Constitucional Alemã, no qual ficou-se decidido que há “limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito” (JACOB, 2013, p. 250). Em outras palavras, a Suprema Corte Alemã decidiu que, “somente se pode exigir do Estado à prestação em benefício do interessado, desde que observados os limites de razoabilidade” (ARAÚJO *et al.*, 2017, p. 01).

As limitações fáticas mencionadas por Jacob (2013) consistem na garantia dos direitos já previstos em Constituição Federal, porém, para dar cumprimento à determinada sentença faz-se necessário que o Estado tenha recursos públicos suficientes para cumprir com a sua obrigação e dar seguimentos ao seu equilíbrio financeiro. Nas palavras da Professora Leny Pereira Silva:

[...] o princípio da reserva do possível regula a possibilidade e a extensão da atuação estatal no que se refere à efetivação de alguns direitos sociais e fundamentais, tais como o direito à saúde, **condicionando a prestação do Estado à existência de recursos públicos disponíveis** (SILVA, [S. d.], p. 26, grifo nosso).

Marrara e Nunes (2010) sintetizam a teoria alemã de que ninguém está obrigado ao impossível, mas no âmbito do Poder Executivo:

Este não teria como ser obrigado a concretizar direitos que, na realidade, exijam esforços materiais e/ou financeiros desproporcionais – o que poderia impactar significativa e negativamente o orçamento público, prejudicando outras políticas públicas (MARRARA; NUNES, 2010, p. 88).

Sarlet (2010) define a Teoria da Reserva do Possível como “limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestação” (SARLET, 2010, p. 180). Isso é, o Estado, ao ser acionado de forma administrativa ou judicial, terá que efetivar o direito previsto na Carta Maior, mas, sempre respeitando a sua

reserva financeira, vez que a Administração Pública só será responsabilizada por suas obrigações quando apresentar recursos financeiros disponíveis.

De forma contrária ao já exposto, Araújo *et al.* (2017) defendem que o direito constitucional comparado, no que se refere ao princípio da reserva do possível, ocorreu de forma equivocada no Brasil, manifestando-se por meio de uma falácia. Isso ocorre, pois, na visão dos autores, a situação social brasileira não pode ser comparada àquela vivenciada nos países membros da União Europeia, berço da Teoria. Nestes mesmos termos, o professor Alemão Andreas Krell (2002) esclarece:

Não podemos isolar instrumentos, institutos ou até doutrinas jurídicas do seu manancial político, econômico, social e cultural de origem. Devemos nos lembrar também que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha como nos outros países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham uma vaga nos hospitais mal equipados da rede pública; não há a necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de ‘assistência social’ que recebem etc. Temos certeza de que quase todos os doutrinadores do Direito Constitucional alemão, se fossem inseridos na mesma situação socioeconômica de exclusão social com a falta das condições mínimas de uma existência digna para uma boa parte do povo, passariam a exigir com veemência a interferência do Poder Judiciário, visto que este é obrigado de agir onde os outros Poderes não cumprem as exigências básicas da constituição do direito à vida, dignidade humana e Estado Social (KRELL, 2002, p. 107-109).

Com isso, evidencia-se que a situação atual brasileira não pode ser comparada com aquela vivenciada em países onde não se vigora uma crise social. Em razão disso, há intensa discussão doutrinária defendendo a impossibilidade de o Estado brasileiro alegar o princípio da reserva do possível como justificativa para não cumprimento de uma obrigação, mormente em se tratando daquelas relacionadas ao mínimo existencial⁵⁸ (ARAÚJO *et al.*, 2017).

Dessa forma, torna-se imperioso salientar que não cabe ao Estado alegar insuficiência de recursos financeiros quando o assunto pleiteado envolve o mínimo existencial. Ou seja, tratando-se de obrigações relacionadas com as prestações materiais necessárias e absolutamente essenciais para todo ser humano ter uma vida digna, o Estado não pode escusar-se por razão de incapacidade financeira.

⁵⁸ Vide nota de rodapé nº 13.

Nessa senda, ressalta-se que o Direito à Saúde está intrinsecamente ligado aos direitos e garantias sociais que integram o mínimo existencial para a sobrevivência do ser humano. Dessa forma, quando se tratam de pleitos judiciais onde o assunto seja tratamentos ou medicamentos, com intuito de garantir a sobrevivência humana, esbarra-se no princípio da dignidade da pessoa humana, no qual o Estado terá que dar para todos os seus cidadãos uma vida digna e justa, sem poder invocar a reserva do possível (ARAÚJO *et al.*, 2017).

Contudo, o Poder Executivo tem-se orientado por meio desse princípio de forma errônea, vez que há um vasto número de ações judiciais em que a Administração Pública utiliza-se da reserva do possível com objetivo de se esquivar de suas obrigações, alegando indisponibilidade de recursos públicos. É o caso dos medicamentos órfãos e tratamentos terapêuticos com valores muito onerosos (ARAÚJO *et al.*, 2017).

Diz-se, portanto, que, nesses casos, o Poder Executivo se encontra fazendo uma má interpretação e aplicação do princípio dentro do ordenamento jurídico brasileiro, vez que quando se trata de saúde ou qualquer outro direito abrangido pelo mínimo existencial, não há o que se falar em reserva do possível. Sobre esse tópico a literatura assevera que:

As alegações de negativa de efetivação de um direito social com base no argumento da reserva do possível devem ser sempre analisadas com desconfiança (...) O que não se pode a evocação da reserva do possível converta-se em verdadeira razão de Estado econômico, num AI-5 econômico que opera, na verdade, como uma anti-Constituição, contra tudo o que a Carta consagrada em matéria de direitos sociais (FARENA, 1997, p. 12).

A insuficiência alegada pelo Estado nas ações de saúde tem tomado palco de uma grande discussão entre a doutrina, jurisprudência e até mesmo no STF, pelo fato que o Direito a Saúde é uma garantia constitucional, porém, na seara daquilo que se convencionou constituir “reserva do possível”, quando confronta à possibilidade financeira do Estado, **consolida a liberdade de recursos materiais para consumação de eventual de condenação do Poder Público na prestação de assistência farmacêutica, medicamentos órfãos ou tratamentos terapêuticos** (ARAÚJO *et al.*, 2017, p.1, grifo nosso).

O princípio da dignidade da pessoa humana garante que o Estado forneça o mínimo existencial para sobrevivência da sociedade brasileira. Assim, não cabe ao Estado alegar a reserva do possível, pelo fato que o Direito à Saúde é uma das suas principais obrigações garantida pela Constituição de 1988. Nessa senda, salientou o jurista e ministro do STF, Celso de Mello:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ética jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: **aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e saúde humanas** (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2001, p. 01).

O Supremo Tribunal Federal, há muito, já tem se posicionado com muita clareza a respeito do Direito a Saúde e sua relação com o princípio da reserva do possível:

No caso, restou constatada enfermidade rara e que alcança cerca de vinte crianças em todo o Estado do Rio Grande do Sul com sérios riscos para a saúde e desenvolvimento das mesmas. O Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, ainda, que **problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que foi previsto constitucionalmente.**

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 195192/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22/02/2000; DJ 31/03/2000, p. 60, grifo nosso).

Neste caso, embora o Tribunal não tenha expressivamente utilizado os termos “mínimo existencial” e “reserva do possível”, é possível observar o entendimento de que insuficiências financeiras não podem ser utilizadas como impedimento para efetivar direitos constitucionais tutelados.

De forma a findar a discussão, a jurisprudência do STF e do STJ é assente na ausência de afronta aos princípios da separação dos Poderes e da reserva do possível, quando se trata de pleito judicial envolvendo mínimo existencial, essencialmente, aqueles relacionados à saúde:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE.

[...]

5. Embora venha o STF adotando a 'Teoria da Reserva do Possível' em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.

[...]

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 784.241/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23/04/2008, grifo nosso).

ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos Poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

(REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido" (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AgRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 21/06/2010, grifo nosso).

REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL.

I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.

II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial.

III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art.5º, XLIX, da Constituição Federal.

IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos Poderes.

V - Recurso conhecido e provido

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 592.581/RS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 1º/02/2016, grifo nosso).

Em suma, o princípio da reserva do possível agregou-se no direito brasileiro por meio do direito constitucional comparado, tendo seu limite estipulado pelo direito financeiro. Assim, para o Estado custear determinados direitos que fazem parte de sua seara obrigacional, terá que embasar-se em tal princípio, pelo fato de que esse norteia as aplicações das verbas públicas, desde que demonstrado numericamente a ausência de recursos (ARAÚJO *et al.*, 2017).

No entanto, com fulcro nas diversas decisões judiciais sobre o tema, não cabe à Administração Pública, quando se deparar com matérias referentes à saúde, alegar “reserva do possível”, de modo que o Direito à Saúde está atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, e, portanto, inserido no rol de direitos que compõem o mínimo existencial para sobrevivência humana.

Feita esta exposição, adentra-se em outro grande cerne da questão e que parece lutar mais fortemente contra o movimento: os limites até os quais o Estado pode gastar na saúde sem prejudicar outras políticas públicas, sejam da área sanitária ou de outras searas.

3.4.2 Prejuízo à outras políticas públicas e desorganização da atividade administrativa

Para além da supramencionada tensão entre a Judicialização da Saúde e o orçamento público, destaca-se, agora, como este fenômeno também impacta, negativamente, na gestão das ações e serviços públicos de saúde.

União, Estados e Municípios, frente a uma judicialização indiscriminada do Direito à Saúde, enfrentam cotidianamente uma necessidade de atender com urgência as determinações do Poder Judiciário. Embora fiquem os demandantes satisfeitos, esse atendimento às ordens judiciais reflete de maneira significativa na organização

e no planejamento das políticas públicas da pasta da saúde, vez que representa importante obstáculo ao gerenciamento administrativo e orçamentário das ações dos entes públicos (YOSHINAGA, 2011).

Guimarães e Witzel (2010, p. 224) ressaltam que ao se tutelar um direito fundamental não se pode perder de vista a existência de outros tantos existentes. “Ao lado do Direito à Saúde também concorrem o direito à educação, moradia, preservação do meio ambiente, segurança pública, etc, que também demandam gastos orçamentários e igual consideração”:

Dizer que o Estado tem verbas nem sempre bem empregadas, muitas vezes consumidas com fraude é constatação feita a partir do noticiário dos jornais. (...) Tal como não se acaba com a inflação por decreto, não é por liminar ou sentença que se consegue retirar do ‘desvão’ a verba mal empregada ou desviada e se prestigia os fins públicos. Tem-se no Brasil um conjunto bem desenvolvido de medidas de defesa da vida quando a ameaça pode ser combatida com medicamentos. Mas, infelizmente, talvez porque o fim é inexorável, há outras diversas ameaças à vida que não comportam defesa farmacológica, mas sim por políticas públicas. Nestes campos a implementação, jurídica e judicial, não se tem observado. Violência urbana, atendimento em hospitais, caos aéreo. Nestes pontos a intervenção do Direito e do Judiciário tem se mostrado tímida e de pouco efeito concreto (AMARAL, 2011, p. 257).

Em contestação da Advocacia-Geral da União (AGU) sobre caso concreto⁵⁹ relacionado à matéria, é argumentado que muitas vezes, envolvidos pela compaixão social que o tema desperta, juízes e tribunais concedem medicamentos e/ou tratamentos caríssimos a uma só pessoa sem levar em consideração o impacto que tais decisões trazem ao orçamento público. Essa prática inviabiliza a implementação de outras políticas públicas, até mesmo na área da saúde, que a Administração já tinha pré-estabelecido. Nas suas palavras:

Ora, exatamente por não serem os recursos infinitos, o dinheiro para pagar um tratamento individual determinado por uma decisão judicial necessariamente sairá do montante reservado a outro programa de saúde, que, por sua vez, foi pensado para atender a população como um todo e com o objetivo de sanar um problema social mais grave (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017, p. 98).

⁵⁹ Processo nº 1005194-49.2017.4.01.3800. Trata-se de ação proposta por Y.A.R.O, em face da União, do Estado de Minas Gerais e do Município de Contagem, com pedido de antecipação de tutela para fornecimento do medicamento SPINRAZA 12 mg/5ml no valor de R\$ 2.200.000,00. Vide seção de Referências.

Tal argumento é harmônico com o posicionamento de Barroso (2007) que, utilizando-se da Análise Econômica do Direito, defende que tais condutas põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos, onerando indevidamente o erário público.

Assim, a Judicialização da Saúde acaba por impedir a Administração de se planejar e, por consequência, compromete o atendimento ao cidadão, pois, embora as decisões judiciais atendam às necessidades individuais dos jurisdicionados, ao considerar-se o todo, fica impedida a otimização das políticas públicas no que diz respeito à promoção coletiva da saúde. Nesse sentido, a AGU afirma:

Exigir que a União pague pela aquisição de medicamento a um demandante de forma desordenada, irracional e individualista não irá contribuir para a real implementação dos direitos sociais no país. Pelo contrário, a concessão indiscriminada de decisões judiciais nesse sentido tende a piorar ainda mais a questão da saúde pública e dos recursos orçamentários (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017, p. 99).

Para exemplificar Cancian (2015) informa que o número de ações judiciais individuais para o acesso ao SUS intensificou-se nos últimos cinco anos, bem como os gastos com elas:

A busca pelo Direito à Saúde levou o Ministério da Saúde a repassar R\$ 2,3 bilhões para o custeio de medicamentos e tratamentos após determinações judiciais, valor este que é quase o dobro do que o governo gasta, por ano, com o programa Mais Médicos e um pouco menos do que o valor gasto com o programa Farmácia Popular, que dá desconto na compra de medicamentos (CANCIAN, 2015, p. 01).

Tal nível exorbitante de gastos reflete direta e negativamente nas políticas públicas da saúde, uma vez que, como já dito, o recurso para a dispensação do item sanitário requerido judicialmente sairá do montante reservado a outro programa de saúde (MEDRADO, 2013).

A contestação da União alerta para o fato de que o Poder Judiciário não tem sido instado a se manifestar somente em caso de ineficiência ou de ilegalidade, mas tem sido, para muitas pessoas, a primeira alternativa, por ser, a curto prazo, o caminho mais fácil e ágil. Todavia, como fora demonstrado, isso, a longo prazo, acentua ainda mais as deficiências das políticas públicas de saúde, vez que compromete a sua execução financeira e inviabiliza seu sucesso (MEDRADO, 2013; ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017).

Sabe-se que, além do atendimento ao cidadão pelo SUS, intensificou-se outra forma alternativa de acesso aos itens da saúde, a via judicial, visando garantir as prestações materiais em comento. No entanto, também fora visto que, pela via judicial, o Estado pode ser incumbido também a fornecer, por exemplo, medicamentos ainda não inseridos em programas do SUS, ou ainda, medicamentos não homologados pela ANVISA. Sobre isso, a procuradora do Estado de São Paulo afirma:

Acolhendo a imensa maioria dessas pretensões, o Poder Judiciário (desde os magistrados de primeiro grau até os ministros do Supremo Tribunal Federal) apresenta forte tendência a determinar que a Administração Pública forneça gratuitamente tudo quanto requerido pelos demandantes, desconsiderando o conteúdo de políticas existentes para a área da saúde.

Essa atual posição da jurisprudência brasileira dominante que, frequentemente, sem audiência prévia dos gestores de saúde e, pior, desconsiderando ações e serviços públicos de saúde, determina o fornecimento indiscriminado de tudo quanto requerido pelos demandantes possui um efeito desorganizador importante na gestão da saúde pública e no orçamento dos entes federados (YOSHINAGA, 2011, p. 01/02).

Dessa forma, como o ingresso de ações judiciais é uma das formas que os cidadãos encontram para garantir seus direitos, é legítima a ação judicial reivindicando medicamentos não contemplados nas políticas públicas elaboradas pelo Poder Executivo. No entanto, tal medida gera uma discrepância entre o planejamento e a implementação de políticas de saúde, na medida em que desorganiza a atividade administrativa, como supramencionado.

Nessa senda, o enfraquecimento da política pública de saúde é consequência inevitável, haja vista que o orçamento e a execução planejada ficam comprometidos. A insustentabilidade do SUS também ocorre, pois, a política não se mantém capaz de sustentar tamanhos gastos. Nas palavras de José Temporão, ex-Ministro de Saúde:

A judicialização quebra os limites técnicos e éticos que sustentam o Sistema Único de Saúde, impondo o uso de tecnologias, insumos ou medicamentos, ou sua incorporação acrítica, desorganizando a administração, deslocando recursos de destinações planejadas e prioritárias e o que mais surpreende, muitas vezes, colocando em risco e trazendo prejuízo à vida das pessoas.

Lidar com todos esses conflitos e tentar pôr limites é interpretado por muitos como insensibilidade com os que sofrem e necessitam do sistema, ou como prova de omissão. Esta é uma interpretação errônea dos fatos (TEMPORÃO, 2009, p. 09).

É nesse sentido alertado por Temporão (2009) que a Advocacia-Geral da União argumenta com relação aos pedidos de materiais fora das listas. Nesses casos, faz-se necessária imposição de limites, vez que:

Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.

Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017, p. 80).

Em harmonia, o Supremo Tribunal Federal traz a constatação de que há necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do Direito à Saúde no Brasil. Nesse enfoque, segundo o STF:

O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Havendo produto assemelhado, se o novo medicamento não trazer benefício adicional, não poderá custar mais caro do que o medicamento já existente com a mesma indicação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, STA nº 175, *apud* ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017, p. 124).

Em suma, é possível afirmar que a discussão acerca da Judicialização da Saúde vem sendo bastante prestigiada pela doutrina que é, por sua vez, assente ao fato de que existe uma tensão entre as decisões do Judiciário e a gestão pública das ações e serviços de saúde. O Ministro Gilmar Mendes, à época Presidente do STF, sintetiza a referida tensão em sessão de abertura de audiência pública⁶⁰ sobre o tema:

O fato é que a judicialização do Direito à Saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo.

Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito social à saúde, por outro, **as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias.** A ampliação dos

⁶⁰ A Audiência Pública, convocada pelo Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, ouviu 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do Sistema Único de Saúde, nos dias 27, 28 e 29 de abril, e 4, 6 e 7 de maio de 2009.

benefícios reconhecidos confronta-se continuamente com a higidez do sistema (MENDES, 2009, p. 3, grifo nosso).

A grande controvérsia que circunda essa tensão é o fato de que as complexas, eficientes e trágicas escolhas realizadas pelos elaboradores e executores das políticas públicas de saúde vem sendo ignoradas e substituídas por escolhas individuais, na seara judicial. Tal situação é extremamente prejudicial para a gestão pública, vez que a maioria dos magistrados brasileiros em seus julgamentos:

I) considera o Direito à Saúde individual e não coletivamente; II) interpreta o Direito à Saúde e os princípios do SUS como direito a qualquer cuidado relacionado à saúde; III) ignora o fato de que a concretização do Direito à Saúde envolve gastos públicos vultosos; e IV) não leva em consideração as políticas públicas de saúde já existentes; dentre outros (GUISE; WANG; CAMPOS, 2008, p. 172, tradução nossa)

De fato, um dos riscos presentes na judicialização excessiva é a maior dificuldade de um magistrado compreender todas as implicações da gestão governamental, que acaba por demandar limitações de direitos e deveres públicos (CARVALHO, 2012).

O Executivo lida diariamente com as diversas demandas de interesse público e particular, ao mesmo tempo em que tem o contato direto com as finanças e realidades públicas. É esse o Poder que tem os meios mais eficazes de realizar as melhores decisões na seara da saúde pública. Descartar as escolhas administrativas é, ao menos, arriscado, mormente quando se olha para a coletividade.

Neste tópico Teixeira e Magalhães (2008, p. 153) dissertam que “o Judiciário nunca terá completo conhecimento das condições materiais que dispõe o Estado para cumprir suas várias atribuições constitucionais, e sua interferência pode causar uma má gestão do interesse público”.

É exatamente sobre esse ponto que Marrara e Nunes (2010) elencam um dos perigos da Judicialização da Saúde: a substituição de decisões administrativas, tecnicamente e circunstancialmente embasadas, por decisões judiciais, ausentes de uma análise aprofundada sobre o impacto público das medidas sentenciadas. Como sintetizam os autores, ocorre uma “substituição de decisões técnicas por decisões superficiais” (MARRARA; NUNES, 2010, p. 88).

Os autores vão além, dissertando que se trata de um fenômeno no qual o Judiciário estaria prejudicando a implementação de políticas em saúde, abalando o planejamento do Executivo ao autorizar situações não previstas, baseadas apenas

em laudos médicos e não no planejamento orçamentário anual, que é, por sua vez, pautado em estudos científicos estatais (MARRARA; NUNES, 2010).

Para melhor dimensionar o efeito colateral da Judicialização da Saúde tratado nesta subseção, utiliza-se agora do artigo 20 incluído na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pela Lei Federal nº 13.655 de 2018, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas (BRASIL, 2018).

De maneira breve, com fulcro neste novo dispositivo da LINDB, devem também os juízes considerarem as consequências práticas quando de suas decisões relativas à processos judiciais sanitários, vez que se trata da tutela de um valor jurídico abstrato. Nesse sentido, esse artigo, incluído apenas em 2018, requer uma motivação da decisão que demonstre a necessidade e a adequação da medida imposta inclusive em face das alternativas possíveis.

Tal obrigação, se efetivamente obedecida, é capaz de reduzir tais efeitos desorganizadores da gestão pública, vez que ao considerar as consequências práticas da decisão, pode o juiz optar pelo não atendimento jurisdicional em face dos impactos públicos que seriam ocasionados pela decisão favorável ao demandante. Essa reflexão pode, inclusive, fazê-los melhor enxergar as alternativas de atendimento administrativo já existentes.

Em adição, segundo Barroso (2012), temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter, no juiz, o ator mais qualificado para a tomada de decisão, por falta de informação ou conhecimento específico. Além disso, os juízes nem sempre dispõem do tempo ou do conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões que são proferidas em processos individuais. Portanto, o autor alega que, em diversas situações, o Judiciário deve prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo.

Quanto a esse aspecto, para Araújo (2013), é possível perceber a dificuldade e o pouco conhecimento técnico sobre os materiais, procedimentos médicos e medicamentos concedidos aos autores das ações judiciais. A autora ainda destaca a falta de esclarecimento prévio dos juízes sobre os programas já existentes,

criados a partir de políticas públicas, e que oferecem à população alternativas satisfatórias ao tratamento.

Trata-se, portanto, de uma crítica técnica, a qual se apoia na percepção de que o Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde. Barroso (2007) também realiza essa crítica ao afirmar que:

O Poder Judiciário não tem como avaliar se determinado medicamento é efetivamente necessário para se promover a saúde e a vida. Mesmo que instruído por laudos técnicos, seu ponto de vista nunca seria capaz de rivalizar com o da Administração Pública (BARROSO, 2007, p. 28).

É o que explica Marcos Maselli Gouvêa (2003):

A separação dos Poderes traduz-se numa consideração técnico-operacional. O Legislativo e principalmente o Executivo acham-se aparelhados de órgãos técnicos capazes de assessorá-los na solução de problemas mais complexos, em especial daqueles campos que geram implicações macropolíticas, afetando diversos campos de atuação do Poder Público. O Poder Judiciário, por sua vez, não dispõe de iguais subsídios; a análise que faz do caso concreto tende a perder de vista possíveis implicações fáticas e políticas da sentença, razão pela qual os problemas de maior complexidade – incluindo a implementação de direitos prestacionais – devem ser reservados ao administrador público (GOUVÊA, 2003, p. 22).

Em suma, sem assessoramento adequado, juízes e tribunais podem realmente tomar decisões equivocadas, pois seu conhecimento não abarca a seara médica, tampouco a realidade administrativa. Falta a eles conhecimento técnico apropriado para tomar decisões adequadas com relação à saúde pública, vez que tal habilidade pertence, essencialmente, ao Poder Executivo (BARROSO, 2007; TEIXEIRA; MAGALHÃES, 2008; MARRARA; NUNES, 2010; CARVALHO, 2012).

E, mais uma vez, pode-se levantar o argumento da legitimidade do Judiciário, tanto porque não se trata de um Poder cujos membros foram eleitos, quanto porque a participação e controle sociais ainda são limitados, devido ao perfil de litigância individual que impera na Judicialização da Saúde.

Complementarmente, outro efeito que se adentra nesta subseção é a confusão entre microjustiça e macrojustiça, isso é, quando o Judiciário autoriza demandas individuais perante o Estado sem considerar, em tese, a globalidade de políticas públicas. Em outras palavras, ao buscar a Justiça no caso concreto (microjustiça), o Judiciário afeta os efeitos desenvolvimentistas que deveriam ser gerados pelo conjunto de políticas públicas já existentes, a macrojustiça (MARRARA; NUNES, 2010).

Nessa senda, Barroso (2007) afirma ser o juiz um ator social que observa apenas os casos concretos, a microjustiça, ao invés da macrojustiça, cujo gerenciamento é mais afeto à Administração Pública. Confirma-se, a respeito, a explicação de Ana Paula de Barcellos sobre o tema:

Fato é que nem o jurista, e muito menos o juiz, dispõem de elementos ou condições de avaliar, sobretudo em demandas individuais, a realidade da ação estatal como um todo. Preocupado com a solução dos casos concretos – o que se poderia denominar de microjustiça –, o juiz fatalmente ignora outras necessidades relevantes e a imposição inexorável de gerenciar recursos limitados para o atendimento de demandas ilimitadas: a macrojustiça. Ou seja: ainda que fosse legítimo o controle jurisdicional das políticas públicas, o jurista não disporia do instrumental técnico ou de informação para levá-lo a cabo sem desencadear amplas distorções no sistema de políticas públicas globalmente considerado (BARCELLOS, 2006, p. 32).

Dando prosseguimento à discussão, completa-se com Carvalho (2012):

Diante de condenações judiciais decorrente de lides movidas individualmente, com clara repercussão orçamentária, argui-se ofensa à ordem jurídica vigente e se impugna o fato de os juízes singulares já controlarem o orçamento, em diversas realidades. Críticos denunciam que o controle judicial do orçamento vem sendo exercido da pior maneira possível, sem que se admita estar sendo feito e, portanto, de forma acrítica e sem qualquer possibilidade de controle de racionalidade (...).

Reitera-se que a consequência prática é a elitização das prestações judiciais, sendo necessário impor fronteiras ao uso desmedido de instrumentos de controle judicial, sob pena de caminharmos a uma verdadeira “juristocracia”. São claros os riscos de criar frustração coletiva, quando patente a impossibilidade da concretização da política almejada ou, ainda pior, de desarticular a ação estatal, baseada nas políticas públicas aprovadas nas urnas (CARVALHO, 2012, p. 16).

Para dar sequência à crítica realizada por Carvalho (2012), destina-se subseção em separado, visando apresentar a irrazoabilidade que paira no atendimento judicial às demandas individuais frente às necessidades coletivas.

3.4.3 Sopesamento do Direito à Saúde de um particular diante do Direito à Saúde de toda a coletividade

Como toda e qualquer ação estatal, a implantação das políticas públicas envolve gasto de dinheiro público e, como os recursos são limitados, cabe ao Poder Público priorizar e escolher onde as verbas disponíveis serão investidas, devendo sempre, é claro, buscar a concretização dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais.

Contudo, o que tem se observado, na prática, por meio do excesso de judicialização, é uma indevida ingerência do Poder Judiciário na realização das políticas públicas de saúde sob o pretexto de garantir o direito a um particular, mesmo que em prejuízo à coletividade. Assim exemplifica a Advocacia-Geral da União em contestação supracitada:

Conforme cálculos elaborados pela Coordenação de Subsídios Jurídicos (CODEJUR/COGEJUR/CONJUR-MS/CGU/AGU), a partir de dados da Coordenação de Compras por Demanda Judicial (CDJU/DLOG/SE/MS), **os gastos públicos com valores globais com depósitos e fornecimento de medicamentos em razão de decisões judiciais** teve um crescimento abrupto de cerca de R\$ 9,17 milhões em 2006 para mais de **R\$ 01 bilhão em 2015**. Importante salientar que neste valor incluem-se somente os valores pagos com o fornecimento de medicamentos, estando excluídos os gastos com tratamentos e outros tipos de demandas, como o fornecimento de leito de UTI, tratamento no exterior etc.

Dentro desse valor (...), **95% dele destinou-se à compra de somente 20 tipos de medicamentos, que, por sua vez, atenderam somente 1.174 pacientes. Ou seja, somente 05% do valor supracitado foi destinado à compra de medicamentos para o atendimento da população como um todo** (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017, p. 96/97, grifo nosso).

Este hiperindividualismo frente ao coletivo é responsável por gerar uma regressão ao sistema de atendimento aos direitos sociais, como a saúde. Todo esse dinheiro público poderia ser gasto para garantir a compra de milhares de medicamentos para atender uma grande parcela da população, ou ainda para melhorar a segurança pública, educação e tantas outras demandas sociais do país. Nesse sentido, diz-se gerar uma iniquidade do sistema de saúde:

Um provimento jurisdicional que ordene o atendimento público de determinada necessidade médica individual – fora do estabelecido pelas normas e regulamentos do Sistema Único de Saúde (SUS) ou à revelia das políticas públicas traçadas dentro das limitações orçamentárias do Poder Público – **age em desfavor de toda a coletividade, pois atende a uma necessidade individual em detrimento do equilíbrio financeiro do sistema e subverte, portanto, os próprios direitos fundamentais que, a princípio, pretendeu garantir** (MINAS GERAIS, 2011a *apud* TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2013, p. 19, grifo nosso).

Intervir nessas hipóteses, para determinar uma prioridade de atendimento com a outorga da prestação pecuniária, **implica em excluir aquele que se veria - antes da intervenção judicial - destinatário da atuação estatal**. Esse é o lado oculto da tese do amplo controle judicial de políticas públicas, que em nome de incluir (o jurisdicionado), **culmina por promover a exclusão de alguém que também é vulnerável**, e que conta ainda em seu desfavor com a

circunstância de não ter tido oportunidade de trazer sua história humana, sua presença como ser que sofre, ao conhecimento do juiz sensível (VALLE, 2013, p. 394, grifo nosso).

Essa iniquidade é traduzida por Silva (2015, p. 21) como “o confronto do direito individual com o coletivo e com a política pública estabelecida em matéria de saúde”. Para a autora, além de comprometer a política já existente, com gastos realizados fora do orçamento, a Judicialização aumenta as distorções sociais, por privilegiar apenas uma pequena parcela da população que possui informações e acesso ao Judiciário.

Com essa mesma visão, Ventura *et al.* (2010, p. 79-80) aduzem que a Judicialização da Saúde aprofunda iniquidades no acesso à saúde, “privilegiando determinado segmento e indivíduos, com maior poder de reivindicação, em detrimento de outros”.

Dito isso, adentra-se na discussão a respeito do perfil socioeconômico dos cidadãos que acionam a justiça em busca de seus direitos. As ações judiciais analisadas em pesquisa de Machado *et al.* (2011) sugerem que os pacientes que recorrem ao Poder Judiciário podem ter melhores condições socioeconômicas, considerando que se encontram em situação capaz de arcar com as despesas processuais e possuem maior conhecimento de seus direitos.

Essa hipótese dialoga com estudos que constataram maior proporção de processos oriundos de pacientes com menor grau de exclusão social. Dessa forma, a Judicialização da Saúde poderia agravar a iniquidade no acesso à saúde de um sistema já marcado por desigualdades socioeconômicas (MACHADO, *et al.*, 2011).

Sob a mesma ótica, Barroso (2007) alerta para o incentivo às desigualdades econômicas e sociais que são geradas pela Judicialização da Saúde:

Quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, **privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça**, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial. Por isso, **a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria à classe média que aos pobres**. Inclusive, a exclusão destes se aprofundaria pela circunstância de o Governo **transferir os recursos que lhes dispensaria, em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais**, proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média (BARROSO, 2007, p. 27, grifo nosso).

Ou seja, o excesso de demandas judiciais individuais na seara da saúde acaba por beneficiar uma parte da população mais abastada, que tem consciência de

seus direitos e busca por eles por meio de ações judiciais. A AGU (2017) defende que os mais pobres, por não terem consciência do direito que lhes assiste e/ou por não terem ciência de como pleitear por eles, acabam sofrendo duas vezes: 1º) por não terem acesso ao Poder Judiciário, vez que as Defensorias Públicas e o Ministério Público ainda não estão presentes em boa parte das comarcas do país, não podendo, pois, tutelar seus direitos; e 2º) por terem os recursos, que seriam originalmente destinados às prestações coletivas de saúde, transferidos ao cumprimento de demandas individuais.

Mendes e Branco (2014) citam estudos que confirmam tal fato:

O levantamento [de um estudo realizado pelo Estado de São Paulo] também evidenciou que, geralmente, as pessoas beneficiadas pela intervenção do Poder Judiciário são as que possuem melhores condições socioeconômicas e acesso à informação, o que resulta em uma verdadeira **assimetria do sistema**. Essa constatação foi feita levando-se em consideração dados como o local de residência dos autores das demandas e o elevado número de ações propostas por advogados particulares – 74% dos casos analisados.

Esse quadro indica o desenvolvimento de **situação completamente contraditória ao projeto constitucional**, quando do estabelecimento de um sistema de saúde universal, que não possibilitasse a existência de qualquer benefício ou privilégio de alguns usuários. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 100, grifo nosso)

É neste ponto que Valle (2013) aborda acerca dos efeitos regressivos gerados pelo fenômeno em questão. A autora defende que, ao priorizar as demandas individuais, estaria o Judiciário dificultando o desiderato constitucional transformador, como fora apresentado em introdução desta seção 3.

A maior crítica da autora circunda o fato de que o Poder Judiciário não tem conseguido, mediante o controle jurisdicional de políticas públicas, concretizar a desejada transformação social, vez que se atém somente à perspectiva emancipadora da pessoa:

A evocação da prática do controle judicial de políticas públicas - que hoje se reveste de uma carga semântica, para muitos, positiva, porque supostamente tradutora de um Estado Democrático de Direito - se dá no mais das vezes em conflitos individuais, que **pouco dirão quanto à real efetividade na produção de mudanças significativas pelas Cortes nos programas de ação estatal supostamente deficientes ou inadequados** (ROSENBERG, 2008, p. 05 *apud* VALLE, 2013, 396 grifo nosso).

Yoshinaga (2011) coaduna com a postura da literatura ao considerar este cenário como distorcido e permeado de iniquidades, vez que se sobressai uma

vantagem do direito à vida de um particular diante do direito à vida de toda a coletividade. Para a procuradora, a “escassez dos recursos, somada à complexidade das escolhas na seara da saúde, indica que o fornecimento individualizado de medicamentos via Poder Judiciário pode facilmente conduzir o sistema público de saúde ao colapso” (YOSHINAGA, 2011, p. 05).

Nessa senda, retoma-se aquela visão que defende a invocação da Reserva do Possível nos pleitos judiciais de saúde. Os finitos recursos públicos seriam, pois, insuficientes para atender às infinitas necessidades sociais, impondo ao Estado sempre a tomada de decisões trágicas:

Investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros. De fato, o orçamento apresenta-se, em regra, aquém da demanda social por efetivação de direitos, sejam individuais, sejam sociais (BARROSO, 2007, p. 25).

Já predominava, em diversos julgados mais antigos, essa linha de argumentação supramencionada. Em 1994, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao negar a concessão de medida cautelar a paciente portador de insuficiência renal, alegou o alto custo do medicamento, a impossibilidade de privilegiar um doente em detrimento de outros, bem como a impropriedade de o Judiciário “imiscuir-se na política de Administração Pública”:

Medida cautelar inominada destinada ao fornecimento de remédio de alto custo indispensável para a sobrevivência de pessoa com deficiência renal. **Dada a carência de recursos não pode o Estado privilegiar um doente em detrimento de centenas de outros, também carentes, que se conformam com as deficiências do aparelho estatal.** Não pode o Poder Judiciário, a pretexto de amparar a autora, **imiscuir-se na política de Administração Pública** destinada ao atendimento da população. Manutenção da sentença. (DP) Vencido o Des. Hudson Bastos Lourenco (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, j. 20 set. 1994, Apelação Cível 1994.001.01749, Rel Des. Carpena Amorim, grifo nosso).

Relaciona-se este efeito com aquele tratado na subseção anterior, vez que o sopesamento do Direito à Saúde de um particular também provoca a desorganização da atividade administrativa. Isso ocorre na medida em que, quando há alguma decisão judicial determinando a entrega imediata de itens sanitários, frequentemente, o Estado retira o item do programa, desatendendo a um paciente que

o recebia regularmente, para entregá-lo ao litigante individual que obteve a decisão favorável⁶¹ (GOUVÊA, 2003).

Tais decisões privam a Administração da capacidade de se planejar, comprometendo a eficiência administrativa no atendimento ao cidadão. Cada uma das decisões pode atender às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, impediria a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública (BARROSO, 2007).

Embora exista elevada harmonia entre autores e doutrinadores sobre o assunto, pode-se destacar que algumas decisões judiciais não reconhecem a demanda judicial individual como um benefício de um cidadão sobre os outros:

O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, **não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, em relação aos que se encontram em fila de espera, nas hipóteses em que comprovado risco de morte do paciente que busca o provimento jurisdicional** (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da Primeira Região, Sexta Turma, AC 0007370-87.2009.4.01.3803/MG, Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, DJ 25/01/2013, grifo nosso).

A Advocacia-Geral da União (2017), em contestação a caso concreto supracitado, critica veementemente essa postura do Judiciário, vez que defende a existência de uma quebra na isonomia entre os beneficiários quando se fala em concessão judicial individual. Em defesa ao Executivo Federal, a AGU (2017) afirma haver afronta ao princípio da igualdade dos usuários perante o serviço público, vez que se observa privilégio demasiado de uns em detrimento de muitos outros. Fazendo um apelo, a instituição diz:

A atuação do Poder Judiciário, ainda que buscando a efetivação da justiça social, concedendo medicamentos para pacientes, terá repercussão direta sobre a alocação de recursos públicos, atingindo, mesmo que sem intenção, toda a população beneficiada pelo Sistema Único de Saúde.

Pensando coletivamente, a concessão judicial de um tratamento ou medicamento fora dos critérios previamente estabelecidos pelo administrador quebra a isonomia entre os beneficiários, criando injustiças ainda maiores.

⁶¹ Gouvêa (2003) ressalta que esse fato é ainda mais comum na área de fornecimento de medicamentos. Isso ocorre, pois, uma ordem judicial impondo a entrega de remédio a um determinado postulante acaba por deixar sem assistência farmacêutica outro doente, que já se encontrava devidamente cadastrado junto ao centro de referência.

Primeiro porque cria uma nova modalidade de beneficiários, qual seja, aquela que possui uma liminar, que teve melhor acesso ao Poder Judiciário e, com isso, terá tratamento preferencial; segundo porque altera a distribuição de recursos, desvia o orçamento destinado a cobrir os tratamentos básicos para hipóteses não amparadas pelo administrador, sujeitando os menos favorecidos a um sistema ainda pior do que o já encontrado e, muitas vezes, injustamente combatido.

Em tais casos, é preciso considerar que as escolhas feitas pelo administrador baseiam-se em restrições de ordem financeira. Há, diante dessas limitações, a necessidade de estabelecer critérios de alocação de recursos, de distribuição destes para cada área específica, de critérios de inclusão e exclusão para realização de determinado tratamento ou concessão de medicamento, etc.

Assim, ao condenar a União a fornecer os medicamentos, além de se estar estimulando os demais entes a descumprirem suas obrigações legais, estar-se-á fazendo com que a União tenha que, por duas vezes retirar valores do seu orçamento destinado ao mesmo fim, ocasionando, fatalmente, influências em todo o orçamento destinado à Saúde, e, comprometendo as demais verbas orçamentárias destinadas a outras áreas da saúde (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017, p. 121).

Frise-se que não se pretende fechar os olhos para o direito à vida, à saúde e às mazelas enfrentadas pela população, mas sim reconhecer a impossibilidade material do SUS de amparar a todos os seus beneficiários da forma como gostariam (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017, p. 121-122).

Para fechar a exposição que se pretendeu realizar nesta subseção, ressalta-se o perigo do Poder Judiciário decidir questões de políticas públicas da saúde de maneira individualizada. Deveria fazê-lo a partir de uma perspectiva coletiva, o que é possível, principalmente, por meio de controle e/ou fiscalização da execução das políticas públicas já existentes. “As demandas coletivas e abstratas são capazes de diminuir os efeitos indesejáveis das demandas individuais, de modo a permitir a efetiva realização das políticas de saúde” (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017, p. 101).

Segundo Barroso (2007, p. 04) a atuação do Poder Judiciário é imprescindível para o exercício da democracia. Para tanto, “não pode ser menos do que deve ser”, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação, e “nem deve pretender ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo” e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos.

A literatura sintetiza que, quando o Judiciário acaba sendo “mais do que se é”, cria-se um conflito de ordem democrática, vez que estaria desprezando o

funcionamento político do próprio Estado e desrespeitando o princípio da separação dos Poderes e, conseqüentemente, a soberania popular democrática. A seguir, aprofunda-se neste tópico.

3.4.4 Efeitos de ordem democrática

A normatividade e a efetividade das disposições constitucionais referentes à saúde possibilitam, como já fora apresentado, a intervenção judicial nas políticas públicas sanitárias. Tal constatação, todavia, não torna essa intervenção imune a inúmeras críticas e objeções diversas, sobretudo quando invade excessivamente a deliberação dos outros Poderes (BARROSO, 2007).

Nessa senda, Silva (2015) questiona a legitimidade constitucional democrática do Poder Judiciário modificar políticas públicas do Executivo, vez que esse último Poder é quem tem a função primária de fazê-lo.

Barroso (2012) defende que, caso o Judiciário interfira na política porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa, trata-se de sua função própria e, portanto, legítima. “Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria” (BARROSO, 2012, p. 25):

Constitucionalismo traduz-se em respeito aos direitos fundamentais. E democracia, em soberania popular e governo da maioria. Mas pode acontecer de a maioria política vulnerar direitos fundamentais. Quando isto ocorre, cabe ao Judiciário agir. É nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca a questão essencial: podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam as maiorias políticas – isto é, o Legislativo e o Executivo –, impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? **A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente.** Vale dizer: para que seja legítima, a atuação judicial não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, precisando sempre reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador (BARROSO, 2007, p. 11, grifo nosso).

No entanto, o mesmo autor defende que, caso o Judiciário faça a escolha de interpretar a Constituição de um modo específico e proativo, expandindo o seu sentido e alcance, estaríamos diante de um ativismo judicial:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de

atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; **c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas** (BARROSO, 2012, p. 25-26, grifo nosso).

Diante desta exposição, o supracitado autor defende que, em se tratando da Judicialização da Saúde, é possível perceber a existência de uma atuação proativa e expansiva do Judiciário, culminando em um ativismo jurídico. Para Barroso (2012), em matérias de saúde, juízes e tribunais acabam extraíndo em demasia as potencialidades do Texto Constitucional, favorecendo um atendimento judicial indiscriminado.

O exemplo mais notório da superposição do Poder Judiciário em relação ao Executivo no âmbito da saúde, se dá por meio da concessão judicial de medicamentos que não constam nas listas e protocolos do SUS, principalmente em se tratando daqueles em caráter experimental (BARROSO, 2007).

Como fora visto na seção 2, o Poder Público tomou decisões, baseadas em evidências científicas, para a não inclusão desses fármacos nas políticas públicas de saúde. No entanto, descurando-se da decisão administrativa, o Judiciário frequentemente concede esses itens aos jurisdicionados, sobrepondo-se ao que fora definido pelo Executivo.

Diante desse fato, existe um conjunto variado de críticas ao ativismo judicial em matéria de Direito Sanitário, algumas delas dotadas de seriedade e consistência. Faz-se na presente subseção um breve levantamento de algumas dessas críticas, sem a preocupação de endossá-las ou infirmá-las. O propósito aqui é, portanto, oferecer uma visão plural do tema.

A vertente crítica que recebe o maior número de adeptos nesta seara é aquela que defende que a prerrogativa do Poder Judiciário, de aplicar de maneira direta e imediata o preceito que positiva o Direito à Saúde, trata-se de um problema de desenho institucional (BARROSO, 2007).

Como exposto na subseção 3.1.1, o funcionamento político do Estado dar-se-á pela existência de três poderes, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988, art. 2º).

Pelo princípio da harmonia e independência entre os Poderes, o Judiciário não deve interferir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, almejando controlar as opções legislativas de organização e prestação executiva dos serviços públicos.

Menicucci e Machado (2010) afirmam que o Poder Judiciário, ao atuar nas políticas públicas de saúde, provoca um desequilíbrio na supracitada divisão entre os Poderes. Para os autores, o ativismo jurídico em matérias sanitárias está em detrimento às instituições majoritárias e, portanto, à democracia.

As decisões judiciais que determinam a entrega gratuita de medicamentos e outros itens de saúde pelo Poder Público levariam, portanto, à alteração do arranjo institucional concebido pela Constituição de 1988. Para os defensores dessa vertente, o Texto Constitucional teria, claramente, deferido a tarefa de saúde aos órgãos executores de políticas públicas, isso é, ao Poder Executivo. Esta teria sido, portanto, a opção do constituinte originário, vez que determinou que o Direito à Saúde seria garantido por meio de políticas sociais e econômicas (BARROSO, 2007).

No entanto, quando o Poder Judiciário realiza decisões ativistas neste campo, estaria, pois, infringindo a ordem democrática e, conseqüentemente, a soberania popular. Para esta vertente, a melhor forma de otimizar a eficiência dos gastos públicos com saúde é conferir a competência para tomada de decisões nesse campo exclusivamente ao Poder Executivo, pilar que possui visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das necessidades a serem supridas (CARVALHO, 2012).

Em suma, esta crítica coloca a ingerência judicial em políticas públicas de saúde como verdadeira afronta e desrespeito ao princípio da separação dos Poderes, vez que adentra em matérias exclusivas a outro Poder, alterando seu funcionamento.

Este extravasamento de competência do Judiciário é, no entanto, crítica controversa, na medida em que aborda duas visões contrárias. A primeira, como supramencionado, defende que há falta de legitimidade dos juízes e uma invasão de poder reservado a outra função. Assim, o Poder Judiciário estaria se tornando um superpoder, pois controla os atos dos demais Poderes, ocasionando uma quebra da independência e separação desses (MEDRADO, 2013).

Este ativismo, além de gerar desequilíbrio da harmonia entre Poderes, seria também responsável por gerar uma sobrecarga do Poder Judiciário, na medida em que o mesmo passa a assumir funções típicas da Administração Pública.

A segunda visão, entretanto, defende que quando o Executivo falha em implementar uma política pública, o Judiciário tem não somente o poder, mas o dever de intervir. Nessa lógica, o controle judicial é possível na ausência de políticas públicas e quando há políticas públicas insuficientes. Ou seja, quando devidamente provocado, o Judiciário deve intervir, sem ativismos:

Essa intervenção faz-se necessária quando há violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, visto que os Poderes Legislativo e Executivo, no Brasil, mostram-se incapazes de garantir o cumprimento racional dos respectivos preceitos fundamentais, parece cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social (KRELL, 2002 *apud* VERONA, 2012).

Adentrando-se nesta segunda visão, Marrara e Nunes (2010) ponderam acerca desta eventual violação à harmonia entre os Poderes. Para os autores, o argumento de que o Judiciário estaria extrapolando suas funções e adentrando nas do Executivo, “é o único argumento contrário que não prospera de modo algum” (MARRARA; NUNES, 2010, p. 89).

Isso ocorre pois, em matéria de Direitos Fundamentais, especialmente em saúde, a situação encontra-se justamente na ambiência das intervenções autorizadas, pois refere-se a um momento de uso do próprio sistema de freios e contrapesos⁶², de modo a corrigir a atuação equivocada do Executivo em relação às políticas públicas.

Esta visão reconhece que o Poder Judiciário não detém, no âmbito de suas funções institucionais, o dever de criar políticas públicas, vez que tal prerrogativa é destinada originalmente ao Poder Executivo. Todavia, defende que, em casos excepcionais, tal incumbência poderá ser assumida pelo Judiciário, ante a omissão

⁶² A subseção 3.1.1 traz essa relação entre o controle jurisdicional e o sistema de freios e contrapesos. Sobre o tema, Costa (2019, p. 15, grifo nosso) traz as seguintes contribuições:

O princípio da separação dos Poderes tem como “objetivo fundamental preservar a liberdade individual, combatendo a concentração de poder, isto é, a tendência ‘absolutista’ de exercício do poder político pela mesma pessoa ou grupo de pessoas”. Para concretizar tal objetivo, ele impõe o consenso e a colaboração de diversas autoridades estatais para a tomada de decisões e, também, estabelece **mecanismos de fiscalização e responsabilidade recíproca dos poderes estatais, os chamados “freios e contrapesos”** (LENZA, 2014, p. 544-545).

A Constituição Alemã e, também, a brasileira, utilizam-se de uma concepção dinâmica desse princípio que, além de repartir os poderes, também serve para **instituir controle sobre os titulares de tais poderes**, enfatizando “a construção, a interação e o equilíbrio entre os poderes de Estado” (ASSMANN, 2003, p. 188-189).

Não é por outro motivo que Canotilho trata da dupla dimensão do princípio da separação dos Poderes: a dimensão positiva, que traça a organização dos poderes constituídos, e a negativa, que **fixa limites e controles em sua dinâmica com os demais** (FERNANDES, 2017, p. 297).

dos agentes estatais competentes, notadamente no tocante aos encargos relativos a direitos sociais e individuais consagrados na Constituição Federal (MEDRADO, 2013).

Sobre essa discussão, aduz Barroso (2007):

O papel do Poder Judiciário, em um Estado constitucional democrático, é o de interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico. Em muitas situações, caberá a juízes e tribunais o papel de construção do sentido das normas jurídicas, notadamente quando esteja em questão a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e de princípios. Em inúmeros outros casos, **será necessário efetuar a ponderação entre direitos fundamentais e princípios constitucionais que entram em rota de colisão**, hipóteses em que os órgãos judiciais precisam proceder a concessões recíprocas entre normas ou fazer escolhas fundamentadas (BARROSO, 2007, p. 21, grifo nosso).

No que tange às ações judiciais de saúde, a rota de colisão mencionada por Barroso (2007, p. 21) pode ser vista na presente tensão entre o Direito Fundamental à Saúde e o princípio constitucional da separação dos Poderes. Nesta senda, Robert Alexy defende que:

Quando normas em rota de colisão têm a mesma hierarquia, não podem elas **ser aplicadas** na modalidade tudo ou nada, mas sim **de acordo com a dimensão de peso que assumem na situação específica**. Cabe à autoridade competente – que poderá ser o legislador ou o intérprete judicial – proceder à ponderação dos princípios e fatos relevantes, e não a subsunção do fato a uma regra determinada (ALEXY, 1993, p. 86, grifo nosso).

Findando essa controvérsia doutrinária, a jurisprudência dos Tribunais é assente acerca do tema, afirmando ser possível e legítima a atuação do Poder Judiciário na inclusão de políticas públicas de saúde, sobretudo quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abusividade governamental. A seguir, exemplifica-se esse entendimento já sedimentado:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos Poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. [...]

(Segunda Turma, AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010, grifo nosso).

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

O entendimento acima não viola o princípio da separação dos Poderes. Isso porque uma das tarefas primordiais do Poder Judiciário é atuar para a efetivação dos direitos fundamentais, especialmente aqueles que se encontram previstos na Constituição Federal.

Assim, não há que se falar em violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário intervém no intuito de garantir a implementação de políticas públicas, notadamente, como no caso em análise, em que se busca a tutela do direito à saúde.

É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. ARE 947.823 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 28/6/2016).

Assim, não há de se falar em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, uma vez que o Poder Judiciário tem o dever de assegurar a realização dos direitos fundamentais, mesmo que tal fato importe em intervenção nas atribuições originalmente conferidas à Administração Pública (COSTA, 2017).

No entanto, faz parte da função jurisdicional zelar por uma intervenção que respeite o mérito administrativo, isso é, no exercício de seu natural ofício de aplicar a lei, o Judiciário deve se ater somente aos parâmetros de legalidade e constitucionalidade, sem modificar àquilo que é privativo à conveniência e oportunidade administrativa. Não é por menos que o Poder Judiciário sempre demonstra sua sindicabilidade antes de atuar, somente julgando aquilo que lhe é cabido.

Barroso (2007), sobre o tema, afirma:

A atividade judicial deve guardar parcimônia e, sobretudo, deve procurar respeitar o conjunto de opções legislativas e administrativas formuladas acerca da matéria pelos órgãos institucionais competentes. Em suma: onde não haja lei ou ação administrativa implementando a Constituição, deve o Judiciário agir. Havendo lei e atos administrativos, e não sendo devidamente cumpridos, devem os juízes e tribunais igualmente intervir. **Porém, havendo lei e atos administrativos implementando a Constituição e sendo regularmente aplicados, eventual interferência judicial deve ter a marca da autocontenção**⁶³ (BARROSO, 2007, p. 22, grifo nosso).

⁶³ O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais: a) evitam aplicar

O autor assim defende, pois, uma segunda impugnação ao ativismo judicial nas políticas públicas, diz respeito à intrincada questão da legitimidade democrática. Barroso (2007) aduz que, mesmo que não haja violação ao princípio da separação dos Poderes, a intervenção do Judiciário em políticas públicas em funcionamento pleno no país deve ser evitada, devendo reduzir sua ingerência nas ações dos outros Poderes. É o que denomina de autocontenção.

Como dito, o autor assim defende, pois, a interferência do Judiciário em matérias típicas dos demais Poderes é confrontada pela legitimidade do primeiro para invalidar decisões daqueles que exercem mandato popular.

Em outras palavras, ao permitir a tomada de decisões por juízes e tribunais, estar-se-ia retirando dos Poderes legitimados pelo voto popular a prerrogativa de decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos. Tais recursos são obtidos por meio da tributação e é, portanto, do próprio povo. Assim, cabe à soberania popular, diretamente ou por meio de seus representantes eleitos, decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos. Nesse cenário, mais vale os chefes do Executivo, eleitos democraticamente, gerirem a coisa do povo, do que o Judiciário, órgão sem mandato popular (CARVALHO, 2012).

Não são poucos os que sustentam essa posição, vez que muitos estudiosos alegam a falta de legitimidade dos juízes para decidirem acerca de políticas públicas. Nessa vertente, decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos qualifica-se como atribuição popular direta ou competência a ser exercida por meio dos representantes eleitos pelos cidadãos, mas nunca por juízes:

Os juízes não se podem transformar em conformadores sociais, nem é possível, em termos democráticos processuais, obrigar juridicamente os órgãos políticos a cumprir determinado programa de ação (CANOTILHO, 2001, p. 946, grifo nosso).

De outra parte, **é discutível a legitimidade daqueles que não possuem delegação popular para fazer opções de gastos.** Quando há investimentos dispensáveis ou suntuosos, não há maiores problemas. O mesmo não se diga, porém, quando se está a optar por gastos sociais de igual *status*, como educação e saúde (BESERRA, 2005, p. 110, grifo nosso).

diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; b) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e c) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas (BARROSO, 2012).

Esta possibilidade de um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal sobrepor-se a uma decisão dos demais Poderes é identificada, na teoria constitucional, como dificuldade contramajoritária (BARROSO, 2007; SILVA, 2015).

Ademais, além dos fatores orçamentários, existem alguns problemas que demonstram o quanto a judicialização pode ser perniciosa, não obstante os benefícios que traz para uma parcela da população. O primeiro é de ordem democrática, quando um órgão não eletivo como o STF pode invalidar comandos e sobrepor-se a uma decisão do Presidente da República – sufragado por milhões de votos – ou do Congresso – cujos membros foram escolhidos pela vontade popular. Tal situação é chamada de dificuldade contramajoritária. Obviamente o Judiciário é autorizado por normas jurídicas (como a CF) e filosóficas (por sua função de proteger direitos fundamentais como grande guardião das leis) a proteger o cidadão, utilizando instrumentos predeterminados em lei. Mas sua intervenção em políticas públicas deve ser sempre exceção, pois não se pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo (SILVA, 2015, p. 23).

Outro ponto que aqui se repete, é a fuga aos conhecimentos naturais do Judiciário com tomada de decisões atinentes a outras searas. Tal situação abarca duas Teorias, a da Capacidade Institucional e dos Efeitos Sistêmicos (BARROSO, 2012).

A primeira diz respeito à indicação de qual Poder estaria melhor preparado para tomar uma decisão: “temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico” (BARROSO, 2012, p. 30). Muitas vezes uma dotação envolve estudos específicos e, a priori, não cabe ao juiz interferir nos mesmos por falta de conhecimento técnico.

Como já fora defendido na subseção anterior, em matérias de saúde, o melhor é que as decisões sejam avaliadas por médicos ou gestores qualificados. A escolha de um remédio ou tratamento em detrimento de outro foge da esfera de conhecimentos do Poder Judiciário.

Já a segunda Teoria, a dos Efeitos Sistêmicos, contrapõe algo também já mencionado nesta pesquisa na subseção 3.4.2: a micro e a macrojustiça. O Judiciário está preparado para realizar a justiça no caso concreto, isso é, do ponto de vista individual ou abarcando um grupo específico de pessoas, a chamada microjustiça. Entretanto, quando se determina uma dotação para atender uma pessoa específica no campo da saúde, há interferência na macrojustiça, isso é, nas decisões

administrativas, em segmentos econômicos e políticas públicas já implementadas e em funcionamento (BARROSO, 2012).

Silva (2015) destaca que é nesse ponto que pode haver prejuízos à sociedade, demandando que o juiz seja extremamente cauteloso e razoável:

Não se deseja a morte, nem a insalubridade de ninguém, por óbvio. Mas quando o juiz determina que o Estado deve custear um tratamento específico para alguém, esse dinheiro precisará sair de algum lugar. Se a decisão não for tomada com parcimônia, o custo dessa demanda, somado ao de centenas de outras, terminará por prejudicar a coletividade (SILVA, 2015, p. 24).

Conforme pondera Barroso (2012):

Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos. Em suma: o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, antes eleva do que diminui (BARROSO, 2012, p. 16).

Dito isso, resumam-se os efeitos de ordem democrática destacados nesta subseção: o ativismo judicial; o suposto desequilíbrio na divisão entre os Poderes; a legitimidade democrática dos juízes e tribunais; e a capacidade institucional do Judiciário e seus limites. A seguir, destacam-se efeitos de outras naturezas.

3.4.5 Sobrecarga do Poder Público e Afetação da prática médica

O intuito desta subseção é abordar brevemente acerca de dois outros efeitos decorrentes da Judicialização da Saúde que, embora não se insiram diretamente nas subseções anteriores, são igualmente prejudiciais para os atores e instituições envolvidas. São eles: a sobrecarga dos Poderes Judiciário e Executivo; e a afetação da prática médica.

Medrado (2013), Cardozo e Cardozo (2016) destacam que o constante ajuizamento de ações de saúde provoca um excesso de demandas no Poder Judiciário. Ou seja, diariamente a atividade judicial deve lidar com milhares de pedidos em matérias sanitárias, assoberbando o órgão e seu funcionalismo.

Medrado (2013) destaca que se trata de um atordoamento, visto o quantitativo exorbitante de pedidos. Cardozo e Cardozo (2016) inclusive colocam essa questão como uma das razões para a atual “Crise Estrutural do Poder Judiciário”⁶⁴:

Todo este processo tem por consequência o ajuizamento de uma infinidade de ações judiciais [de saúde], assoberbando cada vez mais os julgadores, que quase não conseguem dar conta de decidi-las com a celeridade e a qualidade que os jurisdicionados esperam e merecem, fatores estes de grande contribuição para a denominada Crise Estrutural do Poder Judiciário (CARDOZO; CARDOZO, 2016, p. 90).

Sabe-se que essa sobrecarga ocorre não somente para com o Poder Judiciário, como também nas instituições do próprio Poder Executivo, vez que requer maior envolvimento dos servidores da Administração Pública (MEDRADO, 2013).

Aumentam-se as funções, tanto na defesa judicial dessas ações (na figura dos órgãos de Advocacia Pública), quanto na mobilização de ações para dar cumprimento às sentenças judiciais (na figura dos órgãos públicos de saúde).

Esses efeitos não se limitam somente à atuação estatal, visto que também se estendem à prática médica. Rodrigues (2015) destaca que muitos profissionais de saúde são diariamente obrigados a modificarem suas decisões, em vistas de atenderem a sentenças judiciais que se atinam exclusivamente a um único paciente.

Em outras palavras, deliberações judiciais em matérias de saúde, contrariam, muitas vezes, decisões médicas, elaboradas com base na coletividade de um hospital, por exemplo. Juízes e tribunais necessitam ser mais consequencialistas em suas decisões, levando em consideração quais serão os efeitos causados a outros pacientes ao conceder o direito para um jurisdicionado específico.

No entanto, o autor reitera que isso não é preocupação do juiz, que observa, por sua vez, somente a perspectiva do demandante, sem procurar saber sobre a realidade contextual. Novamente, um conflito entre micro e macrojustiça.

Desse fato, resultam em outros efeitos, vez que a prática médica fica submetida às vontades de juízes e advogados, deixando o médico, aquele que realmente possui competência para realizar essas decisões, contrariado e sem opção de escolha.

⁶⁴ As reformas do Judiciário, desde 2004, buscaram mitigar esse problema. Mesmo com o uso de Ações Civis Públicas, todavia, observa-se uma manutenção do excesso de demandas devido ao uso deturpado e massificado do processo coletivo.

Embora até aqui tenha sido abordado somente os efeitos negativos da Judicialização da Saúde, faz-se por bem destacar, a seguir, a existência de algumas vantagens na justiciabilidade da saúde. Entretanto, cabe salientar que a doutrina e a jurisprudência estão muito distantes de chegar a um consenso neste âmbito.

3.4.6 Efeitos positivos na justiciabilidade da saúde

O primeiro e mais forte efeito positivo dessa atuação do Judiciário na saúde é o estímulo à plena concretização do direito social em comento. O Poder Judiciário seria, então, a instância que garante a efetividade dos direitos nas sociedades democráticas (MENICUCCI; MACHADO, 2010).

Nesse sentido, para a visão positiva, a Constituição brasileira atribui ao Judiciário a função de garantir a aplicação do ordenamento jurídico, sendo o Supremo Tribunal Federal o intérprete final da Carta Magna. Como o papel da Constituição é proteger valores e direitos fundamentais, cabe ao Poder Judiciário assumir a tutela dos direitos sociais e exercê-lo mesmo que contra a vontade de quem foi eleito como representante do povo. Seu papel seria velar pelas regras do jogo democrático e pelos direitos fundamentais (BARROSO, 2012).

Marrara e Nunes (2010) defendem que a Judicialização da Saúde é capaz de, por uso do sistema de freios e contrapesos da tripartite, concretizar uma prerrogativa não implementada ou implementada precariamente, sempre em nome da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o Judiciário age determinando o respeito de todos os Poderes aos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição, visando a “realização de um mínimo de bem-estar individual e social” (MARRARA; NUNES, 2010, p. 87).

Silva (2015) disserta que é impossível não perceber a importância desse fenômeno:

É através da Judicialização da Saúde que centenas de pessoas que obtiveram resposta negativa do SUS e do Estado estão preservando sua dignidade, vida e saúde. Além disso, tem servido para demonstrar ao Estado a necessidade de atualização da RENAME (Relação Nacional de Medicamentos). Ora, foi após uma onda de ações judiciais, por exemplo, que o coquetel de medicamentos para AIDS começou a ser fornecido gratuitamente pelo SUS: se as pessoas não tivessem se mobilizado, talvez até hoje esses remédios estivessem de fora do fornecimento gratuito. No entanto, apesar da boa-vontade do Judiciário, o movimento precisa ser visto, como tudo na vida, com certa cautela (SILVA, 2015, p. 20).

Medrado (2013) destaca que outro aspecto positivo da Judicialização tem sido contribuir para um aprimoramento da política já existente. Como no caso do coquetel de medicamentos para AIDS, alguns outros medicamentos passaram a ser disponibilizados administrativamente após a constatação do grande número de ações judiciais que o pleiteavam:

É o caso do Etanercepte em Minas Gerais, por exemplo. Tal medicamento já era disponibilizado pelo Estado para tratamento de inúmeras doenças, mas não para os portadores de artrite reumatoide. O aumento do número de ações e a constatação de eficácia do fármaco para a enfermidade levaram o Estado a incluir a doença no protocolo, possibilitando seu fornecimento via Secretaria de Saúde (MEDRADO, 2013, p. 31).

Marrara e Nunes (2010) também defendem que a judicialização dos direitos sociais desestimula o mau funcionamento e a negligência do Estado⁶⁵. Para os autores, o Executivo e o Legislativo prestam atendimento à sociedade muito aquém do que seria o ideal, seja por corrupção, *lobby* ou omissão:

Nesse contexto de baixa eficiência e eficácia de muitos setores estatais, são de extrema relevância os estímulos judiciais em forma de determinação de ações concretas quer para coibir erros e ilegalidades, quer para afastar omissões indevidas (MARRARA; NUNES, 2010, p. 87).

Novamente tem-se o uso do sistema de freios e contrapesos, objetivando corrigir um grupo específico de ineficiências que prejudica a população, no caso, relativas as prestações em saúde.

Os autores supramencionados também sustentam que a Judicialização da Saúde coíbe o esvaziamento de investimentos públicos no setor de saúde:

O orçamento brasileiro é autorizativo; na prática, isso significa que o Executivo pode modificar ou mesmo cancelar qualquer dotação votada pelo Legislativo. A judicialização seria, em tese, uma saída para evitar que a população seja prejudicada no caso da diminuição de dotações voltadas para a saúde, assegurando que o Executivo aja quando necessário for (MARRARA; NUNES, 2010, p. 88).

Ademais, de modo a sempre ampliar, e nunca reduzir as conquistas relativas à saúde, o processo de judicialização, em tese, evita o esvaziamento do núcleo mínimo do Direito à Saúde, com fulcro na dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, esse fenômeno dificulta o retrocesso social⁶⁶, na medida em que

⁶⁵ Funcionaria como espécie de *accountability* horizontal. Mas ainda resta latente a indagação: quem controla o Judiciário nesta e em outras matérias?

⁶⁶ Nesse momento, válido se faz explorar como um parâmetro na judicialização o princípio da vedação ao retrocesso social, que segundo Silva Junior (2013, p. 01), tem como conteúdo a “proibição do

“veda ao Estado a criação de situações fáticas em que os direitos já conquistados pela sociedade passem a ser ignorados” (MARRARA; NUNES, 2010, p. 89; VALLE, 2013).

Como supracitado, Silva (2015, p. 20) defende que, “apesar da boa-vontade do Judiciário, o movimento precisa ser visto, como tudo na vida, com certa cautela”. A autora faz esse alerta, pois, como fora exibido nas subseções anteriores, a Judicialização da Saúde apresenta efeitos perniciosos que afetam não somente a vida administrativa, como a seara judicial e médica.

Observa-se, pois, a instauração de uma controvérsia em que quase todos os argumentos de ambos os lados são válidos. Apesar disso, é possível distinguir, na doutrina e jurisprudência, uma tendência à crítica negativa a este fenômeno, entendimento partilhado neste trabalho.

No entanto, vale reiterar que, o que aqui se critica não é o direito de acesso à justiça, tampouco a possibilidade de obter, por vias judiciais, a concretização do Direito à Saúde. No entanto, repudia-se a existência de um fenômeno excessivo, indiscriminado e irrazoável de Judicialização da Saúde.

Neste mesmo sentido, defendem Machado *et al.* (2011): independentemente de a visão ser positiva ou negativa, fato é que existe atualmente uma judicialização excessiva, isso é, a proliferação de decisões que condenam o Poder Público ao custeio de tratamentos irracionais e remetem o gestor a alocação de recursos que, muitas vezes, contradiz o princípio da equidade em saúde e o acesso à assistência à saúde de qualidade.

De forma semelhante aduz Medrado (2013):

É incontestável que a Judicialização apresenta-se como remédio para o efetivo direito de cidadania, ante à falta de regras claras do que pode ser definido como Direito à Saúde. Também, evita negligência do Estado e proporciona políticas públicas mais eficientes e atualizadas. (...) À primeira vista, o recebimento de medicamentos pela via judicial parece ser uma solução nobre para o problema da saúde. No entanto, basta uma análise mais aprofundada para perceber que essa prática, na verdade, pode ser extremamente prejudicial ao Estado (MEDRADO, 2013, p. 31).

Silva (2015) destaca que não se pode negar que, até hoje, o Brasil não conseguiu fornecer a todos os cidadãos uma condição de vida digna, mormente em saúde. Dessa forma, cabe ao Poder Judiciário, como guardião do ordenamento

legislador em reduzir, suprimir, diminuir, ainda que parcialmente, o direito social já materializado em âmbito legislativo e na consciência geral”. Dessa forma, judicializar seria uma maneira de impedir tal movimento de involução.

jurídico brasileiro, quando concitado a fazê-lo, zelar para que esses direitos não fiquem esquecidos.

Ao mesmo tempo, a autora defende que essa intervenção judicial não pode ser feita sem critérios: “devem-se observar as necessidades básicas do ser humano, sem afetação do conteúdo mínimo, mas também sem dilatar desnecessariamente o previsto nas normas; ademais, é necessário seguir os regramentos do SUS” (SILVA, 2015, p. 17).

O ideal seria corrigir de imediato os problemas mais urgentes da saúde no Brasil, já que desse modo muitas dessas ações se tornariam inócuas por perda de objeto. Enquanto isso não for possível, faz-se necessário adequar e conduzir o processo da Judicialização da Saúde de forma consciente, para garantir que, de alguma forma, o paciente seja sempre atendido quando necessitar, mas sem onerar excessivamente os cofres públicos, nem prejudicar a coletividade com gastos desnecessários.

Nessa senda, Silva (2015) defende que é necessário que se busque um modelo de contenção saudável da judicialização, ou seja, vislumbrar a diminuição dessas ações judiciais ou de seus custos sem prejudicar a garantia da saúde ao cidadão, tanto daquele que depende das políticas públicas quanto o que precisou judicializá-las.

Para Rodrigues (2015), quando a judicialização se torna excessiva, ela deixa de ser vista como um direito de acesso à justiça e passa a ser encarada como um problema. Assim como toda situação problemática, medidas solutivas são propostas, todas visando conter os excessos do fenômeno e resgatar a responsabilidade, o equilíbrio e a razoabilidade do sistema.

De forma a agregar essas soluções, alguns autores, como Carvalho (2012), denominam as medidas que visam reduzir o número de ações judiciais movidas contra o Estado na seara da saúde, como participantes de uma Desjudicialização da Saúde.

Sobre essa importante iniciativa de enfrentamento do fenômeno em tela, destina-se seção em separado.

4 A DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Diante da insustentável realidade anteriormente abordada e reconhecendo os efeitos nocivos decorrentes de uma judicialização indiscriminada do Direito à Saúde, os entes federados decidiram interromper a inércia do combate a este fenômeno, adotando medidas administrativas e judiciais diferenciadas.

Ou seja, não se limitando a somente discutir sobre a legitimidade do controle judicial de políticas públicas, os entes federados passaram a também identificar quais são os mecanismos capazes de evitar com que o controle jurisdicional seja a única saída para as relações conflituosas do Estado (CARVALHO, 2012).

Quando se adentra na seara sanitária, a Desjudicialização da Saúde trata-se das medidas e mecanismos adotados pelos Estados na tentativa de retirar o foco da resolução de conflitos públicos na área da saúde do Poder Judiciário. Dessa forma, a Desjudicialização⁶⁷ acaba por tornar a excessiva atuação judicial desnecessária na realidade administrativa.

Entretanto, ainda se reconhece a necessidade da atuação do Judiciário no equilíbrio entre os Poderes do Estado, sendo elemento essencial no mecanismo de pesos e contrapesos. O que aqui se defende é a reserva do Judiciário à honrosa tarefa de “somente intervir e fazer prevalecer a juridicidade nas hipóteses excepcionais de desvios” (CARVALHO, 2012, p. 15).

Existe, portanto, uma necessidade de racionalização da via judicial, isso é, permitir que a solução das controvérsias em que o Executivo faça parte sejam resolvidas, inicialmente, pela própria Administração Pública, aquela que detém o poder-dever de corrigir sua própria atuação quando essa se encontra, por ora, incompleta ou indevida.

Nessa racionalização, a via judicial seria um caminho somente residual. Ou seja, a passagem judiciária seria exigida somente quando estiverem esgotadas as soluções administrativas de um conflito (MANCUSO, 2010).

Nesse mesmo sentido, aduz Carvalho (2012):

É claro que qualquer controle exercido pela Administração, na busca da execução adequada das suas competências, é meio eficiente para se alcançar a melhor atuação executiva do Estado. **Não transferir**

⁶⁷ O termo “Desjudicialização” não é possível de ser encontrado no dicionário, vez que se trata de uma variação do termo Judicialização e se refere aos propósitos e medidas atuais de diminuir o elevado número de ações judiciais que aportam ao Judiciário, mormente em se tratando de políticas públicas. Trata-se, portanto, do atual movimento de enfrentamento à Judicialização exacerbada.

exclusivamente para controles externos a função de viabilizar a melhor realização das tarefas administrativas é tarefa da qual o gestor público não pode se descuidar. Nas estruturas da Administração e na doutrina amplia-se a ideia de não ser possível transferir ao Poder Judiciário todas as esperanças de incremento na atuação do Estado. **É tarefa da própria Administração buscar o aperfeiçoamento na concepção e concreção das políticas públicas** (CARVALHO, 2012, p. 15, grifo nosso).

Dessa forma, Mancuso (2010) e Carvalho (2012) defendem a ideia de permitir com que a Administração Pública busque, no exercício de suas competências, a melhor solução para a resolução dos seus conflitos com o coletivo.

Ao corrigir o seu comportamento nas demandas de saúde e ao atender os anseios populares nas políticas públicas sanitárias, o Poder Executivo estaria, por conta própria, reduzindo a incidência de litígios nessa seara, contribuindo, assim, para uma Desjudicialização da Saúde (MANCUSO, 2010; CARVALHO, 2012).

Com fulcro no princípio da autotutela⁶⁸, a Administração Pública está dotada de plena capacidade para resolver e suprimir seus comportamentos defeituosos, coexistindo um elevado número de agentes, órgãos e instâncias estatais para compor e/ou decidir acerca de conflitos e ocorrências, como: Tribunais de Contas, Ministério Público, Tribunais de arbitragem, Tabelionatos, dentre outros (MANCUSO, 2010).

Para Carvalho (2012) é dever da Administração assegurar a correção dos seus próprios comportamentos, mormente em se tratando da judicialização recorrente dos conflitos em matérias de saúde. Ao exercer a autotutela, o Executivo estaria munindo-se de mecanismos para, inclusive, aliviar o significativo volume de demandas submetidas ao Judiciário, reduzindo a cultura pela juridicidade e resguardando o papel dos Tribunais para questões de maior amplitude.

Dito isso, aborda-se a seguir, algumas alternativas e procedimentos adotados pelos entes federados na busca de uma contenção saudável e uma desjudicialização do fenômeno.

⁶⁸ O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder-dever de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente e autoexecutoriamente (DI PIETRO, 2019).

4.1 Soluções de enfrentamento ao fenômeno

Antes de iniciar, ressalta-se que o foco deste trabalho, no que se refere às soluções de enfrentamento ao fenômeno, pauta-se na medida a ser apresentada na subseção 4.2. No entanto, faz-se por bem destacar, sucintamente, a existência de outras soluções trazidas pela literatura, haja vista suas potencialidades frente à magnitude do problema.

4.1.1 “Juridicização da saúde”

Embora sejam termos parecidos, juridicização não é a mesma coisa que judicialização, vez que o primeiro “refere-se à discussão de problemas do ponto de vista jurídico, mas evitando ao máximo levá-los ao Judiciário e transformá-los em demanda judicial” (SILVA, 2015, p. 25).

Em outras palavras, atina à busca do diálogo entre cidadãos, gestores, advogados, defensores públicos, Ministério Público e outros para levantamento de dificuldades e possíveis soluções para o problema. Seria, portanto, a formação de grupos de trabalho, audiências públicas ou assinatura de Termos de Ajuste de Conduta, entre outros instrumentos (SILVA, 2015).

Um ótimo exemplo da “juridicização da saúde” na formação de grupos de trabalho foi a instituição do Comitê Executivo Estadual da Saúde de Minas Gerais⁶⁹, que, por meio de uma interlocução harmoniosa entre os diversos atores envolvidos no fenômeno, trabalha para a compreensão das causas e efeitos da judicialização, identificando os problemas que a envolve e apontando as soluções que pareçam mais adequadas (COMITÊ DE SAÚDE DE MINAS GERAIS, 2019).

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal convocou audiência pública para ouvir especialistas no tema e colher subsídios para a definição de sua jurisprudência sobre o assunto. Essa audiência chamou a atenção de diversos atores para o problema e insere-se como outro bom exemplo da “juridicização da saúde”⁷⁰ (BRASIL, 2017).

⁶⁹ A Resolução CNJ 107/2010, de 6 de abril de 2010 instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, o chamado Fórum Nacional da Saúde. Esse fórum é coordenado por um Comitê Executivo Nacional e constituído por comitês estaduais, no qual se insere o Comitê Executivo Estadual da Saúde de Minas Gerais.

⁷⁰ Em 28 de abril de 2011, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 12.401, que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do SUS. Discussões ocorridas na audiência pública de 2009 do STF contribuíram para as disposições trazidas nessa lei,

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também instituiu importante grupo de trabalho, cujos estudos resultaram na aprovação da Recomendação 31, de 30 de março de 2010, que estabelece diretrizes aos magistrados em relação às demandas judiciais que envolvem a assistência à saúde (BRASIL, 2017).

Outra atuação do CNJ é a realização das Jornadas de Direito da Saúde, em que são debatidos os principais problemas relacionados à Judicialização da Saúde, bem com apresentados enunciados interpretativos sobre o Direito Sanitário, conforme fora utilizado neste trabalho.

Diante do número crescente de ações judiciais em saúde, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo instituiu, em 2008, um setor especializado em saúde pública, a 8ª Subprocuradoria da Procuradoria Judicial. Somado a isso, a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, investiu na criação de uma equipe multidisciplinar: a Coordenação de Demandas Estratégicas do Sistema Único de Saúde (CODES) (YOSHINAGA, 2011).

Uma vez criados, esses dois grupos especializados passaram a se comunicar intensamente com o objetivo de compreender em profundidade tanto a lógica do funcionamento do sistema público de saúde quanto as formas de lidar com o fenômeno da Judicialização da Saúde. Tal medida serviu como um exemplo aos outros Estados, mostrando como é possível estabelecer um diálogo e uma atuação conjugada entre os órgãos estatais em vistas ao enfrentamento do problema (YOSHINAGA, 2011).

Outro exemplo mineiro foi a formação, em 2010, do Fórum Permanente de Judicialização da Saúde, integrado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPE-MG), Assembleia Legislativa de Minas Gerais (ALMG), Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais (SES/MG), Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), Associação Mineira de Municípios (AMM), entre outros órgãos, com o intuito de avaliar teses jurídicas que pudessem orientar a análise dos magistrados em casos envolvendo demandas de saúde pública (AGÊNCIA MINAS, 2019).

Essas e outras medidas de “juridicização da saúde” são importantes para manter viva a discussão sobre o assunto, despertando o engajamento de diferentes

como a definição do conceito de integralidade no âmbito do SUS e a criação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (BRASIL, 2017, p. 16).

atores, em vistas de integrar todas as contribuições em uma série de medidas resolutivas para enfrentamento do fenômeno. É a partir de uma discussão heterogênea em fóruns especializados que todas as áreas afetadas poderão defender seus interesses e possibilitar, assim, uma contenção saudável da Judicialização da Saúde, sem haver prejuízos aos interesses de algum ator ou usuário do sistema.

4.1.2 Observância estrita dos regramentos do SUS

Como apresentado na subseção 2.2.2 deste trabalho, a Lei nº 8.080/90, também conhecida como Lei do SUS ou Lei Orgânica da Saúde, tenta identificar e demonstrar o alcance do atendimento em saúde previsto na Constituição. Consoante previsto no seu artigo 1º, essa norma “regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado” (BRASIL, 1990, art. 1º).

O SUS possui algumas normas que devem ser, obviamente, seguidas para haver um bom funcionamento do sistema. Não obstante seja previsto um atendimento universal, equitativo e integral (BRASIL, 1990, art. 7º, incisos I, II e IV), uma das regras básicas para ali adentrar é submeter-se a essas normas, pois sem a observância das mesmas todo o projeto previsto pelos gestores e legisladores acabaria desconsiderado (SILVA, 2015).

A obediência a esse simples instrumento já evitaria a interposição de muitas demandas judiciais, contribuindo para uma Desjudicialização da Saúde. No entanto, têm sido cada vez mais recorrentes os casos em que o juiz tem ignorado os regramentos do SUS e determinado a concessão de medicamentos e tratamentos a contrário daquilo que a Lei Orgânica da Saúde prevê, onerando desnecessariamente os cofres públicos. Como defende Silva (2015):

Exceto em situações muito específicas, isso deve ser evitado a todo custo. Reitera-se: seus procedimentos foram pensados por gestores; não é função do juiz, a priori, modificá-los. Um exemplo é a determinação de fornecer remédios de marca, que são mais caros, em detrimento dos genéricos, por solicitação do médico. Ou determinar tratamentos experimentais, ainda sem autorização da ANVISA, o que é atualmente proibido pela Lei nº 12.401/11, que alterou a Lei nº 8.080/90. Um médico individualmente considerado (ou mesmo uma junta) pode ter o poder de contrariar diversos estudos (inclusive internacionais), legislações e procedimentos pré-determinados que aferem a qualidade dos medicamentos genéricos? E pode o juiz desconsiderar sumariamente esses regramentos? A princípio, não. Se

for receitado o medicamento de marca ou não-autorizado, o juiz deverá corrigir a pretensão e atender o que está legalmente previsto para aquela situação (SILVA, 2015, p. 27).

Em suma, é também solução para o fenômeno uma maior vinculação das sentenças judiciais aos regramentos do SUS e não somente à CF/88, observando estritamente o que fora definido por gestores e legisladores, havendo adaptações somente nos casos excepcionais.

4.1.3 Razoabilidade nas decisões e Responsabilidade solidária criteriosa

Um fato preponderante na onerosidade das demandas judiciais em saúde tem sido o caráter emergencial das pretensões, que dispensa a realização de procedimento licitatório e, conseqüentemente, obriga o Estado a comprar produtos médicos a preço mais elevados, como já fora demonstrado na subseção 3.4.1.

No entanto, Silva (2015) alerta que se deve agir conforme o caso: se não houver, de fato, urgência no fornecimento do medicamento, deve ser ofertado o prazo adequado para realização de uma licitação ordinária e compra do produto. E, mesmo sendo urgente, deve haver um tempo razoável para o cumprimento da demanda, possibilitando uma aquisição mais eficaz e menos custosa para o Estado. Ambas as medidas contribuiriam para a redução dos elevados gastos públicos com o cumprimento de decisões judiciais.

Ademais, como também já fora apresentado neste trabalho, a responsabilidade por matérias em saúde é solidária a todos os entes federativos. No entanto, os orçamentos dos municípios são, naturalmente, menores que os dos Estados e o da União e pode ser facilmente desestruturado com as demandas da judicialização. Como aduz Segatto (2012):

Nos pequenos municípios, as decisões podem ser arrasadoras. É o caso de Buritama, uma cidade de 15 mil habitantes no interior de São Paulo. O orçamento do município para fornecimento de remédios é de R\$ 650 mil por ano. No ano passado, mais da metade foi destinada apenas ao cumprimento de demandas judiciais. Um único paciente pediu na Justiça – e ganhou – uma cirurgia de implante de eletrodos para amenizar o mal de Parkinson. Preço: R\$ 108 mil. Observa-se que, claramente, as decisões não foram proporcionais. Como é possível comprometer 50% do orçamento de todo um município com poucas pessoas? (SEGATTO, 2012, p. 01).

Dessa forma, Silva (2015) defende que o ideal seria que houvesse espaço para que o ente demandado, especialmente o município, exija dos outros codevedores a sua quota, dividindo os custos de maneira proporcional e equitativa.

Reitera-se a nobre tentativa do Supremo Tribunal Federal em solucionar essa questão, conforme apresentado na subseção 3.3.2:

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** (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. RE 855178 ED/SE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 23/5/2019, grifo nosso).

A seguir, outra solução de enfrentamento ao fenômeno que atina, por sua vez, aos efeitos de ordem social.

4.1.4 Privilegiar ações coletivas em detrimento das individuais

O ingresso de ações coletivas pleiteando itens de saúde apresenta variadas vantagens em detrimento das ações individuais. Silva (2015) cita a economia de tempo, recursos, trabalho e atingimento de um número muito mais elevado de pessoas e jurisdicionados.

O principal exemplo de ação coletiva é a Ação Civil Pública⁷¹, vez que seu objetivo precípua é assegurar a consecução de direitos fundamentais de Terceira Dimensão, de titularidade coletiva e difusa, conforme explica Asensi (2010):

A Ação Civil Pública (ACP) é uma ação judicial que o Ministério Público pode propor ao Judiciário para a garantia de um direito que se encontra violado, e consiste num dos mais importantes instrumentos processuais de judicialização da política no Brasil. A relevância que a ACP adquiriu no ordenamento jurídico brasileiro se deve a algumas razões, tais como: a) seu extenso rol de legitimados (MP, Defensoria Pública, Administração Pública direta e indireta e associações) para propor a ação no Judiciário; e b) relevância na tutela de direitos difusos e coletivos (saúde, meio-ambiente, consumidor, ordem urbanística, etc) (ASENSI, 2010, p. 48).

Privilegiar ações coletivas em detrimento das individuais é, portanto, uma forma de manter garantindo o Direito à Saúde dos cidadãos, mas sem onerar excessivamente os cofres públicos, nem prejudicar a coletividade com gastos desnecessários.

Dessa forma, enquadra-se numa das medidas de contenção saudável da Judicialização da Saúde que pode, inclusive, reduzir os efeitos tratados na subseção

⁷¹ Outros exemplos são o Mandado de Segurança Coletivo e o Mandado de Injunção Coletivo. Mas, segundo Silva (2015), a que melhor se aplica à saúde é a Ação Civil Pública.

3.4.3, como o hiperindividualismo, quebra de isonomia, afronta ao princípio da igualdade e confusão entre micro e macrojustiça.

4.1.5 Trabalho interdisciplinar entre o Poder Judiciário e profissionais de saúde

Conforme mencionado na subseção 3.4, o juiz é um profissional de extrema capacitação, entretanto, sua atuação abrange tão somente a área jurídica. Dessa forma, a sua tomada de decisões, relativas a outras searas do conhecimento, necessita de assessoramento de profissionais específicos.

Por meio do trabalho interdisciplinar entre o Poder Judiciário e profissionais de saúde, tal assessoramento poderia ocorrer no que tange às ações judiciais sanitárias, propiciando economia para os cofres públicos e combate a expansão desenfreada e sem critérios da judicialização⁷² (SILVA, 2015).

Um exemplo disso são os pedidos, cada vez mais amplos, dessas demandas judiciais, como sabão de coco, óleo de soja, creme fixador de dentadura, farinha láctea, fraldas descartáveis, etc. **Assim, é necessário haver critérios para verificar o que é realmente necessário para a garantia da saúde e o que está sendo pedido em excesso.** A fralda descartável, por exemplo, só é fornecida pelo SUS aos pacientes idosos, de acordo com a Portaria GM/MS nº 3.219/10; no entanto, o fármaco pode ser necessário a pacientes mais jovens, acometidos de enfermidades urinárias ou gastrintestinais graves. Mas creme para fixar dentadura é, em 99% das situações, um item supérfluo, comparado a outras prestações essenciais em saúde. **Apenas um profissional da saúde pode dizer se o paciente necessita do produto ou não, devendo orientar o juiz nesse sentido e dar base científica para a denegação.** A questão também retorna ao ponto da prescrição de remédios diferentes daqueles indicados pelo SUS. **Assessorado, o juiz saberá embasar sua decisão e denegar, se necessário, o pedido** (SILVA, 2015, p. 29, grifo nosso).

No entanto, poucos são os tribunais e juizados que possuem convênios e assessorias especializadas que poderiam opinar com propriedade sobre medicamentos e tratamentos judicialmente pleiteados (SILVA, 2015).

Em Minas Gerais houve a formalização de convênio entre o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), o Instituto Brasileiro para Estudo e Desenvolvimento do Setor de Saúde (Ibedess), a Cooperativa de Trabalho dos Médicos do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais (HC Coop UFMG) e o Núcleo de Avaliações de Tecnologias em Saúde (Nats), visando a elaboração de documentos

⁷² Essa medida também impede a expansão de *lobbies* farmacêuticos (SILVA, 2015).

técnicos da área de saúde para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quando da apreciação de questões clínicas apresentadas em ações judiciais envolvendo a assistência à saúde (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2016).

Duarte (2017) relata a experiência do Rio de Janeiro em que se estabeleceu parceria entre a Secretaria de Saúde e o Tribunal de Justiça para subsidiar os magistrados em suas decisões, elucidando dúvidas relacionadas às solicitações de medicamentos e tratamentos, de modo a embasar as sentenças liminares e de mérito.

O Núcleo de Assessoria Técnica (NAT's) no Rio de Janeiro existe desde 2009 e produz pareceres técnicos para fundamentar as decisões judiciais. Contudo, há relatos de que, nem assim, o número de deferimento de liminares foi reduzido.

Outro exemplo mineiro é a elaboração de Notas Técnicas por médicos e farmacêuticos da Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais (SES/MG), divulgadas e atualizadas pelo Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde (NAJS/SES/MG), com o objetivo de servir como fonte confiável para a Advocacia Pública do Estado, de informações relevantes sobre os medicamentos e procedimentos demandados judicialmente.

Nessas Notas Técnicas, os médicos e farmacêuticos da SES/MG informam, por exemplo, se o medicamento requerido possui registro na ANVISA, se é comercializado no país, se realmente apresenta benefícios ao tratamento da enfermidade apresentada, se apresenta contraindicações, se é fornecido pela rede pública, se existem alternativas terapêuticas disponíveis no SUS, dentre outras informações.

Ademais, o acesso *online* dos Procuradores do Estado às informações técnicas disponibilizadas pelo NAJS/SES/MG significou, por um lado, economia de tempo e, por outro, inegáveis ganhos de qualidade nas defesas apresentadas pelo Estado de Minas Gerais⁷³.

O ganho de tempo e desburocratização no acesso às informações ocorreu, pois no lugar de incessante troca de ofícios entre os órgãos da Administração Pública,

⁷³ Embora esse acesso às informações técnicas tenha trazido benefícios para a defesa do Estado, a padronização ainda continua sendo um grande problema. Defesas, petições iniciais e decisões ainda se baseiam em fundamentos genéricos, uniformes, conceitos vagos e indeterminados. Assim, não se sabe se tal iniciativa tem reverberado nas decisões judiciais. Contudo, não faz parte do propósito dessa pesquisa buscar essa resposta.

a consulta *online* aos relatórios técnicos disponibiliza com agilidade e eficiência informações médicas necessárias à elaboração da defesa do ente federado.

Essa medida possibilitou, então, tornar as defesas e teses jurídicas de saúde ainda mais circunstanciais e acuradas, contribuindo para uma melhoria das contestações e, conseqüentemente, redução dos efeitos nocivos do problema ao elevar as chances de vitória do Estado.

4.1.6 Atualização mais célere da RENAME e dos protocolos do SUS

Como identificado na subseção 3.2.2, a defasagem entre as inovações no setor de saúde e as incorporações no SUS é uma das razões para a ocorrência de demandas judiciais sanitárias (MARQUES, 2009). Assim, outro ponto que contribuiria para a Desjudicialização da Saúde é uma atualização mais célere da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais e dos protocolos do SUS.

Na seara dos medicamentos, é justamente pela falta de alguns fármacos nas listas que muitos cidadãos acabam ingressando na Justiça. Com fulcro em jurisprudências que permitem o questionamento dos protocolos previamente determinados, os interessados convencem os juízes de que o tratamento está, por exemplo, obsoleto:

Um exemplo simples é o de um medicamento que já possui substitutos mais potentes, inclusive sob forma de genéricos: o omeprazol (utilizado para doenças do trato gástrico, como úlcera, gastrite e azia crônica), considerado já há alguns anos bem menos eficaz que o pantoprazol e o esomeprazol. Ou seja, embora as normas brasileiras garantam bons tratamentos para os pacientes da rede pública, na prática eles estão sendo submetidos a medicamentos e terapias algumas vezes obsoletas. É essa lacuna que a Administração deve evitar, para que não seja tão fácil questionar (e provar) que seus protocolos são frágeis (SILVA, 2015, p. 29).

Yoshinaga (2011) ressalta que deve ser observada a recorrência de alguns pleitos legítimos de saúde e, com isso, atualizar, de forma criteriosa, a lista oficial do SUS, incorporando novos produtos aos programas já existentes, bem como criando protocolos para o tratamento de diversas enfermidades ainda não abrangidas pelas políticas públicas de saúde existentes.

Oliveira (2009) afirma, nessa linha, que o constante monitoramento demonstra a existência de ações judiciais demandando medicamentos que, por sua comprovada eficiência e segurança, mereciam incorporação nos programas públicos de saúde, e, portanto, deveriam ter sua dispensação racionalizada pelo gestor público.

O autor ressalta que essa foi uma das medidas adotadas pelo Estado de São Paulo, vez que realizou a atualização dos seus programas oficiais de assistência farmacêutica por meio do estímulo das principais demandas judiciais. Com base na experiência desse Estado, o autor afirma ser essa medida bastante eficiente para a redução de litígios na área da saúde pública.

4.1.7 Criação e implementação do Sistema de Controle Jurídico no Estado de São Paulo

Preocupada com os abalos gerados na pasta da saúde e reconhecendo a especial magnitude e complexidade do fenômeno em questão, a Administração Pública paulistana investiu em uma resposta inovadora de enfrentamento da realidade que tange a Judicialização da Saúde.

Essa inovação⁷⁴ se deu na criação e implantação de um sistema informatizado para o controle das ações judiciais de medicamentos, denominado Sistema de Controle Jurídico (SCJ). Esse *software* concentra um banco de dados com as seguintes informações dos pleitos judiciais:

Nome do paciente, nome do médico prescritor, unidade de saúde de atendimento, tipo de medicamento, material ou tratamento requerido, tipo de enfermidade, dados do processo judicial, nome do advogado do paciente, *status* do atendimento da ordem judicial, eventual condenação solidária com outros entes federados, etc. (YOSHINAGA, 2011, p. 07).

O acesso fácil às informações constantes do SCJ permitiu ao Estado de São Paulo uma visão panorâmica da judicialização de medicamentos, auxiliando no entendimento circunstancial do fenômeno, bem como facilitando a adoção de importantes medidas de combate ao problema (YOSHINAGA, 2011).

Além de possibilitar uma visão global das ações judiciais de medicamentos e permitir a realização de estudos neste intrincado cenário, outra importante contribuição do *software* SCJ foi a possibilidade de monitoramento e identificação da prática do *lobby*⁷⁵ farmacêutico.

⁷⁴ Embora o artigo da Procuradora Juliana Yumi Yoshinaga seja datado de 2011, a medida destacada por ela e abordada nesta subseção ainda pode ser considerada inovadora, vez que a criação e implementação de um sistema eletrônico para combate ao fenômeno da Judicialização da Saúde ainda é, pelas fontes ora consultadas, uma exclusividade paulistana. Ou seja, quando comparada as medidas adotadas pelos outros entes federados, o Sistema de Controle Jurídico do Estado de São Paulo ainda se permanece inovador.

⁷⁵ Definido na subseção 3.2.2.

Por meio do cruzamento de dados, que antes eram percebidos apenas individual e isoladamente, o referido sistema possibilitou a detecção de semelhanças recorrentes entre a “enfermidade alegada, o medicamento requerido, o laboratório farmacêutico interessado, o advogado patrocinador da causa e o médico prescritor” (YOSHINAGA, 2011, p. 11).

Esse cruzamento possibilitou a identificação de organizações criminosas, integradas por médicos, advogados, organizações não-governamentais e representantes de laboratórios, que veem na Judicialização da Saúde uma forma ilegal de obtenção de lucros.

Ademais, as informações geradas pelo sistema possibilitaram a construção de instrumentos de trabalho para os Procuradores do Estado de São Paulo. O *software* disponibiliza aos responsáveis por realizar a defesa judicial do Estado, acesso a relatórios com informações técnicas específicas sobre o caso consultado, tornando a sua atuação ainda mais célere, embasada, circunstanciada e segura (YOSHINAGA, 2011).

Yoshinaga (2011) destaca que antes da criação do SCJ, as defesas do Estado de São Paulo eram principalmente alicerçadas em teses jurídicas de praticamente nenhum êxito junto ao Judiciário. Isso provavelmente se devia:

À dificuldade dos Procuradores do Estado em identificar material idôneo (em sítios eletrônicos ou livros especializados) para embasar defesa que abordasse questões técnicas acerca da enfermidade ou do fármaco requerido. E a falta de familiaridade com a linguagem médica e, mesmo, o fato de que os dados encontrados nas fontes disponíveis eram demasiadamente genéricos e não necessariamente aplicáveis ao caso analisado, tornavam temerária a defesa dessas teses de cunho técnico (YOSHINAGA, 2011, p. 14).

No entanto, atualmente, a realidade é bastante diversa, pois os relatórios técnicos elaborados pelo Sistema de Controle Jurídico trazem análise individual e circunstanciada de cada demanda, sendo fontes confiáveis de informações relevantes e fortes argumentos de defesa do Estado.

A Procuradora Yoshinaga (2011) considera este *software* como a melhor medida adotada pelo Estado de São Paulo, vez que possibilitou a elaboração de uma série de outras providências judiciais e extrajudiciais para reduzir o impacto do fenômeno da Judicialização da Saúde na organização de ações e serviços de saúde de São Paulo, principalmente da seara farmacêutica.

4.1.8 Termo de Cooperação Técnica entre a Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Visando a redução do volume de ordens judiciais impondo o fornecimento gratuito de insumos, fármacos e tratamentos médicos, o Estado de Minas Gerais elaborou parceria entre a SES/MG e a DPE-MG, formalizada por meio de Termo de Cooperação Técnica.

Por meio desta parceria, os cidadãos que procuram os serviços de defensores públicos, pretendendo o ajuizamento de demanda por medicamento ou outro insumo da saúde, passaram a ser encaminhados a uma triagem realizada por técnicos e farmacêuticos da SES/MG, locados dentro do próprio prédio da Defensoria Pública (DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS, 2015).

O objetivo desses profissionais é auxiliar os defensores no atendimento dos assistidos e orientar os pacientes em como receber suas demandas de saúde de forma ainda administrativa, evitando assim a judicialização de sua necessidade (RODRIGUES, 2015).

Os Defensores são assessorados por dois farmacêuticos cedidos pela SES/MG duas vezes por semana, que emitem nota técnica no momento do atendimento. Vale ressaltar que os assistidos são agendados exatamente para os dias que os Defensores contam com a presença dos farmacêuticos. (...) Para os casos em que se verifica alternativa terapêutica disponível no SUS para o medicamento solicitado, é apresentada ao assistido uma lista dessas alternativas para ser levada ao profissional da saúde que o acompanha. Além disso, é formulado pelo Defensor um questionário/relatório para o caso concreto, também a ser levado pelo assistido ao profissional da saúde que o acompanha, solicitando informações relativas ao histórico médico do assistido, evolução da doença, se o médico aceita aquela alternativa terapêutica, ou não, e justificativa para tanto (RODRIGUES, 2015, p. 68).

Por meio desse atendimento administrativo, quando identificam pedidos de materiais já disponíveis no SUS, esses servidores da Secretaria de Saúde indicam ao cidadão o preciso local de sua dispensação. No entanto, caso o medicamento prescrito não conste da lista oficial do SUS, mas exista terapia análoga disponível na rede pública, ela é ofertada ao paciente. E, por fim, nas hipóteses em que o medicamento não padronizado pelo SUS é realmente a única e insubstituível alternativa daquele paciente, o cidadão é então indicado a utilizar as vias judiciais (RODRIGUES, 2015).

Observa-se, então, a capacidade dessa parceria em auxiliar na Desjudicialização da Saúde, na medida em que, ao abordar o demandante judicial em potencial, o profissional de saúde consegue evitar a judicialização do pedido, vez que oferece ao assistido todas as opções administrativas de acesso e/ou substituição, deixando o apelo ao Judiciário como última opção de resolução do conflito.

Até a data desta pesquisa ainda não houve ampliação deste Termo de Cooperação Técnica para todo o Estado de Minas Gerais, ficando restrito somente à capital mineira. No entanto, sabe-se da existência de medida similar no Estado de São Paulo.

Contudo, há uma diferença entre essas medidas nos dois Estados. De acordo com Yoshinaga (2011), em São Paulo, existe uma via administrativa de solicitação de medicamentos para além daquelas previstas para os medicamentos padronizados. Ou seja, existe uma instância para requisição e fornecimento administrativo de medicamentos não padronizados.

Dessa forma, o servidor da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo (SES/SP) que orienta os pacientes dentro da Defensoria Pública paulista, ainda tem a possibilidade de indicar o assistido a procurar essa instância administrativa antes de ajuizar seu pedido, vez que pode ter sua demanda atendida. A seguir, uma apresentação mais detalhada dessa medida.

4.1.9 Instância Administrativa no Estado de São Paulo

Outra eficiente estratégia adotada pelo Governo do Estado de São Paulo para lidar com o fenômeno da Judicialização do Direito à Saúde é a possibilidade de realizar pedido administrativo de medicamentos e insumos da saúde não padronizados.

Funciona, portanto, como uma “instância administrativa para fornecimento espontâneo de medicamentos e insumos não padronizados pelo SUS, a ser considerada condição de procedibilidade das ações por medicamentos” (YOSHINAGA, 2011, p. 14).

Nesta instância, o paciente pode trazer ao conhecimento da Administração Pública sua demanda, ora não atendida pelos programas e ações estatais em funcionamento. Caso se trate de material já padronizado pelo SUS, será indicado local próprio para sua retirada. Cuidando-se de produto não padronizado, mas para o qual exista alternativa terapêutica fornecida pelas farmácias públicas, o paciente será

orientado a consultar seu médico sobre a viabilidade de modificar a prescrição. No entanto:

Caso o medicamento não seja padronizado e nem haja alternativa terapêutica fornecida pelo SUS, a pessoa será orientada a entregar ao médico prescritor um laudo de requerimento administrativo para preenchimento. Neste laudo, o profissional deve informar sobre o quadro clínico e diagnóstico encontrado, as terapias medicamentosas às quais o paciente já foi submetido, seus resultados, o princípio ativo almejado (sem possibilidade de indicar marcas) e as justificativas técnicas do tratamento indicado. Afora isso, cabe também ao médico do paciente definir, mediante argumentos de ordem eminentemente técnica, eventual urgência para apreciação daquele pleito administrativo. Mencionado pedido administrativo será analisado por equipe técnica multidisciplinar da Secretaria Estadual de Saúde, composta por médicos e farmacêuticos. Demonstrado tecnicamente que as terapias disponibilizadas pelo sistema público não são úteis ou eficazes para o tratamento daquele enfermo, o fornecimento requerido lhe será excepcionalmente franqueado. Caso contrário, a Secretaria de Saúde negará o pleito administrativo (YOSHINAGA, 2011, p. 15, grifo nosso).

A Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo vem implementando esse atendimento administrativo desde 2006. Oliveira (2009) apresenta bons resultados provenientes dos primeiros anos de implementação dessa medida, ressaltando redução da litigiosidade após a instituição dessa esfera administrativa:

Análise feita em janeiro de 2009 no sistema informatizado de gestão das ações por medicamentos mostra sensível redução das ações ajuizadas na Capital do Estado, por conta do incremento da via dos pedidos administrativos: em 2006 foram ajuizadas 4.123 ações e formalizados 451 pedidos administrativos. Em 2007, foram 3.996 ações judiciais e 646 pedidos administrativos, e em 2008, 3.098 ações e 1.945 pedidos administrativos. O decréscimo de 25% do número de ações ajuizadas na cidade de São Paulo, no período de dois anos, dá conta que muito já se realizou, mas que muito existe também por realizar (OLIVEIRA, 2009, p. 14).

Entretanto, desde 2016, essa medida tornou-se programa denominado “Acessa SUS”, firmado a partir de Termo de Cooperação Técnica entre a Secretaria de Estado de Saúde, o Tribunal de Justiça, Ministério Público e a Defensoria Pública, todos do estado de São Paulo⁷⁶. O objetivo, no entanto, se manteve o mesmo da década anterior: “oferecer ao cidadão um serviço para recepção de solicitação de medicamentos e insumos de saúde não padronizados” (CIDADE DE SÃO PAULO, 2019, p. 01).

⁷⁶ O Programa Acessa SUS foi implantado na Capital paulista e Grande São Paulo no dia 13 de fevereiro de 2017 (SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE SÃO PAULO, 2017).

O programa prevê o atendimento direto à população e das demandas provenientes do Ministério Público e Defensoria Pública do Estado de São Paulo, visando à Desjudicialização da Saúde por meio da diminuição de ações judiciais desnecessárias:

Por meio do acolhimento presencial, técnicos da saúde **verificarão a necessidade individualizada do paciente e buscarão o atendimento da demanda**, levando em consideração a integralidade de assistência à saúde que o SUS propõe, sempre com foco de **reinserção do paciente no Sistema Único de Saúde** (CIDADE DE SÃO PAULO, 2019, p. 01, grifo nosso).

Por reinserção do paciente no Sistema Único de Saúde entende-se como evitar que o cidadão procure as vias judiciais para resolução de seu conflito, se mantendo em ambiente administrativo e contando com o apoio do Estado para atendimento de sua demanda, mesmo que essa seja fora dos padrões estabelecidos pela política pública.

Antes de prosseguir, faz-se por bem destacar que o Programa Acessa SUS, embora tenha sido criado para ser um serviço de recepção de solicitação de fármacos e outros insumos de saúde, acaba por focalizar seus esforços e eventuais pesquisas na promoção do uso racional de medicamentos, bem como na reintegração dos pacientes aos programas de assistência farmacêutica do SUS. Em outras palavras, o programa focaliza seus esforços nos medicamentos, visto que, majoritariamente, as ações são abertas por cidadãos que procuram incluir um determinado fármaco entre os remédios ora ofertados pelo SUS (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2019).

O Acessa SUS oferece, portanto, local para solicitação de medicamentos e insumos não incorporados em atos normativos do SUS. Por meio do acolhimento presencial do paciente, técnicos buscam o atendimento da demanda pelo Sistema Único de Saúde, ou então, substituição do fármaco por outro compatível e que conste do arsenal terapêutico já disponibilizado ou, ainda, a formalização da solicitação administrativa⁷⁷ (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2019).

⁷⁷ Além do atendimento direto aos pacientes, o Acessa SUS também recebe demandas administrativas via Ministério Público e Defensoria Pública. No caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando os juízes da Grande São Paulo recebem um processo com pedido de medicamento contra o Estado, podem consultar o Acessa SUS sobre a viabilidade de fornecimento. A consulta é por e-mail e os técnicos da Saúde respondem os casos de urgência em 72 horas. Os demais, em até 30 dias (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2019, p. 01).

Portanto, o objetivo do ACESSA SUS é estabelecer um protocolo de fluxos de serviços de triagem e orientação farmacêutica, nutricional e correlatos pelo SUS e seus reflexos no Sistema de Justiça (INSTITUTO ONCOGUIA, 2017). O processo funciona, resumidamente, da seguinte forma:

1. O médico faz uma receita e o laudo justificando a solicitação do medicamento que não é fornecido pelo SUS;
2. Os papéis são recebidos por uma equipe do Estado e são lançados em um sistema específico;
3. O Estado pode decidir pela entrega do remédio (em 72 horas, se for urgente, ou em 30 dias), ou então sugerir outra opção terapêutica disponível no SUS ou ainda recusar o pedido;
4. Caso o pedido seja recusado, a pessoa ainda pode ingressar na Justiça com a justificativa da negativa do Estado (JUSTIÇA FEDERAL, 2019, p. 01).

Dessa forma, seria somente após todas as tentativas administrativas que o cidadão pleitearia sua demanda em juízo, evitando-se ao máximo a Judicialização da Saúde. É por esse motivo que, desde sua criação, esse programa vem trazendo bons resultados. Somado ao supracitado, declara Gianpaolo Smânio (2019), Procurador-Geral de Justiça de São Paulo:

De fato, muitas dessas questões da saúde deságuam no Judiciário. É preciso ajudar, trabalhar em conjunto, fazer uma integração de instituições para que nós possamos dar uma resposta mais rápida e eficiente para a população e resolver problemas das prefeituras e do Estado. O ACESSA SUS tem como fundamento essa integração de estruturas. Conseguindo assim oferecer soluções antes da judicialização. A ideia é evitar a judicialização. **Os resultados obtidos até agora são de 70% de soluções dos casos** (SMÂNIO, 2019 *apud* ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2019, p. 01, grifo nosso).

Coadunando com a declaração do Procurador-Geral, dados da SES/SP, demonstram que, desde a sua implementação, “o programa já economizou mensalmente cerca de R\$ 5,5 milhões com custos de processos judiciais” (CIDADE DE SÃO PAULO, 2019, p. 01).

Com a finalidade de acompanhar os andamentos do Programa ACESSA SUS, o Instituto Oncoguia (2017) requereu à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, informações referentes à avaliação, execução, implementação e funcionamento de todos os fluxos de trabalho do programa, bem como dos resultados obtidos no primeiro semestre de funcionamento.

Segundo dados disponibilizados pela SES/SP (2017) e pelo Instituto Oncoguia (2017), desde a implantação do programa até a data da pesquisa⁷⁸, foram avaliados 517 pacientes, em sua maior parte, demanda espontânea.

Do total de demandas distribuídas, 18% foram originárias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3% do Ministério Público e 50% da Defensoria Pública. Esses dados demonstram uma participação ativa das instituições que compõem o Termo de Cooperação Técnica em destaque.

Do total avaliado:

- i. Índice de deferimento administrativo: 23%;
- ii. Índice de reinserção no SUS (por orientação, produto prescrito já dispensado no SUS ou substituição terapêutica pelo médico que assiste o paciente): 38%;
- iii. Índice de indeferimento administrativo: 24% (o critério de análise é a pertinência clínica após uso do arsenal terapêutico do SUS, baseada na melhor evidência científica para indicação e uso);
- iv. Índice de pacientes que ainda estão sujeitos à uma resposta conclusiva (faltaram exames e informações, ou ainda, dentro do prazo de análise): 15%

(SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE SÃO PAULO, 2017, p. 01/02, grifo nosso).

Com os dados disponibilizados, pode-se dizer que, até aquele momento, 61% das demandas foram atendidas administrativamente, seja pelo programa ACESSA SUS (23%) ou pelas políticas tradicionais do SUS (38%). Isso significa que mais da metade dos pedidos foram evitados de serem interpostos em meio judicial, promovendo-se, assim, a almejada Desjudicialização da Saúde.

Quanto aos tipos de pedidos, 70% foi de medicamentos e 30% de materiais, nutrição e outros. Esses dados corroboram com a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (2019) quando afirma que, majoritariamente, os pedidos do ACESSA SUS são abertos por cidadãos que procuram incluir um determinado fármaco entre os remédios oferecidos pelo Sistema de Saúde.

Desde a publicação dessas informações pelo Instituto Oncoguia (2017) não se encontrou nenhuma outra divulgação de dados acerca dos trabalhos e resultados obtidos por meio do Programa ACESSA SUS.

No entanto, para fins desta pesquisa, consideram-se essas informações suficientes para concluir acerca do potencial que essa medida representa para

⁷⁸ Datada em 24 de julho de 2017.

alcançar maiores níveis de Desjudicialização da Saúde. Reconhece-a como uma ferramenta eficaz para o aprimoramento das políticas públicas de atenção sanitária ao garantir o acesso administrativo dos pacientes aos adequados bens e serviços de saúde.

Resta, no entanto, latente uma única indagação. Uma vez ausente a disponibilização de dados a respeito, indaga-se se a implantação dessa via administrativa pode implicar no aumento do fornecimento indiscriminado de medicamentos pelo Estado, vez que, se demonstrada a real necessidade, é possível obter medicamento não padronizado pelo SUS. Sobre isso Yoshinaga (2011) afirma:

A adoção dessa estratégia não objetiva atender indiscriminadamente todos os pedidos administrativos formulados. Muito ao contrário, cuida-se de tentativa de racionalizar o fornecimento de medicamentos pelo Estado, selecionando as demandas que alcançarão a via judicial. Com efeito, transformando o pedido administrativo em condição de procedibilidade das ações por medicamentos, como já vem ocorrendo em algumas Varas da Fazenda Pública da Capital o Estado (YOSHINAGA, 2011, p. 14).

Segundo a secretária de Integração da Procuradoria-Geral de Justiça, Lídia Helena Ferreira da Costa dos Passos (*apud* MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2017), esta iniciativa poderá servir como um modelo para os outros estados brasileiros que também enfrentam a problemática da Judicialização da Saúde.

Nessa senda, o estado de Minas Gerais, foco deste estudo, ainda não apresentou registros de implementação dessa medida administrativa. No entanto, seguindo os mesmos objetivos paulistas de Desjudicialização da Saúde, o Estado mineiro formulou e implementou, ainda que em estágio inicial, a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, medida bastante alinhada com os objetivos de redução das ações judiciais na qual o Estado faça parte.

A seção a seguir destina-se a abordar acerca da referida Câmara, porém sem o intuito de esgotar as discussões pertinentes à medida em tela, vez que se trata de providência ainda muito recente no Estado de Minas Gerais.

4.2 Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos

Em 20 de dezembro de 2018, foi publicada a Lei Estadual nº 23.172, que prevê em seu texto uma série de medidas que visam diminuir o número de ações judiciais que envolvam o Estado de Minas Gerais seja pela não ajuização, não

contestação ou não interposição de recurso por parte da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais (AGE-MG)⁷⁹ ou pela resolução conciliatória e consensual de controvérsias no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos (CPRAC).

Referida Lei Estadual, também conhecida como Lei da Desjudicialização, visa trazer racionalidade para a via judicial, vez que permite ao Estado de Minas Gerais, judicialmente e extrajudicialmente representado pela AGE-MG, a utilizar métodos alternativos de resolução de conflitos, deixando à cargo do Judiciário somente aquelas pendências que o Estado não consegue solucionar administrativamente.

A Lei da Desjudicialização fornece apoio legal para o Estado enfrentar a cultura do litígio, isso é, permite o combate ao hábito social de levar conflitos para os tribunais em busca de uma prestação jurisdicional, vez que, conforme já fora abordado neste trabalho, existe forte crença no Poder Judiciário como única fonte de acesso à justiça e de efetivação de direitos fundamentais (CARVALHO, 2012).

Como também fora visto na subseção 3.4, a judicialização massiva contribui para o congestionamento do Poder Judiciário e aumento nos índices de morosidade e ineficiência do sistema. Além disso, esse fenômeno desloca a competência do Poder Executivo de formulação e implementação de políticas públicas para o Poder Judiciário, retirando-lhe o protagonismo da proposição de ações sociais e atendimento das necessidades dos cidadãos. Além disso, é capaz de provocar um conflito distributivo, na medida em que retira o caráter abstrato, coletivo e genérico das políticas públicas e o desloca para a perspectiva do indivíduo parte da ação judicial, distorcendo os pressupostos básicos de qualquer política pública.

É também por essas razões que a Lei Estadual nº 23.172/18 incentiva a promoção da desjudicialização de políticas públicas por meio da utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos. Seria essa uma forma administrativa de disponibilizar agilidade e segurança jurídica para a viabilização de políticas estatais, mediante a proposta de alternativas legais, eficientes e seguras, além de interface

⁷⁹ Órgão do Poder Executivo que representa o Estado de Minas Gerais judicial e extrajudicialmente, além de coordenar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos da Administração Pública. Apresenta competência privativa de representação jurídica do Estado (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2020).

próxima ao cidadão demandante (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019).

De modo a alcançar a redução de conflitos de massa e permitir ao Poder Executivo retomar o protagonismo na proposição de políticas públicas, a Lei da Desjudicialização implementa a CPRAC, com vistas a promover a utilização de métodos alternativos na solução de conflitos e acordos administrativos em que o Estado de Minas Gerais e suas entidades sejam parte.

Cumpra-se frisar que, embora a referida Lei Estadual aborde em seu texto legal sobre todas as temáticas as quais o Estado pode se envolver em uma lide judicial, é na saúde e nas matérias de Direito Sanitário que mais se destaca a possibilidade dessa medida em gerar resultados eficazes e efetivos. Visto isso, focar-se-á, neste trabalho, a relação entre a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos e a Desjudicialização da Saúde.

A seguir, realiza-se análise teórico-jurídica sobre a referida Câmara, visando aplicar as informações apresentadas à seara da saúde, sobretudo ao que se refere aos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.

4.2.1 Funcionamento geral da CPRAC aplicado à seara da saúde

A Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos surge como um mecanismo de controle preventivo, com competência para se pronunciar sobre as mais diversas controvérsias existentes entre a Administração Pública e a sociedade, sendo clara sua preocupação com os princípios da eficiência e da dignidade da pessoa humana:

A criação, a manutenção e o funcionamento de órgãos colegiados no âmbito da Administração Pública com a finalidade de apresentar soluções (decisões) administrativas em face de controvérsias havidas entre estas e a sociedade é medida de eficiência (BRASIL, 1988, art. 37) e de evitabilidade de lides judiciais (CAMPOS, 2008, p. 35).

Visando, para além de outras temáticas, executar a política de redução da judicialização de políticas públicas sanitárias no âmbito do Estado de Minas Gerais, a CPRAC tem como escopo a estruturação de medida de priorização da resolução de controvérsias de forma extrajudicial.

Desse modo, faz parte de seu escopo a atuação preventiva, a busca por soluções conciliatórias e a promoção da intersetorialidade com os principais atores envolvidos no fenômeno (Tribunal de Justiça, Defensoria Pública, Ministério Público e

Secretaria Estadual de Saúde) (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019).

Uma vez identificada demanda sanitária judicial ou extrajudicial com potencial de resolução administrativa, faz-se possível, por meio da Câmara, acionar as partes⁸⁰ envolvidas no conflito a fim de que uma solução célere e consensual seja viabilizada a partir de parâmetros validados. A formalização dessa proposta de solução celebrar-se-á por meio de Termo de Acordo parametrizado entre as partes (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019).

Faz-se por bem ressaltar que, a efetivação desses acordos depende não somente da pactuação da solução consensual com as partes envolvidas, como também da disponibilidade de recursos financeiros. Isso ocorre, pois, embora vinculada ao Poder Executivo, a CPRAC está sob a coordenação da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais e, portanto, não está inserida no rol de competências para ordenar despesas nas searas da saúde, ficando os acordos à mercê da disponibilidade financeira do órgão competente, isso é, da Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019).

Entretanto, quando possível a formalização de acordos de desjudicialização de conflitos da saúde, o Estado triunfará de grandes benefícios, a saber: a) melhor satisfação das partes envolvidas; b) afastamento de reiteração e reincidência do mesmo conflito no Judiciário; c) efetivação do Direito Fundamental à Saúde; d) promoção da solução de conflitos da saúde de forma mais célere e menos burocrática; e) diminuição do estoque de ações judiciais sanitárias que envolvam o Estado de Minas Gerais; e f) contribuição para redução da taxa de congestionamento do Poder Judiciário; dentre outros benefícios (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019).

Em suma, visando a conter o aumento das lides sociais individuais, frear o ativismo do Poder Judiciário em relação à demanda estabelecida e interromper a abstenção do Executivo na resolução das controvérsias, a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos é instrumento capaz de compor interesses diversos, buscando a solução consensual que melhor atende as partes envolvidas. É

⁸⁰ Estado de Minas Gerais, representado pelos Procuradores do Estado; e pessoas físicas ou jurídicas titulares de direitos prestacionais e obrigações de exigíveis, nesse caso, relacionados à saúde.

por meio dessa medida que o Poder Executivo pode reassumir seu protagonismo como formulador e gestor de políticas públicas judicializadas, mormente em se tratando de saúde.

Frisa-se que, para além da Lei da Desjudicialização, a CPRAC apresenta outros instrumentos jurídico-legais que merecem destaque. Entretanto, antes de adentrar-se no ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com as técnicas alternativas de solução de controvérsias, aborda-se, brevemente, sobre as formas existentes de resolução de conflitos.

4.2.2 Formas de resolução de conflitos

Importante salientar que o conflito não deve ser encarado negativamente, deverá ser visto como divergência de ideais, valores que devem ser respeitados e tratados de maneira a satisfazer as partes conflitantes (VASCONCELOS, 2008):

O conflito ou dissenso é fenômeno inerente às relações humanas. É fruto de percepções e posições divergentes quanto a fatos e condutas que envolvem expectativas, valores ou interesses comuns (VASCONCELOS, 2008, p. 20).

Como decorrem de posições contrárias, conflitos devem ser resolvidos por meio de técnicas que contrapõem ambas as percepções da controvérsia, buscando a melhor solução para a situação conflitante. De maneira geral, um conflito é resolvido por meio de técnicas de composição adversarial (heterocomposição) ou não adversarial (autocomposição) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

Nas técnicas de composição dos conflitos adversariais ou heterocompositivos, as partes em contrário utilizam da terceirização da solução do conflito, isso é, existe a presença de terceiro imparcial que julga aplicando o direito ou a equidade. Essa técnica de composição ocorre, sobretudo, por meio da jurisdição estatal, na qual o Poder Judiciário sentencia solução impositiva aos casos concretos. Outro método heterocompositivo, alternativo à jurisdição, é a arbitragem⁸¹ (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

A judicialização, exhaustivamente abordada neste trabalho, é técnica heterocompositiva, vez que utiliza da jurisdição estatal para resolução do conflito, na figura do juiz imparcial e alheio ao litígio:

⁸¹ A ser definida ainda nesta subseção.

A função jurisdicional se exerce através do processo, que, no momento, pode-se conceituar como sendo **o instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução.** [...] A efetividade do processo deve ser entendida como a capacidade desse sistema para eliminar concretamente, com justiça, as insatisfações e os conflitos, fazendo cumprir o Direito (ZAVADNIAK, 2013, p. 01, grifo nosso).

Criticando essa forma de resolução adversarial, Vasconcelos (2008) alerta que, na disputa conflituosa, costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes da disputa “tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte” (VASCONCELOS, 2008, p. 20). Da mesma maneira, completa Bastos (2018):

O nosso sistema jurídico em vigor, apresenta um aspecto robusto ao confrontar as partes do litígio, agravando conflitos inúteis, alongando as batalhas e fomentando estas controvérsias. **Nele há a valoração do dualismo ganhador-perdedor** (BASTOS, 2018, p. 10, grifo nosso).

Pretende-se com tal método, basicamente, a correção do componente sociológico, pouco importando a angústia que a parte sucumbente venha a experimentar após a resolução imperativa do conflito pelo terceiro (ZAVADNIAK, 2013).

Esse estado adversarial estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum, elemento essencial na resolução de um conflito. Esse é outro efeito perverso da judicialização, inclusive da saúde, vez que a parte vencida, geralmente o Estado, acaba por se prejudicar em demasia nesse dualismo ganhador-perdedor, como já fora apresentado na subseção 3.4.

Quando se compreende o litigante como alguém dotado de originalidade única “com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas, se é capaz de desenvolver soluções autocompositivas” (VASCONCELOS, 2008, p. 20). O mesmo ocorre para os conflitos da saúde, vez que quando se reconhece a legitimidade do pedido, principalmente quando se observa o histórico terapêutico individual do demandante, se é possível a composição não adversarial do conflito entre cidadão e Estado.

Nas técnicas autocompositivas, as próprias partes, entre elas ou com a mera colaboração de terceiro(s), encontram a solução. Isso ocorre, via de regra, na

transação, negociação, mediação ou na conciliação, “com probabilidade qualitativa de resolução do conflito em toda a sua plenitude, no aspecto sociológico e no psicológico das partes envolvidas” (ZAVADNIAK, 2013, p. 01):

A autocomposição representa uma forma mais evoluída de resolução dos conflitos e implica em uma **convenção entre as partes litigantes**, para mediante concessões unilaterais ou bilaterais, porem fim à demanda (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, grifo nosso).

Na composição não adversarial do conflito, a resolução do litígio se dá por obra dos próprios litigantes que “exige uma expressão altruísta, pois deriva de atitude de renúncia ou reconhecimento a favor do adversário” (ZAVADNIAK, 2013, p. 01). Na temática da saúde pública, esse “reconhecimento a favor do adversário” ocorre mediante o cumprimento de requisitos previamente elencados, uma vez que se trata de celebração de Termo de Acordo parametrizado entre as partes, conforme se desenvolverá melhor na subseção 4.2.5.

Na solução pela autocomposição, são três as suas formas tradicionais. Antes de apresentá-las, frisa-se que todas estas soluções têm em comum a circunstância de serem parciais, no sentido que dependem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas (GARCEZ, 2004).

A primeira é a renúncia ou desistência por parte de quem deduz a pretensão, basicamente ocorre quando o titular do direito abdica dele, findando o conflito. A segunda forma tradicional de autocomposição é a submissão ou reconhecimento de quem se opõe à pretensão, isso é, ocorre quando o sujeito se submete à pretensão contrária, ainda que entenda ter o direito (FARACO, 2014).

Como terceira forma tradicional, a transação é a autocomposição que ocorre através de concessões recíprocas, isso é, por meio do sacrifício mútuo de interesses entre as partes em conflito (FARACO, 2014). A transação admite três subespécies, a saber: a negociação, a mediação e a conciliação. A seguir, breve explicação de cada uma delas.

A negociação é a transação entre as partes sem a intervenção de terceiros, vez que elas dialogam diretamente. Ou seja, não há interferência por terceiros nas propostas de ambas as partes, mas somente a oferta de meios para que essas propostas sejam levadas para a parte contrária de uma forma mais fácil (ZAVADNIAK, 2013; BASTOS, 2018).

A negociação acontece de forma isolada, anterior ou durante os demais meios de resolução pacífica de conflitos. Os negociadores podem ser as próprias partes, alguém em seu nome, com ou sem um terceiro facilitador (BASTOS, 2018).

É uma prática bastante utilizada para solucionar conflitos de naturezas diversas, entre elas questões pessoais, profissionais, políticas, comerciais, diplomáticas, institucionais, gerenciais, jurídicas, trabalhistas, dentre outras (GARCEZ, 2004).

O instituto autocompositivo da mediação⁸² trata-se de um diálogo entre as partes intermediado por alguém imparcial que favorece e organiza a comunicação entre os envolvidos no conflito. Ou seja, há a presença de um terceiro, mas que não oferece soluções e não faz propostas, tendo apenas a função de construir uma comunicação entre as partes para que elas mesmas encontrem uma solução (ZAVADNIAK, 2013; BASTOS, 2018).

De acordo com o Novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/15), o mediador deve atuar preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, ou seja, a mediação é mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados. Ademais, o mediador somente auxiliará os interessados na compreensão das questões e dos interesses em conflito, de modo que possam, por si próprios, mediante o restabelecimento da comunicação, identificar soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015, art. 165, § 3º).

Dessa forma, como ressalta Bastos (2018), o grau de intervenção do mediador na resolução do conflito é inexistente, ou caso necessário, a mínima possível, conceituando mediação como uma autocomposição.

No entanto, existe grande divergência doutrinária quanto ao enquadramento da mediação como técnica autocompositiva. O entendimento minoritário é no sentido de que a mediação é forma de heterocomposição, pois há a presença de um terceiro na solução da lide. Porém, “a doutrina majoritária entende

⁸² A Lei de Mediação, Lei Federal nº 13.140/2015, foi instituída para regulamentar a mediação no Brasil: Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015, art. 1º).

ser, a mediação, uma forma autocompositiva, pois o mediador apenas utiliza métodos de persuasão, não impondo uma decisão entre as partes” (FARACO, 2014, p. 01).

Da mesma forma, corrobora Bastos (2018):

Na mediação, **o mediador precisa ser absolutamente neutro** em seus deveres e obrigações durante todo o procedimento; não pode dar conselhos quanto o que está sendo tratado; **não pode proferir decisões**; está impedido de praticar resoluções relativas à materialidade da controvérsia; não pode ao menos cogitar qualquer tipo de sugestão quanto à sua substância. **Ao passo que na heterocomposição os atos são decisórios**. O mediador apenas exerce atos mediadores processuais de facilitação, propondo que as partes venham a se conscientizar que, elas mesmas, podem encerrar a controvérsia, onde, automaticamente, pratiquem e definam o ato de solução consensual (BASTOS, 2018, p. 28, grifo nosso).

Acrescentando ao exposto, Ramos (2002) destaca os seguintes pontos positivos da mediação: “rapidez e eficácia de resultados; redução do desgaste emocional e do custo financeiro; garantia de privacidade e sigilo; redução da duração e reincidência de litígios; facilitação da comunicação, etc” (RAMOS, 2002, p. 54).

Por último, a Conciliação trata-se de um diálogo que conta com a participação de uma pessoa imparcial para favorecer a comunicação e, caso necessário, apresentar ideias para a solução do conflito. Ou seja, é o instituto no qual há a presença de um terceiro que se encontra equidistante das partes, tendo o papel de oferecer soluções (ZAVADNIAK, 2013; BASTOS, 2018).

Segundo o Novo Código de Processo Civil, o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (BRASIL, 2015, art. 165, § 2º).

Bastos (2018) destaca que a conciliação não objetiva uma melhora na qualidade da relação entre as partes e tem, por sua vez, suas próprias características, sendo pontual e atuante na superfície do problema. Nessa técnica autocompositiva, “o conciliador tem a prerrogativa de intervir e sugerir um possível acordo, após uma criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que sua proposição traria às partes” (BASTOS, 2018, p. 19).

O conciliador, assim como na mediação, é um terceiro imparcial, capacitado para exercer a função com o objetivo primordial da paz social. Ademais, cumpre-se destacar que tanto a mediação quanto a conciliação, possuem validade

jurídica, isso é, caso uma das partes não cumpra com o acordado, a ação pode ser levada à justiça (FARACO, 2014).

Como meios alternativos de solução de conflitos, os institutos da negociação, mediação e conciliação estão sendo cada vez mais procurados e utilizados, tanto na seara privada quanto pública, seja pela informalidade, rapidez ou sigilo que oferecem (ZAVADNIAK, 2013).

No jargão da literatura jurídica, os MASCs, Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, representam um novo tipo de cultura na solução de litígios, distanciando-se dos combates adversariais tradicionais entre autor e réu no Judiciário, e caminhando para tentativas centradas na solução harmoniosa e cooperativa dos conflitos, direcionado à pacificação social (ZAVADNIAK, 2013).

Cada uma das técnicas negociais supra apresentadas são de extrema relevância para o estudo e prática da composição consensual de divergências na atualidade, mormente em se tratando daquelas que envolvem a Administração Pública.

No entanto, embora os institutos alternativos de resolução de conflitos sejam bastante semelhantes, devido todos terem como função a pacificação social, os MASCs possuem características que os distinguem.

De forma geral, o acesso à justiça, que se dá pela jurisdição, tem então, como meios alternativos: a autotutela ou autodefesa⁸³, a autocomposição (onde se incluem a negociação, a mediação e a conciliação) e a arbitragem como meio heterocompositivo (ZAVADNIAK, 2013);

⁸³ A autotutela define-se como um método de composição de litígios determinado pela ausência de um juiz independente e imparcial e pela imposição da vontade de uma parte sobre a outra. Até a instituição da autoridade estatal acima dos indivíduos, eram as próprias partes envolvidas que solucionavam os conflitos, com o emprego da força ou de outros meios. Quando havia uma desavença, ou as partes conseguiam chegar a um acordo ou uma delas submetia à força os interesses da outra. Por esse motivo, o método da autotutela como solução dos litígios é considerado temporário, vez que permanece a animosidade do conflito e, portanto, a desarmonia social (ZAVADNIAK, 2013, p. 01).

Nas sociedades modernas, o Estado assumiu para si o poder-dever de solucionar os conflitos. O Estado substituiu-se às partes, incumbindo a ele a almejada solução para o litígio. A preocupação em impedir-se modernamente a autotutela revela-se pela punição legal no seu exercício. Considera-se ilícito criminal o exercício arbitrário das próprias razões (ZAVADNIAK, 2013).

No entanto, existem no ordenamento jurídico hipóteses excepcionais em que o Estado, ciente de sua incapacidade de estar presente em todas as situações possíveis, permite ao titular de um direito a autotutela. São situações específicas, que pressupõe autorização da lei para o seu exercício, como por exemplo, a legítima defesa pessoal ou de terceiro, autorizada no Código Penal e a legítima defesa da posse, prevista no Código Civil (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

Cumpre-se frisar que o instituto da autotutela como método alternativo de solução de conflitos não deve ser confundido com o princípio administrativo da autotutela, já abordado neste trabalho.

Sobre esse último instituto alternativo para a resolução de conflitos, a arbitragem⁸⁴, diz-se que se trata de método no qual as partes envolvidas escolhem uma pessoa, física ou jurídica⁸⁵, para solucionar a lide, deixando de lado a prestação jurisdicional estatal. Embora ocorra sem a participação do Poder Judiciário, a arbitragem ainda é considerada método heterocompositivo, isso é, meio de composição adversarial, vez que se é proferida decisão arbitral, a qual se vinculam as partes (ZAVADNIAK, 2013; BASTOS, 2018).

Ela se caracteriza pela informalidade, apesar de ser um procedimento escrito e com regras definidas por órgãos arbitrais e/ou pelas partes. Ademais, a arbitragem só poderá ser instituída para os conflitos que envolvam direitos disponíveis e partes capazes de contratar⁸⁶. Alternativamente à prestação jurisdicional, costuma oferecer decisões especializadas e mais rápidas que as judiciais (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

Da mesma forma, confirma Bastos (2018):

A função do árbitro, semelhante ao processo judicial, será a de **falar uma decisão, a qual se vincularão as partes**. Geralmente, **o árbitro é um especialista na matéria objeto da controvérsia**, diferentemente no que ocorre no Poder Judiciário, onde os juízes para proferirem uma decisão, precisam de uma opinião mais técnica. Na Arbitragem, os árbitros são escolhidos diretamente por um ou mais especialistas que terão a função de julgadores de **maneira muito mais rápida, informal e com baixo custo** (BASTOS, 2018, p. 21, grifo nosso).

O que se pretende demonstrar nesta subseção é a existência de métodos alternativos à judicialização, isso é, a adoção de meios consensuais para resolução de litígios, tornando a jurisdição como última etapa na evolução dos métodos compositivos do conflito, evitando-se ao máximo a utilização das vias judiciais. Tratam-se, portanto, de meios para promover a almejada desjudicialização, inclusive, da saúde, foco deste trabalho.

⁸⁴ No Brasil, o diploma legal que atualmente rege a Arbitragem é a Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 que também dispõe sobre a possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública para dirimir seus conflitos.

⁸⁵ A arbitragem é classificada como “arbitragem institucional” quando as partes optam por escolher uma pessoa jurídica constituída para esse fim. Em regra, essa pessoa jurídica é denominada de “câmara de arbitragem”. Ou podem as partes optar pela arbitragem *ad hoc*, ou seja, podem escolher uma pessoa física como árbitro e acordar sobre todo o procedimento arbitral ao qual se submeterão (BASTOS, 2018, p. 21).

⁸⁶ Nota-se que a arbitragem se distancia dos conflitos instaurados em âmbito sanitário, vez que o Direito à Saúde se trata de direito indisponível (CARDOZO; CARDOZO, 2016).

Também chamados de equivalentes jurisdicionais, tais meios alternativos são apontados como técnicas eficazes e adequadas, em função de envolverem a demanda conflituosa em seus aspectos objetivos e subjetivos, fazendo com que as próprias partes do conflito sintam-se capazes de solucioná-los consensualmente, renunciando a atuação do Poder Judiciário na resolução da controvérsia e reduzindo, assim, a supracitada cultura do litígio (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

Como já fora ressaltado vigora-se atualmente um sistema que estimula a composição adversarial dos conflitos, um sistema que endossa a judicialização e encobre o consenso entre as partes, optando majoritariamente por resoluções que terminam em dois cenários: o da parte vencedora e o da sucumbente.

Entretanto, a intenção final da composição alternativa é o ganho mútuo entre os envolvidos, não havendo um ganhador e um perdedor, tampouco uma adversariedade entre eles. Por meio do trabalho habilidoso e ético do mediador, conciliador ou árbitro envolvido no processo, chega-se a um resultado final com o qual as partes concordam como sendo o melhor para aquele conflito (BASTOS, 2018).

Com um viés também preventivo, os MASCs buscam sempre o interesse comum dos conflitantes, imbuídos em um único propósito dentro do conflito, o de atender ambas as partes. Dessa forma, de maneira sucinta, rápida e eficaz são capazes de não somente findar o litígio, como também, de forma preventiva, evitar que o conflito que se torne algo de maior complexidade.

Zavadniak (2013) bem resume essa capacidade preventiva dos métodos genéricos em solucionar conflitos, e, ao mesmo tempo, evitar o surgimento de uma demanda judicial de maior impacto entre os conflitantes. Para o autor, isso ocorre, pois tais métodos sempre optam pelo interesse em comum às partes, desempenhando a solução adequada ao caso, de forma a atender ambos os conflitantes:

Os meios de solução de conflitos, principalmente os alternativos, como a mediação, a arbitragem e a conciliação, depõe a favor da celeridade processual, bem como da proposta de, amigavelmente, na maioria das vezes, tornar mais fácil um acordo entre as partes litigantes. **O que de certa forma entende-se priorizar a vertigem dos interesses em comum dos conflitantes, e através dele, propor uma solução que atenda ambas as partes** (ZAVADNIAK, 2013, p. 01, grifo nosso).

Para a Administração Pública, a adoção desses métodos é de suma importância, pois contribui para uma posição menos litigiosa por parte dos entes

públicos. Podendo ainda representar a prevenção e a exclusão de várias demandas que não são passíveis de serem solucionadas pelo Judiciário (BASTOS, 2018).

Na seara dos conflitos sanitários, as vantagens de tais métodos alternativos são ainda mais claras de serem visualizadas. Como mecanismo de Desjudicialização da Saúde, os benefícios dos equivalentes jurisdicionais são mútuos para todas as partes envolvidas: a) para o cidadão, que terá sua demanda atendida de maneira mais ágil, eficiente e dinâmica, bem como um acesso célere à justiça e à efetivação do seu Direito à Saúde; b) para a Administração Pública que, para além de aproximar-se do cidadão ao fornecê-lo uma tutela satisfativa, destitui-se de grande parte dos efeitos perniciosos de uma Judicialização da Saúde, principalmente aqueles relacionados aos custos intrínsecos de um processo judicial; e c) para o Poder Judiciário, vez que terá reduzida sua alta demanda de ações sanitárias e evitará o ingresso de novas ações judiciais nessa seara, desafogando a via judicial e possibilitando, assim, uma melhoria de seu funcionamento, bem como uma amistosa relação com a sociedade (GARCEZ, 2004; ZAVADNIAK, 2013; FARACO, 2014; BASTOS, 2018).

Em suma, é diante de um cenário conflituoso e de uma morosidade do sistema Judiciário, que os métodos alternativos de resolução de conflitos surgem como excelente mecanismo para a desjudicialização de controvérsias. Seja por meio da negociação, da mediação, da conciliação ou da arbitragem, os equivalentes jurisdicionais são capazes de alcançarem menor nível de judicialização e alto índice de casos resolvidos de forma preventiva e extrajudicial.

Neste mesmo patamar, observa Mancuso (2010):

Os chamados meios alternativos ou complementares, ou ainda equivalentes jurisdicionais, não visam, direta ou indiretamente, concorrer (no sentido de disputar espaço) com a justiça institucionalizada, mas antes, e precipuamente, se oferecem como estradas vicinais por onde podem e devem transitar os conflitos que, por sua singeleza, valor envolvido, opção dos interessados, ou outro critério consistente, consentem resolução fora e além da estrutura judiciária estatal. Se porventura não resulte dirimido o conflito nesses patamares intermediários, ele restará, quando menos, melhor definido e maturado, pavimentando o caminho para que as partes decidam com mais segurança o que fazer, o que não exclui em *ultima ratio*, o ajuizamento da demanda.

[...]

Aliviada a justiça estatal do peso das controvérsias resolúveis por outros meios, é razoável esperar, como externalidade positiva, que os juízes e Tribunais tenham mais tempo para o exame e deslinde de temas realmente afeiçoados à jurisdição estatal, que demandem

cognição ampla no sentido da extensão e exauriente, no sentido da profundidade (MANCUSO, 2010, p. 92).

É por essa razão que o Estado de Minas Gerais tem unido esforços para, por meio da referida Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, racionalizar a utilização do foro convencional e optar por dirimir seus conflitos por meios alternativos, principalmente em se tratando de controvérsias de Direito Sanitário.

Segundo Bastos (2018), práticas administrativas, como a CPRAC, ainda são consideradas medidas incipientes no Brasil. Entretanto, com relação às regulamentações legais, já são medidas bastante avançadas e bem regulamentadas. Sobre esses pontos, destina-se subseção a seguir.

4.2.3 Os métodos alternativos de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública

As técnicas extrajudiciais de resolução de conflitos são regra a ser observada pela Administração Pública em todos os conflitos de interesses. Atualmente, o ordenamento jurídico prima pela solução não adversarial e não judicial de controvérsias. Dessa forma, com fulcro no princípio da legalidade, deve o Poder Público sempre privilegiar pelas soluções conciliatórias e consensuais a fim de promover a redução da litigiosidade (BASTOS, 2018).

O ordenamento jurídico brasileiro está munido de uma série de instrumentos legais abertos a utilização de equivalentes jurisdicionais como meio para a resolução de conflitos em que a Administração Pública faça parte. A seguir, far-se-á uma apresentação desses instrumentos, no que couber.

Dando início com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça de 29 de novembro de 2010, considera-se esse instrumento como o grande marco da teoria prática atual de resolução de disputas. Foi a partir dele que se recepcionou no Brasil o conceito dos caminhos alternativos ao processo judicial clássico, abordando a arbitragem, a conciliação e a mediação (BASTOS, 2018).

Pela Resolução nº 125, foi determinado aos Tribunais, a criação de **Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos**. Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, foi determinado a criação dos **Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania**, conhecidos como os CEJUSC's, incumbidos

de realizarem as sessões de conciliação e mediação pré-processuais, cujas audiências são realizadas por conciliadores e mediadores credenciados junto ao Tribunal (BASTOS, 2018, p. 20, grifo nosso).

Anteriormente à Resolução CNJ nº 125/2010, o ordenamento jurídico brasileiro já traz, por meio do preâmbulo da Constituição Federal de 1988, seu compromisso “na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias” (BRASIL, 1988). Dessa forma, diz-se que é a partir deste momento, que se verifica a disposição da legislação brasileira para com os métodos pacíficos e não-adversariais de solução de conflitos.

Ainda em se tratando da CF/88, pode se dizer que os institutos auto e heterocompositivos alternativos estão alinhados com o princípio constitucional emanado no art. 5º, inc. XXXV, “vez que se tratam de mecanismos legítimos de acesso à justiça, na medida em que resolvem a controvérsia de maneira adequada e, portanto, mais justa” (BASTOS, 2018, p. 14).

Em consonância com esse princípio constitucional, muito se difundiu entre os doutrinadores do direito a existência dos equivalentes jurisdicionais na década de 1990. Para eles, tais instrumentos surgiram no Brasil com a finalidade de resolver as dificuldades de acesso à justiça e a improficiência do Judiciário nacional, cada vez mais incapaz de solucionar conflitos de forma célere. Diante do desvirtuamento da função judicial do Estado, surge uma nova forma de interpretar o que seria “acesso à justiça”, isso é, uma leitura contemporânea, que considera, não somente a jurisdição tradicional, mas também os MASCs como técnicas apropriadas e capazes de dirimir conflitos e controvérsias, isso é, fazer justiça (BASTOS, 2018).

De forma evolutiva, foi em 13 de abril de 2009 que os três Poderes da Federação assinaram o II Pacto Republicano, em que, dentre os compromissos assumidos, constava o de “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização” (BRASIL, 2009).

No âmbito Processual, o Novo Código de Processo Civil (NCPC), Lei Federal nº 13.105/15, visando a garantia constitucional do artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal⁸⁷, trouxe as normas fundamentais do processo civil,

⁸⁷ Art. 5º [...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988).

assegurando que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, 2015, art. 4º).

Nessa senda, fica clara a preocupação do legislador sobre resguardar o direito do cidadão em obter a tutela jurisdicional em tempo razoável, bem como a atividade satisfativa. Para efetivar esse direito e garantir a celeridade da tramitação de um processo, o NCPD inova, trazendo e regulamentando, em seu texto legal, os institutos da mediação, conciliação e arbitragem.

Tal feita demonstra o reconhecimento legal dos meios consensuais como métodos para resolução de conflitos aptos a imprimir maior celeridade ao processo. Sobretudo, ainda “revela a busca da cultura de paz por parte do Estado e da sociedade, procurando mudar o hábito e a cultura pela judicialização que existe na sociedade contemporânea” (BASTOS, 2018, p. 14).

Segundo Didier Jr. (2015, p. 274), pode-se até defender a existência do “princípio do estímulo da solução por autocomposição”. O autor assim defende com fulcro no artigo 3º, §§ 2º e 3º do Novo CPC, que estabelece:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º **O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.**

§ 3º **A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial** (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Com o desiderato de promover a conciliação dos conflitos de forma abrangente, o NCPD não limita a utilização dos institutos de resolução alternativa somente aos conflitos judiciais e extrajudiciais entre particulares. A Lei Federal nº 13.105/15 igualmente dispõe sobre a possibilidade de utilização dessas técnicas consensuais em conflitos envolvendo a Administração Pública, conferindo maior estabilidade aos institutos.

Nessa senda, a legislação em análise tem aplicação tanto ao direito privado quanto ao direito público, não se restringindo ao uso de métodos consensuais privados, tendo em vista que os dispositivos legais são também aplicáveis aos conflitos que tenham como parte a Administração Pública (BASTOS, 2018).

Se reconhece o grande número de processos judiciais que envolve o Poder Público, tanto na relação constante com o cidadão, quanto com os entes privados. Neste trabalho, ressaltou-se apenas uma das inúmeras matérias conflituosas em que se envolve a Administração Pública, a do Direito Sanitário, mas não se ignora a existência de várias outras controvérsias públicas existentes⁸⁸.

Em síntese, faz-se possível afirmar que, frente a essa massificação jurisdicional, a previsão legal dos meios auto e heterocompositivos alternativos à jurisdição é verdadeiramente um ponto positivo para manter um relacionamento produtivo e saudável do Estado para com a sociedade.

Da mesma forma, Souza (2010) elucida:

No âmbito dos conflitos que envolvem o Poder Público, dentro de uma perspectiva que encare a relação entre Estado e sociedade de uma forma dinâmica e democrática, em que cidadãos podem e devem definir o formato e missões de seu Estado e este existe e se legitima na medida em que serve a seus cidadãos, não me parece possível desconsiderar que cada cidadão e cada ente privado (empresarial ou sem fins lucrativos) tem um relacionamento constante com o Estado, desde o seu nascimento até a sua morte. **Assim sendo, pode-se concluir que a autocomposição é o método de solução de conflitos mais adequado para as disputas que envolvem o Poder Público, em todas as suas manifestações** (SOUZA, 2010, p. 134, grifo nosso).

Frente ao cenário calamitoso gerado por uma judicialização excessiva, a Administração Pública constatou que o litígio não é mais uma forma eficiente para redimir seus conflitos, devido a razões econômico-financeiras e até mesmo culturais, vez que as demandas judiciais são morosamente processadas, e o Estado vencido, tende a comprometer-se financeiramente para além dos custos processuais.

Nessa senda, a Administração Pública, tanto no polo ativo (aquele que entra com o processo), quanto no polo passivo (aquele contra o qual se abre o processo), tem como dever legal, a utilização de técnicas alternativas para a resolução de seus conflitos. Essa é a regulamentação dada pelo Novo Código de Processo Civil, determinando que, antes mesmo de apresentada a defesa em qualquer processo, as partes sejam intimadas para audiência prévia de conciliação ou mediação (BRASIL, 2015, art. 334), o que acontecerá também como antecedente à audiência de instrução e julgamento (BRASIL, 2015, art. 359).

⁸⁸ Exemplos: conflitos tributários; trabalhistas; ambientais; com servidores públicos ativos e inativos; advogados defensores dativos; usucapião; dentre outros assuntos.

Ao ser aplicado como uma **condição prévia à instalação de qualquer processo conflitivo**, torna-se um **preceito processual fundamental**, com exceção aos direitos indisponíveis e aos que não admitem transação. Porém, o dispositivo não autoriza interpretação que o revogue implicitamente, a inibir a audiência prévia. Portanto, não cabe ao magistrado decidir unilateralmente que, em vista da participação da Administração Pública, não cabe a incidência do artigo 334 do CPC. Conclui-se que o que existe é o **dever positivo de o julgador sempre chamar as partes à conciliação/mediação** e depois, se for o caso, concluir por sua inviabilidade (BASTOS, 2018, p. 34, grifo nosso).

Como já colocado neste trabalho, o NCPC expressamente valoriza a adoção de métodos consensuais para a resolução de controvérsias, filiando-se ao chamado Tribunal Multiportas. Cahali (2018, p. 64) explica que esse Tribunal se trata de um “sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizando os mecanismos de pacificação”.

Essa valorização fica ainda mais clara quando o Novo CPC estabelece o dever de criação de estruturas próprias dentro do Poder Judiciário a fim de potencializar o uso dos meios alternativos de resolução de conflitos:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (BRASIL, 2015, art. 165).

Contudo, importa precipuamente, para fins do trabalho ora proposto, o que dispõe o artigo 174 do NCPC, vez que se refere exclusivamente acerca da Administração Pública e a criação de câmaras de mediação e conciliação, configurando dever expresso da administração da Justiça Brasileira, em todos os níveis federativos:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

- I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (BRASIL, 2015, art. 174).

Da mesma forma e também imbuída ao projeto de pacificação dos conflitos administrativos, a Lei de Mediação (Lei Federal nº 13.140 de 2015) também assim dispõe:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver (BRASIL, 2015, art. 32).

É com fulcro nesses dispositivos que a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais institui e criou a CPRAC, câmara que tem como objetivo envidar esforços, proativos e eficientes, para a composição amigável dos conflitos de interesses em que o Estado de Minas Gerais figure como parte, seja ela ativa ou passiva. Como visto, essa transação pode assumir várias formas, dentre as quais umas das mais relevantes e eficientes são a mediação e a conciliação.

Como previamente exposto, Administração Pública tem assegurada a competência para, com base no princípio da autotutela, dotar-se de plena capacidade para resolver e suprimir seus próprios comportamentos e interesses (CARVALHO, 2012). Dessa forma, também cabe a ela a respectiva autocomposição de seus conflitos:

Um gestor público, não tem que obrigatoriamente sempre recorrer a conflitos e a terceiros com o objetivo de encerrar contratos, menos ainda se constranger por praticar exclusivamente atos unilaterais de encerramento e/ou alteração destes. **Sendo assim, a Administração Pública brasileira, tem o dever de, previamente a qualquer litígio, propor, ou esforçar-se por alternativas mais adequadas para a autocomposição pacífica dos seus interesses** (BASTOS, 2018, p. 36, grifo nosso).

No entanto, menciona-se que a Administração Pública goza de algumas vantagens, como os prazos processuais, por exemplo. Dessa forma, para que se vislumbre a relação jurídica consensual entre a Administração Pública e particulares, Bastos (2018) defende que todos devem ser igualmente tratados, sendo necessário um esforço cooperativo, onde a figura do mediador, conciliador ou árbitro vem para fazer com que as partes se comportem, na tutela de seus interesses, de modo a atingir o objetivo de compatibilização de controvérsias.

Portanto, assevera-se que a CPRAC deve, ao conciliar conflitos, buscar uma situação de “ganha-ganha” entre as partes, isso é, imbuir-se no objetivo de que todos se beneficiem, de forma cooperativa e equânime. Nesta visão, todos os

envolvidos no conflito têm ganhos efetivos e a composição deve se pautar pela busca de um resultado satisfatório para todos.

Como já apresentado sob a perspectiva dos conflitos da saúde, a resolução administrativa de controvérsias traz ganhos tanto para o Estado, quanto para o particular. O primeiro ao vivenciar um desaforamento do Poder Judiciário e uma economia de recursos e tempo ao escapar-se do foro convencional, contribuindo para uma solução satisfatória, ágil e durável dos conflitos. Ademais, dessa forma, a Administração Pública vê reduzidos os efeitos adversos da judicialização, principalmente aqueles econômicos e gerenciais, como previamente apresentado na subseção 3.4.

Na relação de ganhos mútuos, o cidadão também se beneficia, pois, além de ver seu conflito convencionalizado, consegue um acesso mais célere à justiça e se faz capaz de expor para o próprio Poder Público o motivo e as motivações de sua demanda, participando como agente ativo na solução do problema em que é parte:

A **democratização das decisões** que resolvem conflitos pode ser exercida através dos meios consensuais, incentivando a cidadania, inserindo o cidadão na solução do problema em que é parte. O método consensual busca um resultado comum, **no qual a solução do conflito ocorra através do diálogo, inserindo as partes como protagonistas na construção da solução e não mais como espectadoras** (BASTOS, 2018, p. 25).

Destarte, foram vistos os diversos estímulos legais existentes à autocomposição, desde a Resolução CNJ nº 125/10 até a publicação do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, instrumentos jurídicos que traduzem a valorização e o enaltecimento dos institutos alternativos à jurisdição como forma de melhorar a prestação jurisdicional por meio da política do consenso, mormente quando umas das partes é a Administração Pública.

Logo, verifica-se a importância dos equivalentes jurisdicionais, instrumentos que buscam:

[...] resolver as dificuldades de acesso à justiça e a improficiência do Judiciário nacional, visando sempre à fidelização aos fundamentos democráticos da Justiça e a consensualidade da Administração Pública, buscando por soluções mais céleres, autônomas e efetivas dos conflitos administrativos, mostrando que o litígio não é a única solução para os conflitos (BASTOS, 2018, p. 12).

Em suma, após 2015, foi imposto à Administração Pública brasileira o dever normativo de primar pela solução não adversarial e não judicial de suas controvérsias. Portanto, vigora-se a regra: antes de dirigir-se às vias judiciais, deve-se primariamente

desenvolver os melhores esforços para a transação amigável em casos de direitos disponíveis e de indisponíveis transacionáveis, por meio de qualquer uma das técnicas negociais legislativamente disponíveis.

Não resta dúvida que a resolução pacífica e alternativa seja o meio mais compatível com o resultado almejado para a Administração Pública moderna, vez que corrobora com a instituição de um sistema menos burocrático, menos autoritário, mais colaborativo, eficiente e dinâmico. Entretanto, Bastos (2018, p. 30) alerta que, ainda hoje, “devido as práticas e discursos tão enraizados no Poder Judiciário, o método consensual vem enfrentando dificuldades para ganhar forças e mostrar sua eficácia”.

Cumpra-se observar que, embora instrumentos como a CPRAC já estejam bastante avançados quanto às regulamentações legais, ainda são consideradas medidas incipientes no Brasil. Para fins de exemplificação, utiliza-se dos resultados encontrados pelo levantamento realizado pela AGE-MG em 2019, que visou elencar a existência de Câmaras Estaduais de Prevenção de Conflitos nas outras unidades federativas do Brasil, bem como a existência de regulamentação legal dessas câmaras.

Do estudo realizado, pode-se constatar que, dos vinte e seis (26) estados brasileiros analisados e do Distrito Federal, apenas doze (12) unidades federativas apresentam estruturas de mediação e conciliação com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo. Isso é, mais da metade (15) das Administrações Públicas estaduais não seguiram as recomendações do NCPC (BRASIL, 2015, art. 174) e da Lei de Mediação (BRASIL, 2015, art. 32) quanto a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019).

Ressalta-se, inclusive, que muitas das câmaras criadas, embora legalmente registradas, ainda não se encontram efetivas ou apresentam-se em fase ainda muito incipiente, como é o caso da CPRAC em Minas Gerais.

Quanto às regulamentações legais, também se observou o grau de novidade dessa medida, vez que a maioria das câmaras estão regulamentadas por leis e resoluções de 2017 e 2018.

No levantamento realizado pela AGE-MG (2019), faz-se necessário ressaltar a atuação de dois Estados, a saber: I) o de São Paulo, que se figura como o primeiro Estado brasileiro a criar uma câmara de mediação e conciliação de conflitos no âmbito administrativo, ainda em 2015; e II) o do Rio de Janeiro, que criou duas

câmaras, uma para a resolução consensual de conflitos gerais (a Câmara Administrativa de Solução de Conflitos - CASC) e outra específica para as matérias de Direito Sanitário (a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde - CRLS), haja vista a relevância e magnitude dos conflitos sanitários.

Independentemente da nomenclatura utilizada, data de criação ou matérias focalizadas, todas essas câmaras vieram justamente para vencer as dificuldades inerentes à uma sociedade culturalmente tendenciosa ao litígio judicial. Neste trabalho, se reconhece a importância desses instrumentos e a necessidade de sua implementação efetiva em todos os níveis federativos, assim como legislativamente regulamentado.

Como visto, no âmbito do Estado de Minas Gerais, a CPRAC surge como um sistema que preza pelas soluções conciliatórias e consensuais a fim de promover a redução da litigiosidade e a almejada desjudicialização. A câmara mineira é regida pela Lei Estadual nº 23.172 de 20 dezembro de 2018, regulamentada, por sua vez, pelas Resoluções AGE nº 08⁸⁹ e AGE nº 25⁹⁰, ambas de 2019. A seguir, uma apresentação pontual dessas legislações.

4.2.4 A resolução administrativa de conflitos no Estado de Minas Gerais

A Lei Estadual nº 23.172/18 ou Lei da Desjudicialização prevê em seu texto uma série de medidas que visam diminuir o número de ações judiciais que envolvam o Estado de Minas Gerais seja pela não ajuização, não contestação ou não interposição de recurso por parte da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais ou pela resolução conciliatória e consensual de controvérsias no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos.

Por sua vez, a Lei da Desjudicialização sedimentou a possibilidade de utilização dos mecanismos alternativos de resolução de disputas no âmbito administrativo mineiro, criando a estrutura responsável por dirimir administrativamente esses conflitos:

Art. 5º – Fica criada, no âmbito do Poder Executivo, a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, vinculada ao Governador do Estado, com a finalidade de instituir a conciliação e a

⁸⁹ Regulamenta o que tratam os artigos 5º a 13, da Lei Estadual nº 23.172/18.

⁹⁰ Regulamenta o que tratam os artigos 1º a 4º, da Lei Estadual nº 23.172/18.

mediação como meios para a solução de controvérsias administrativas ou judiciais que envolvam a administração pública direta e indireta.

Parágrafo único – A coordenação da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos caberá à Advocacia-Geral do Estado, nos termos do art. 128 da Constituição do Estado, da Lei Complementar nº 81, de 10 de agosto de 2004, e do art. 32 da Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (MINAS GERAIS, 2018, art. 5º).

Desse modo, indiscutível que as controvérsias relacionadas podem ser solucionadas pelas vias consensuais. Assim, é por meio da Resolução AGE nº 08, de 14 de março de 2019, que fica regulamentada a composição e o funcionamento da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Poder Executivo de Minas Gerais.

Logo em seu início, a Resolução AGE nº 08/19 estabelece quais são os princípios norteadores da CPRAC:

Art. 1º – A composição e o funcionamento da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos - CPRAC, de que tratam os artigos 5º a 13, da Lei no 23.172, de 20 de dezembro de 2018, observarão o disposto nesta Resolução.

[...]

§ 3º – A CPRAC será orientada pelos princípios aplicáveis à Administração Pública, bem como pelos princípios da juridicidade, da impessoalidade, da igualdade, da moralidade, da imparcialidade, do interesse público, da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, da eficiência, da ampla defesa, do contraditório, da motivação, da boa-fé, da economicidade, da publicidade, da oralidade, da informalidade, da razoabilidade, da transparência, da recorribilidade das decisões e do tempo razoável de tramitação dos processos (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 1º).

Em sequência, cumpre-se ressaltar o dispositivo que regulamenta que não se é obrigatória a adesão ou manutenção das partes em procedimento de autocomposição, “salvo quando a controvérsia estabelecida envolver órgão da Administração Pública Estadual” (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 2º).

Isso ocorre, pois, o acesso tradicional à justiça estatal não pode ser impedido, vez que a Constituição Federal determina expressamente a inafastabilidade da jurisdição (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXV).

Nessa senda, sobre eventual conflito entre a instância administrativa e judicial, é certo que o supracitado artigo constitucional não impede a autotutela pela Câmara em comento (CARVALHO, 2012).

No mesmo sentido, Campos (2008) também pontua que o fato de a Constituição Federal garantir a reserva da jurisdição ao Judiciário não exclui a possibilidade de que o órgão administrativo possa dizer o direito em relação a conflito de interesses, desde que este órgão não o faça com definitividade imposta, “eis que a questão poderá ser apreciada e julgada pelo Judiciário, ressalvada a intangibilidade judicial do mérito administrativo (critérios de oportunidade e conveniência), sob pena de ofensa ao princípio da separação funcional dos Poderes” (CAMPOS, 2008, p. 37).

Dando sequência aos dispositivos da Resolução, o artigo 3º assim trata:

Art. 3º – Poderão ser objeto de autocomposição no âmbito da CPRAC as controvérsias que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

Parágrafo único – A autocomposição poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 3º).

É neste momento que faz possível a consensualização de controvérsias da saúde, vez que se trata de um direito indisponível que admite transação. Esses são direitos que não se podem dispor, isso é, que são irrenunciáveis ou inalienáveis, como o direito à vida, à liberdade, à saúde e à dignidade, mas que são possíveis de serem negociados, mediados ou conciliados (GARCEZ, 2004).

Em seguimento, o artigo 5º elenca as principais competências da CPRAC que são, de maneira geral: promover a conciliação entre a Administração Pública estadual e pessoas físicas ou jurídicas públicas ou privadas (incisos I e II); utilizar do instrumento da arbitragem somente nas controvérsias não solucionadas por conciliação (inciso III); buscar apoio técnico dos órgãos e entidades do Estado na resolução administrativa das demandas (inciso V); dentre outras competências:

Art. 5º – Compete à CPRAC, além dos objetivos previstos no art. 6º⁹¹, da Lei no 23.172, de 20 de dezembro de 2018:

⁹¹ **Art. 6º** – A Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos terá como objetivos:

I – instituir valores e meios jurídicos que permitam um melhor relacionamento dos cidadãos com a administração pública;

II – prevenir e solucionar controvérsias administrativas e judiciais entre o particular e o Estado, ou entre órgãos ou entidades da administração pública direta e indireta;

III – garantir juridicidade, eficácia, estabilidade, segurança e boa-fé nas relações jurídicas e administrativas;

IV – agilizar e aumentar a efetividade dos procedimentos de prevenção e solução de controvérsias;

V – racionalizar a judicialização de litígios envolvendo a administração pública direta e indireta;

VI – reduzir passivos financeiros decorrentes de controvérsias de repercussão coletiva (MINAS GERAIS, 2018, art. 6º).

I – identificar as controvérsias jurídicas entre órgãos e entidades do Estado, bem como entre esses e a União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou particulares e promover a conciliação entre eles;

II – manifestar-se quanto ao cabimento e à possibilidade de conciliação;

III – sugerir ao Conselho de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, se for o caso, a arbitragem das controvérsias não solucionadas por conciliação;

IV – supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito de outras unidades da Advocacia-Geral do Estado, quando houver aprovação prévia de atuação pelo Advogado-Geral;

V – requisitar aos órgãos e entidades do Estado informações para subsidiar sua atuação; e

VI – prevenir e resolver conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pelos órgãos e entidades do Estado com particulares (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 5º, grifo nosso).

Ademais, a Resolução também estabelece quais são as fases do procedimento de conciliação e mediação, a saber: I) admissibilidade; II) sessões (audiências); III) recurso, se houver; IV) autocomposição; e V) homologação (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 10).

Após a homologação da conciliação ou mediação, o acordo ali firmado, é vinculante a todos os envolvidos no conflito, inclusive em face de terceiros. Essa característica é eminente a toda e qualquer tentativa de transposição de conflitos, seja ela por meio da autocomposição ou heterocomposição. Nas palavras de Bastos (2018, p. 42) “não faria sentido a utilização desses institutos, caso o que fosse ali concluído, pudesse ainda ser passível de revogabilidade e retratabilidade”.

Da mesma forma, dispõe a Resolução AGE nº 08/19:

Art. 20 - A eficácia da autocomposição e do termo de ajustamento de conduta dependerá de **homologação** do Advogado-Geral do Estado ou a quem este delegar.

§ 1º – A homologação fará **coisa julgada administrativa**, implicará renúncia a todo e qualquer direito objeto da controvérsia e constituirá **título executivo extrajudicial**.

§ 2º – Os partícipes receberão uma via do **termo de autocomposição** acompanhada de sua forma ajustada de adimplemento (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 20, grifo nosso).

Como dispõe a Resolução em análise (art. 20, §2º), ao final da autocomposição, é celebrado Termo de Acordo, gerando o ato jurídico perfeito, válido e eficaz. Da mesma forma, dispõe o artigo 17:

Art. 17 - A autocomposição, ainda que parcial ou provisória, **será reduzida a termo** e assinada pelos interessados e conterá:

I – o nome dos interessados, representantes legais, dos advogados se constituídos, do Procurador do Estado conciliador ou mediador, das testemunhas e dos demais participantes;

II – o resumo da pretensão;

III – o objeto do acordo, a sua fundamentação e a sua forma de adimplemento (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 17, grifo nosso).

Assim como dito anteriormente, seus termos são naturalmente irrevogáveis e irrevogáveis, pois as decisões negociais oriundas de processos de mediação ou conciliação devem ser preservadas no tempo, independentemente de alteração futura por vontade das partes, seus sucessores ou substitutos (BASTOS, 2018).

Portanto, trata-se de coisa julgada administrativa (art. 20, §1º), isso é, entende-se que Administração Pública, quando praticar ato administrativo legal negocial, consigna expressamente que dele não retratará nem o revogará (BASTOS, 2018). Neste momento vigora-se o princípio da segurança jurídica, com base na legalidade e na eficiência, assegurando a eficácia do que fora acordado.

No entanto, sobre esse tópico, aduz Campos (2008):

A jurisdição administrativa (...) **não exclui a questão nele analisada da apreciação pelo Poder Judiciário, mas pode assumir caráter de definitividade (coisa julgada)** se as partes se conformaram com sua deliberação, se ocorrer prescrição, prescrição de fundo de direito, decadência ou se se tratar de matéria relativa ao mérito administrativo, no exato exercício de um controle preventivo da Administração Pública (CAMPOS, 2008, p. 39).

Como dispõe a Resolução AGE nº 08/19 (art. 20, §1º), a homologação constituirá título executivo extrajudicial. Isso significa que, como qualquer outro negócio jurídico elaborado nos termos da lei, a mediação ou a conciliação geram efeitos imediatos após sua celebração, não sendo necessária sua homologação judicial e, caso o seu cumprimento encontre resistência, podem ser levados à execução por se tratarem de um título executivo extrajudicial. Em suma, diz-se que a homologação reveste a composição com a força normativa de uma sentença (BASTOS, 2018).

Portanto, da homologação, nasce uma obrigação a ser cumprida:

Art. 21 – O termo de autocomposição, independentemente da natureza da obrigação, deverá ser enviado ao órgão ou entidade do Estado para:

I – registro, visando, especialmente, a impedir o pagamento dúplice;

II – adoção de providências necessárias ao cumprimento das obrigações assumidas, quando for o caso (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 21).

A homologação da autocomposição serve para dar maior segurança ao negócio jurídico celebrado, tanto perante as partes, quanto perante terceiros. No entanto, embora a conciliação ou mediação sejam instrumentos de livre escolha entre as partes envolvidas, não se pode impedir o ajuizamento de eventual cláusula de nulidade do negócio jurídico que lhe deu origem quando esse se vê eivado de vícios (BASTOS, 2018).

Ou seja, como nos ritos comuns, a autocomposição que apresenta nulidades absolutas, deve ser colocada em discussão, seja por provocação das próprias partes, do tribunal arbitral, ou, ainda, do próprio Poder Judiciário por meio de ação anulatória (BASTOS, 2018).

Quando uma das partes é a Administração Pública, não se faz necessária a homologação judicial do Termo de Acordo celebrado. Como defende Bastos (2018), essa obrigatoriedade agrediria o princípio da eficiência, da autotutela e a própria competência normativamente atribuída aos agentes e órgãos públicos de conciliação. Para o autor, isso poderia até ser visto como uma insegurança aos envolvidos no conflito, que “legitimamente abdicaram do Poder Judiciário para a solução de seus problemas, mas se mostrariam dele dependentes quando efetivamente os resolverem” (BASTOS, 2018, p. 44).

Contudo, não tem nenhuma proibição para com a homologação judicial em que a Administração Pública seja parte. Se as partes assim decidirem, a homologação será realizada, as quais estarão praticando ato válido, com caráter declaratório, reforçando formalmente e judicialmente o acordo celebrado. É o que diz a Lei de Mediação:

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, **quando homologado judicialmente, título executivo judicial** (BRASIL, 2015, art. 20).

Retornando aos dispositivos da Resolução AGE nº 08/19, objetivo desta subseção, ressaltam-se as duas possibilidades de instauração de procedimento de

conciliação e mediação no âmbito administrativo da CPRAC: de ofício ou por provocação.

A instauração de ofício terá cabimento quando a Administração Pública tomar conhecimento da existência do conflito e, nesses casos, a CPRAC enviará convite aos interessados, no qual constará o objetivo, a data, a hora e o local da audiência (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 11). Já nas hipóteses de instauração por provocação, o interessado apresentará requerimento à Câmara que deverá conter:

- I – a qualificação completa dos interessados, endereço, endereço eletrônico, telefone e aplicativo de mensagens instantâneas;
- II – a descrição sucinta do conflito, o pedido e o valor do pedido, ainda que estimado, se houver;
- III – a declaração sobre a existência de ação judicial sobre a matéria objeto de conflito;
- IV – as cópias dos documentos necessários à compreensão da controvérsia; (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 12).

Em continuidade, cabe também ressaltar as disposições do artigo 13 da referida Resolução: trata-se de competência do Procurador do Estado responsável pelo procedimento fazer a admissibilidade do requerimento e definir o método de autocomposição, isso é, escolher entre realizar a mediação ou a conciliação na composição não adversarial de determinado conflito, levando em consideração as diferenças desses instrumentos e a aplicabilidade ao caso.

De maneira essencial, cabe também ao Procurador responsável solicitar informações pertinentes às partes envolvidas, às unidades da AGE-MG e aos demais órgãos e entidades do Estado, não somente visando apoio técnico na resolução do conflito, como também indagando sobre a existência de viabilidade financeira para a realização do acordo administrativo.

É também responsabilidade do Procurador elaborar relatório com análise da matéria, isso é, examinar a legitimidade do pedido, a possibilidade de êxito da pretensão em foro convencional e a compatibilidade do pedido com o ordenamento jurídico brasileiro, dentre outras análises:

Art. 13 - O Procurador do Estado a que for distribuído o requerimento adotará as seguintes medidas:

- I – **fará o juízo de admissibilidade**, no prazo de 15 (quinze) dias contados da protocolização do requerimento, suspendendo a

prescrição, observado o disposto no artigo 34, caput, e § 1º, da Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015;

II – definirá o método de autocomposição;

III – encaminhará convite ou convocação, conforme o caso;

IV – solicitará informações da controvérsia às unidades da Advocacia-Geral do Estado, aos particulares e aos demais órgãos e entidades do Estado, inclusive manifestação prévia sobre viabilidade financeira da autocomposição;

V – elaborará relatório com análise da matéria e o submeterá ao colegiado da Câmara;

VI – arquivará o requerimento e ordenará a devolução dos documentos, se for o caso;

VII – remeterá ao Conselho de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos:

a) o requerimento em que haja precedente firmado no âmbito da CPRAC, o qual possa ser objeto de autocomposição por adesão;

b) o recurso interposto no intercurso do procedimento de conciliação.

Parágrafo único – As informações solicitadas aos órgãos e entidades do Estado deverão ser atendidas no prazo máximo de 10 (dez) dias.

(ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 13, grifo nosso).

Faz-se por bem frisar o disposto no inciso IV do artigo 13 supracitado, quando afirma que o Procurador do Estado deve solicitar informações da controvérsia “aos demais órgãos e entidades do Estado, inclusive manifestação prévia sobre viabilidade financeira da autocomposição” (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 13, IV).

Isso significa que uma das premissas do acordo é a existência de disponibilidade financeira-orçamentária do órgão ou entidade do Estado que deverá cumprir a obrigação objeto de acordo. Deve haver, portanto, prévia comunicação acerca da possibilidade do Estado em arcar com os custos daquela pretensão, mesmo quando se figura legítima.

Essa obrigatoriedade imposta pela Resolução demonstra o compromisso da medida com o equilíbrio financeiro-orçamentário do Estado, vez que somente se autoriza a realização de acordo administrativo em casos em que há disponibilidade de recursos. Essa preocupação com as possibilidades econômicas do Estado é cuidado não realizado pelo Poder Judiciário, como fora abordado na subseção 3.4, vez que juízes costumam não contemplar a capacidade financeira do Estado em arcar com a obrigação judicial a ser imposta.

Dessa forma, pode-se dizer que, com essa obrigação os acordos seriam pautados pela Reserva do Possível, isso é, condiciona-se a composição de conflito no âmbito administrativo ao que é economicamente possível de ser realizado pelo Estado.

A preocupação com o equilíbrio econômico-financeiro do Estado é tamanha que a Resolução AGE nº 08/19 retoma essa observância em dois outros momentos: no Parágrafo único do artigo 18 e no artigo 25:

Art. 18 – O termo de ajustamento de conduta, para prevenir ou terminar litígios, nas hipóteses que envolvam interesse público do Estado, suas autarquias e fundações, firmado pela Advocacia-Geral do Estado, deverá conter:

I - a descrição das obrigações assumidas;

II - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações;

III - a forma de fiscalização da sua observância;

IV - os fundamentos de fato e de direito; e

V - a previsão de multa ou de sanção administrativa, no caso de seu descumprimento.

Parágrafo único - A Advocacia-Geral do Estado deverá solicitar aos órgãos e entidades públicas estaduais manifestação prévia sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas em termo de ajustamento de conduta, cabendo ao Advogado-Geral do Estado a decisão final quanto à sua celebração (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 18, grifo nosso).

Art. 25 - Quando a medida a ser adotada pela administração envolver pagamento ou despesa, deverá ser encaminhada à CPRAC declaração do ordenador de despesas do órgão ou entidade do Estado interessado acerca da disponibilidade financeira e orçamentária (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 25, grifo nosso).

Considerando a necessidade de sistematizar as hipóteses de não ajuizamento, não apresentação de defesa, dispensa e desistência de recursos judiciais, desestimulando a multiplicação de recursos e incentivando a aplicação dos precedentes judiciais já sedimentados, a Resolução AGE nº 25 de 14 de agosto de 2019, é outro instrumento que regulamenta a Lei da Desjudicialização.

No que tange à presente pesquisa, importa-nos destacar a possibilidade que o Estado passa a obter de não contestar judicialmente situações concretas com reduzida ou inexistente possibilidade de êxito da defesa ou do recurso estatal. Ou seja, naqueles casos em que o Estado concluir pela legitimidade da demanda do cidadão e pela possibilidade de julgamento totalmente procedente do pedido do polo

ativo, é melhor que se realize acordo em âmbito administrativo do que se mantenha o conflito em seara judicial, desde que se tenha os recursos financeiros disponíveis.

Isso ocorre, pois, por se tratar de pedido justo e legítimo da parte contrária, tornam-se frágeis as possíveis alegações do Estado, uma vez diante dos fatos ou até mesmo diante de ausentes fundamentos suficientes à sustentação das possíveis teses jurídicas de defesa, levando a uma inevitável sucumbência estatal.

Em suma, diz-se que se a demanda for legítima ou o pedido aparentemente procedente, é melhor para o Poder Público realizar um reconhecimento a favor do adversário no âmbito administrativo do que manter o litígio e fatalmente perder na via judicial. Isso, pois várias são as consequências negativas de uma sucumbência judicial para o Estado, envolvendo não somente custos financeiros, como também desordens gerenciais, vide subseção 3.4.

É considerando esse risco de sucumbência ou de sua majoração que a Resolução AGE nº 25/19 dispõe em seu artigo 3º:

Art. 3º - Compete ao Advogado-Geral do Estado autorizar o não ajuizamento, a não apresentação de defesa ou a desistência de ação em curso, bem como a não interposição de recursos ou a desistência de recursos já interpostos, nos processos judiciais classificados como especiais, assim considerados:

I - processos cujo conteúdo econômico seja superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), podendo ser adotados, em ato próprio, valores diversos para Procuradorias Especializadas ou em razão da matéria;

II - processos que apresentem risco de sucumbência ou de sua majoração desproporcional ao resultado esperado;

III - ações populares e coletivas que possam gerar forte impacto nas políticas públicas;

[...]

XIII - processos em que exista acórdão desfavorável à tese defendida pelo Estado de Minas Gerais e pela Administração Indireta em sede de julgamento dos incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas, de uniformização de jurisprudência ou da arguição incidental de inconstitucionalidade;

XIV - processos nos quais se tenha suscitado incidente de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas, de uniformização de jurisprudência ou de arguição de inconstitucionalidade; [...]

(ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 3º, grifo nosso).

Ou seja, quando a Administração Pública se vir diante de uma incerteza proveniente de um litígio, cabe a ela calcular o grau de chances de êxitos do particular, considerando a situação processual adversarial por meio de provas, direitos e

jurisprudências dominantes. Se concluir pela legitimidade do pedido da parte contrária e pela difícil ou impossível vitória estatal, faz-se por bem reconhecer o direito do demandante e esquivar-se da briga judicial, propondo acordo administrativo para fornecimento da demanda, evitando-se, assim, os riscos de sucumbência judicial.

É o que dispõe a Resolução AGE nº 25/19:

Art. 4º - O Advogado-Geral do Estado, desde que inexistir outro fundamento relevante, **aprovará e autorizará**, mediante Ato Declaratório, o não ajuizamento, a **não apresentação de defesa** ou a desistência de ação em curso, bem como a **não interposição de recursos ou a desistência de recursos já interpostos**, nas seguintes hipóteses:

I - nos casos especiais indicados no art. 3º;

II - **quando houver jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores em sentido contrário à tese do Estado;**

III - **quando, em promoção fundamentada, o Procurador do Estado não vislumbrar, no mérito, a possibilidade de êxito da pretensão, em vista das circunstâncias de fato postas nos autos e do posicionamento sustentado pela jurisprudência dominante, a fim de afastar a sucumbência inicial ou recursal. [...]**

§5º - **Na hipótese do inciso III, fica autorizada a celebração de acordo nos autos, observado ato regulamentar próprio. [...]**

(ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º, grifo nosso).

Como regulamenta a Resolução, quando se tratar de conflito em que não se vislumbra, no mérito, a possibilidade de êxito da pretensão estatal, fica autorizada a celebração de acordo administrativo no âmbito da CPRAC, observadas a regulamentação trazida pela Resolução AGE nº 08/19 previamente apresentada.

Faz-se por bem destacar a existência de divergências doutrinárias quando da conciliação de conflitos que envolvem a Administração Pública. Para alguns doutrinadores, quando o Estado realiza o reconhecimento a favor da pretensão do adversário, sem mesmo contestar, como autoriza a Resolução supracitada, estaria, pois, privilegiando o interesse privado e, por consequência, ferindo o princípio da indisponibilidade e da supremacia do interesse público aplicável à Administração Pública (MELLO, 2004).

Para essa corrente, havendo dois interesses em conflito, prevalecerá sempre o interesse público, o que, em princípio, inviabilizaria a realização do acordo, vez que nenhum reconhecimento a favor do adversário poderia ser realizado, nem mesmo em se tratando de demandas válidas e com alta possibilidade de êxito em seara judicial.

Todavia, como aduz Mesquita (2016), nem mesmo os célebres princípios do interesse público impossibilitam a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos pela Administração Pública. Pelo contrário, “obrigam o Estado a pesar os princípios da legalidade, a boa-fé e a eficiência à luz da juridicidade administrativa para que o melhor interesse público seja atingido no caso concreto” (MESQUITA, 2016, p.19).

Ou seja, a recusa imediata da realização de acordos pelo Poder Público em nome da supremacia e indisponibilidade do interesse público se mostra superficial e arbitrária, além de obstáculo intransponível a resolução consensual de conflitos (MELLO, 2004).

É exatamente sobre esse ponto que a Resolução AGE nº 25/19 deixa claro, regulamentando em seu artigo 4º que somente fica autorizada a celebração de acordo quando não for vislumbrada, no mérito, a possibilidade de êxito da pretensão estatal. Nesses casos, o reconhecimento a favor do adversário não estaria privilegiando o interesse privado, vez que a celebração de acordo visa afastar a sucumbência inicial ou recursal, atendendo assim, o próprio interesse público ao evitar custos financeiros e gerenciais desnecessários.

Mesquita (2004) resume esse ponto de modo excepcional:

Assim, o respeito ao interesse público não impede a participação e a resolução de conflitos por meios alternativos, pelo contrário, o princípio da indisponibilidade será devidamente cumprido quando da realização de acordo em que sejam observados os princípios da administração pública, especialmente os da legalidade e da eficiência (art. 37, caput, da CF/1988) e da economicidade (art. 70, caput, da CF/1988). Ou seja, o princípio da indisponibilidade do interesse público materializa-se, no caso concreto, a partir da ponderação de valores constitucionais. Nesse quadro, frise-se que o próprio Direito Administrativo brasileiro autoriza certo grau de discricionariedade para que a Administração possa valorar os interesses em conflitos buscando a melhor solução diante da controvérsia, seja ela efetiva ou potencial, pois há casos em que o prejuízo do Estado será maior se o advogado público agarrar-se ao princípio da indisponibilidade do interesse público e deixar de fazer acordo no qual a parcela de posição do Estado cedida ao adversário é insignificante diante de sentença que julgue totalmente procedentes os pedidos do cidadão (MESQUITA, 2016, p.17, grifo nosso).

Destarte, com lastro na Resolução AGE nº 25/19 e aplicando o disposto na seara sanitária, especificamente ao caso dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, pode-se dizer que o Estado de Minas Gerais estaria,

portanto, autorizado a não apresentar defesa ou recurso às demandas judiciais que pleiteiam medicamentos não fornecidos pelo SUS quando se tratarem de pedidos legítimos e com alta possibilidade de procedência judicial, haja vista a existência de acórdão desfavorável à tese defendida pelo Estado ou a existência de resolução de demandas repetitivas a favor do demandante (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 3º).

Nesses casos, ao optar por não dirimir o conflito na via judicial, o Estado passaria a utilizar a via consensual para resolver a controvérsia, no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

É com base nessa construção de ideias que se pretende, a seguir, aplicar os dispositivos supramencionados à seara dos medicamentos não padronizados, haja vista o excesso de conflitos judiciais nessa matéria que aparentemente apresentam boas chances de serem resolvidos por meio do uso dos equivalentes jurisdicionais.

4.2.5 Resolução administrativa de conflitos sanitários aplicada à seara dos medicamentos

Fora visto na subseção 3.2.2 a atual explosão de demandas judiciais que pleiteiam a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Esse cenário corrobora ativamente para a magnitude do fenômeno da Judicialização da Saúde e se insere como demanda culturalmente resolvida por meio de prestação jurisdicional.

O aumento substancial do volume de ações em Direito Sanitário, mormente em se tratando de medicamentos, é diariamente acompanhado pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, tanto no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quanto em outros tribunais. Tal fato exigiu apuração criteriosa da viabilidade das teses, à luz da consolidação jurisprudencial e dos princípios da Administração Pública, especialmente quanto à economicidade (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019).

Em outras palavras, buscando enfrentar o costume cultural do litígio e promover a Desjudicialização da Saúde e de outras matérias, é medida atualmente adotada pelo Estado de Minas Gerais a promoção de acordos administrativos que visam a resolução consensual e alternativa dos conflitos em que a Administração Pública mineira se figure como parte.

Reconhecendo a integralidade da assistência farmacêutica, o Superior Tribunal de Justiça entende que o fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir os entes federados do dever imposto pela ordem constitucional de fornecê-lo (STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 405.126/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26/10/2016 *apud* CAVALCANTE, 2018, p. 05).

Pode-se dizer, portanto, que o STJ coaduna com a literatura dominante que interpreta o Direito à Saúde, na seara dos medicamentos, como não limitado às listas e relações de fármacos do SUS. Ou seja, o Tribunal concorda com o fato de que o direito inclui todas as prestações relacionadas à saúde, não se restringindo somente àquilo que a Administração Pública previamente define (CAVALCANTE, 2018).

Diante desse fato, reconhece-se a existência de inúmeras demandas judiciais por medicamentos que são, por suas vezes, legítimas, isso é, casos em que se é válido e justo o acesso gratuito aos fármacos não padronizados.

Em outras palavras, se comprovada necessidade e imprescindibilidade de medicamento não padronizado, o Poder Público não deve se opor ao seu fornecimento ao cidadão, justamente por reconhecimento à integralidade do Direito à Saúde e da assistência farmacêutica.

Tal reconhecimento do direito deve ocorrer, primordialmente, em vias consensuais, buscando uma autocomposição do conflito e a realização de acordo administrativo de concessão, tornando a interferência judicial desnecessária.

No entanto, fundamentando-se nas legislações apresentadas nas subseções anteriores, esses acordos administrativos para concessão de medicamentos não padronizados somente são possíveis quando não se vislumbra, no mérito, a possibilidade de êxito da pretensão estatal (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

Para tanto, faz-se necessária a ponderação dos interesses em conflito e a avaliação da possibilidade de êxito da defesa estatal, considerando tanto as circunstâncias de fato (o caso concreto, as situações fáticas e de direito), como o posicionamento sustentado pela jurisprudência dominante (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

Dessa forma, estaria a Administração Pública autorizada a realizar termo de autocomposição, quando se tratar de pedido plausível para fornecimento de medicamento não especificado na lista do SUS.

Uma vez homologado o acordo, celebrar-se-á Termo de Acordo Parametrizado. Por parametrizado, entende-se que este fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS deve seguir condições pré-estabelecidas, justamente para se evitar os excessos, irresponsabilidades e descomprometimentos com o equilíbrio do sistema.

O acordo em comento pauta-se, portanto, em condições e parâmetros de concessão estabelecidos em precedentes judiciais, como matérias e decisões consolidadas e no posicionamento sustentado pela jurisprudência dominante (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

Ou seja, o reconhecimento a favor do adversário ocorre mediante o cumprimento de requisitos previamente elencados, uma vez que se trata de celebração de Termo de Acordo parametrizado entre as partes.

Na temática da saúde pública, especificamente no que tange aos medicamentos não padronizados, o parâmetro a ser utilizado será aquele fixado pelo STJ ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.657.156-RJ, apresentado na subseção 3.2.3. Nele, o Tribunal afirmou que o Poder Público é obrigado a conceder medicamentos mesmo que não estejam incorporados em atos normativos do SUS, desde que observados e cumpridos cumulativamente três requisitos, novamente expostos:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
- iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633)).

Ou seja, a admissibilidade do procedimento de conciliação ou mediação para concessão desses fármacos depende da observância de cada um dos requisitos supracitados. Se cumulativamente presentes, torna-se demanda legítima, isso é, pedido com alta probabilidade de ser considerado procedente em foro judicial e, portanto, alvo de composição alternativa à jurisdição, vez que a antevisão do resultado

indica, no mérito, baixa ou inexistente possibilidade de êxito da pretensão estatal. Nesses casos, fica autorizada a celebração de acordo administrativo, visando, sobretudo, afastar a sucumbência inicial ou recursal (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, arts. 3º e 4º).

Cumpra-se frisar que, se não se fizer presente qualquer um dos requisitos elencados pelo STJ, não se é possível enquadrar a demanda como objeto de acordo. Isso ocorre, pois, a controvérsia contrária a acórdão proferido pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos não pode ser objeto de autocomposição, como regulamenta o artigo 4º da Resolução AGE nº 08/19:

Art. 4º – Não poderá ser objeto de autocomposição:

I – a controvérsia que somente possa ser resolvida por atos ou concessões de direitos que dependam de autorização do Poder Legislativo;

II – a controvérsia contrária:

a) à orientação da Advocacia-Geral do Estado;

b) à jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, observado o disposto no artigo 1º, II, da Lei nº 23.172, de 20 de dezembro de 2018;

c) às súmulas, vinculantes ou não, dos Tribunais Superiores;

d) a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

e) a matérias decididas, em definitivo, pelo Tribunal Superior do Trabalho, em sede de julgamento realizado nos termos do art.896-C do Decreto-Lei Federal nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

f) a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

Nesses casos, em se tratando de demanda já em foro judicial, a melhor solução para o interesse público seria manter o litígio, e não realizar acordo. Dado que, nesses casos, se é possível vislumbrar, no mérito, a possibilidade de êxito da pretensão, vez que se tratam de demandas que não apresentam presença cumulativa dos requisitos elencados pelo STJ (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

Ao ser considerada parâmetro para a autocomposição de conflitos sanitários aplicado aos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, a decisão do Superior Tribunal de Justiça deve ser observada e analisada a fundo pela Administração Pública quando do juízo de admissibilidade dos requerimentos

apresentados à CPRAC (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 13).

De acordo com a Resolução AGE nº 08/19 (art. 5º, inc. V e art. 13, inc. IV), a CPRAC deve contar com os órgãos e entidades do Estado para o fornecimento de informações com vistas a subsidiar sua atuação. Ou seja, no que tange às demandas de saúde em comento, a referida Câmara deve buscar apoio e auxílio da Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais na análise do cumprimento desses requisitos, vez que se tratam de informações técnicas que fogem da competência e da seara de atuação de um Procurador do Estado.

Da mesma forma que juízes e tribunais contam com o assessoramento de profissionais qualificados quando da análise de demandas judiciais sanitárias, o integrante da Advocacia-Geral do Estado, no desempenho da função de conciliador ou mediador, também poderá utilizar-se de tal apoio. É o que garante a mencionada Resolução:

Art. 16 - O Advogado-Geral do Estado poderá **requisitar servidores da Administração Pública Estadual** Direta e Indireta, inclusive suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, **que possuam conhecimento técnico sobre a matéria** abrangida pela controvérsia, a fim de que compareçam às sessões de autocomposição e **prestem esclarecimentos e auxílio no que couber** (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 16, grifo nosso).

Nessa senda, frisa-se também a possibilidade da CPRAC em averiguar, por meio de exame pericial, a veracidade das informações constantes em laudos médicos apresentados pelos autores das demandas, visando garantir atendimento pleno ao primeiro requisito elencado pelo STJ. Tal possibilidade pauta-se no artigo 14 da Resolução AGE nº 08/19:

Art. 14 - A CPRAC poderá determinar perícia, a ser realizada no âmbito da Administração Pública Estadual por órgão técnico, entidade ou profissional habilitado, definindo prazo para seu atendimento, de acordo com a complexidade da matéria (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 14).

De forma geral, aplicando o disposto na Lei de Desjudicialização e nas Resoluções AGE que a regulamentam, o cidadão que se sinta lesado por uma negativa estatal, poderá recorrer ao órgão colegiado da CPRAC antes de imiscuir-se nas vias judiciais. Poderá fazê-lo sem precisar constituir um advogado e tampouco sem recorrer ao Judiciário. O Poder Público, atento à perspectiva da demanda, e levando em consideração as circunstâncias de fato e o posicionamento sustentado

pela jurisprudência dominante, avaliará tecnicamente a pertinência ou não do inconformismo apresentado, providenciando os elementos probatórios que sejam necessários à segura decisão administrativa final (CARVALHO, 2012).

Fazendo um recorte dessas possibilidades apresentadas para a questão dos fármacos não padronizados, indaga-se acerca da capacidade de tal medida em contribuir para a Desjudicialização da Saúde, mormente em se tratando do item mais judicializado, isso é, os medicamentos.

Neste curso, para se concluir acerca da efetividade da proposta de acordos administrativos para enfrentamento do fenômeno da judicialização de medicamentos, faz-se necessário verificar a aplicabilidade dos instrumentos autocompositivos nessa matéria, levando em consideração as disposições impostas pelas Resoluções AGE nº 08/19 e nº 25/19.

Como fora retratado neste trabalho, a admissibilidade da mediação ou conciliação como forma de resolução de conflitos envolvendo fármacos não incorporados em atos normativos do SUS, depende da observância cumulativa dos requisitos elencados pelo STJ.

Portanto, a efetividade da proposta autocompositiva está condicionada à possibilidade de os medicamentos demandados respeitarem tais requisitos e, portanto, firmarem como fármacos possíveis de se constituírem como objeto de acordo.

Visando trazer aplicabilidade ao exposto até o momento e levando em consideração a atualidade desta discussão, este trabalho tem como propósito de pesquisa fornecer subsídios para a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais na implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos para a concessão de um medicamento específico ainda não incorporado em atos normativos do SUS.

Em outras palavras, busca-se, agora, responder a seguinte pergunta de pesquisa: em que medida a realização de acordos administrativos pode contribuir como uma alternativa viável para reduzir o número de ações judiciais movidas contra o Estado de Minas Gerais, no que tange à dispensação de medicamentos não padronizados?

5 MÉTODO DE PESQUISA

Esta seção tem como propósito apresentar o método de pesquisa utilizado para a consecução deste trabalho. Diferentemente de uma metodologia, não faz parte da finalidade desta seção estudar o método aplicado, tampouco realizar um profundo levantamento teórico-metodológico acerca do mesmo.

Utilizando-se das contribuições de Martins (2004) o método de pesquisa é, sumariamente, a descrição crítica dos caminhos do processo científico, de modo a expor seus objetivos, contextos, características, etapas, coleta e análise de dados, bem como as limitações e problemas encontrados quando da realização da pesquisa.

Em se tratando de método de pesquisa, difícil não se apoiar nos ensinamentos de Gil (1999, p. 42), aquele que permite compreender a pesquisa como “o processo formal e sistemático de desenvolvimento do método científico, sob o objetivo de descobrir respostas para problemas, mediante o emprego de procedimentos científicos”.

Antes de adentrar-se no *modus operandi* desta pesquisa, faz-se por bem discorrer sobre seu contexto geral, caracterizando-a. Gil (2010) elencou cinco principais tipos de classificações de uma pesquisa, a saber: finalidade, objetivo, abordagem, método e procedimentos. Esta seção metodológica decidiu, pela clareza dos ensinamentos de Gil (2010), utilizar-se de suas classificações na caracterização desta pesquisa. A subseção a seguir cumpre esse papel.

5.1 Caracterização da pesquisa segundo as classificações de Gil (2010)

Quanto à finalidade, trata-se de pesquisa básica estratégica, uma vez que a problematização acerca do tema da Desjudicialização da Saúde não foi puramente teórica, não limitando sua utilidade somente no campo das ideias. Esta pesquisa deixou de ser básica pura quando apresentou ambições práticas para além da busca pelo conhecimento, desiderato lavrado nos objetivos específicos deste estudo.

Frisa-se que ao aprofundar seus conhecimentos nos acordos administrativos para a saúde como maneira de possibilitar a desjudicialização dessa matéria, esta pesquisa básica estratégica cria caminhos férteis para outros pesquisadores. Isso ocorre, pois, aqueles que assim desejam, permitidos estão para replicar o método e os conhecimentos aqui desenvolvidos em outras áreas, mormente

quando se considera a atual visão da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais em promover a desjudicialização dos conflitos envolvidos pelo Estado.

A recente adoção dos métodos alternativos de resoluções de conflitos no âmbito do Estado de Minas Gerais, por meio da CPRAC, requer a existência de fervilhante produção de conhecimento na área, seja pela ótica administrativa e/ou jurídica. Esta pesquisa deu apenas um passo no que se refere à autocomposição das controvérsias sanitárias, o caminhar da desjudicialização dos conflitos públicos necessita, apesar disso, de passadas mais largas que envolvam outras matérias também demasiadamente judicializadas, como àquelas concernentes aos servidores públicos e advogados dativos na representação da assistência judiciária gratuita e integral.

A natureza deste trabalho, ou o que Gil (2010) prefere chamar de objetivo, se aproxima de uma pesquisa descritiva. Isso ocorre, pois, presente está a finalidade de observar, descrever e analisar as características de um determinado fenômeno, compondo um estudo detalhado, com coleta de dados, análises e interpretações.

Seguindo os ensinamentos de Gil (2010), para o desenvolvimento deste trabalho, foram levados em consideração os aspectos que integram o problema de pesquisa exposto na Introdução. Dessa forma, como pesquisa do tipo descritiva, foi elaborado estudo, análise, registro e interpretação dos fatos que permeiam a Desjudicialização da Saúde, abordando tanto o fenômeno-problema quanto a medida dos acordos administrativos para o seu enfrentamento, principalmente sob a ótica dos medicamentos.

Ao descrever e relacionar variáveis de maneiras qualitativa e quantitativa, pode-se afirmar que, no que tange à abordagem, esta pesquisa é quali-quantitativa. Isso ocorre, pois, quando se tratam de fenômenos da saúde, mesmo que sob o viés administrativo, impossível optar por um único prisma de análise de dados.

Como bem defende Gil (2010), tais abordagens são complementares e não excludentes. Dessa forma, decidiu-se por traduzir os resultados da pesquisa tanto em conceitos e ideias, quanto em gráficos e tabelas. O tratamento qualitativo dos resultados acompanha todas as seções seguintes desta pesquisa, analisando criticamente os dados coletados e redigindo conclusões. Já a abordagem quantitativa se fez presente quando do tratamento de resultados estatísticos, aplicando métodos matemáticos de análise.

Esta pesquisa entende que a convergência de esforços qualitativos e quantitativos é essencial para o cumprimento do objetivo geral que se pretendeu cumprir. O fornecimento de subsídios para a AGE-MG na implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde, necessita de uma análise de resultados que não se limite somente ao campo das ideias, mas também apresente comprovações matemático-estatísticas, vez que é na abordagem quantitativa que se desperta visualmente a gravidade da Judicialização da Saúde e a necessidade de sua percepção como um fenômeno que deve ser combatido.

Dentre as classificações de método de pesquisa científica, o presente estudo consiste em uma pesquisa dedutiva. Isso, pois, parte de uma premissa geral de que a Judicialização da Saúde é um problema público e, como tal, deve ser enfrentado por todas as Administrações Públicas brasileiras, cada qual com suas particularidades (BARROSO, 2007). Ao adotar essa regra, considerou-se a necessidade de se promover a desjudicialização dos conflitos sanitários, não abrindo espaços amplos para argumentações que defendam a manutenção desse fenômeno.

Dessa premissa, a pesquisa optou por focalizar esforços na compreensão dos casos específicos do estado de Minas Gerais, principalmente no que se refere aos conflitos de medicamentos e sob a ótica da realização de acordos administrativos na mais nova Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, a CPRAC.

O recorte espacial se deu por dois principais motivos, a saber: I) a facilidade de obter dados e informações sobre o objeto de pesquisa em Minas Gerais, vez que se trata de estado de residência e atuação acadêmica-profissional do pesquisador, enquanto estagiário curricular supervisionado no órgão de Advocacia-Pública do Estado; e II) a relevância de Minas Gerais no perfil, volume e impacto das ações judiciais na área da saúde pública no Brasil, conforme auditoria operacional divulgada pelo TCU por meio do Acórdão nº 1.787 de agosto de 2017, exposto na subseção 3.2.

Ou seja, por apresentar uma das maiores concentrações do número de processos judiciais relacionados à saúde pública no Brasil, o estado de Minas Gerais tornou-se cenário propício para a realização da pesquisa proposta. O fato de apresentar o segundo maior gasto estadual com a Judicialização da Saúde no Brasil, também justifica a necessidade de despender esforços de pesquisa no estado mineiro, principalmente sob a ótica de enfrentamento desse fenômeno, visando

acelerar a implementação de medidas que promovam a Desjudicialização da Saúde em Minas Gerais (BRASIL, 2017).

Visando ressaltar a relevância da participação de Minas Gerais neste fenômeno, utiliza-se também como justificativa desse recorte espacial, o estudo de Machado *et al.* (2010 *apud* SIMÕES, 2015), que identificou o Estado mineiro como o de maior volume de demandas judiciais por medicamentos no país, entre os anos de 2003 e 2005.

Nos anos seguintes a essa pesquisa, a predominância de pleitos judiciais por medicamentos pôde ser averiguada por diversos outros estudos científicos e acadêmicos, como também expõe subseção 3.2. Assim, dentre as demandas judiciais que visam à tutela do Direito à Saúde, pode ser afirmar que são, os medicamentos, os itens mais judicializados⁹².

Dada a predominância desse item na judicialização de matérias sanitárias, este trabalho decidiu por realizar recorte do objeto de pesquisa focalizando nos medicamentos, como alvo de acordos administrativos.

Portanto, é necessário destacar que, embora a fundamentação teórica desta pesquisa trate a Judicialização da Saúde como um fenômeno geral, a segunda etapa deste trabalho será focalizada na ocorrência desse fenômeno sob a perspectiva do estado de Minas Gerais e sob a ótica da política de assistência farmacêutica.

Ademais, embora também tenham sido apresentadas outras soluções de enfrentamento ao fenômeno em comento, optou-se por responder acerca da contribuição de apenas uma dessas medidas, os acordos administrativos no âmbito da CPRAC. Portanto, este estudo não visa a responder acerca da contribuição das outras medidas trazidas pela literatura e adotadas pelo Estado de Minas Gerais, embora sejam reconhecidamente benéficas para a Desjudicialização da Saúde, como aborda subseção 4.1.

O recorte para os acordos administrativos como medida solutiva escolhida por esta pesquisa para que seja estudada a Desjudicialização da Saúde no âmbito do Estado de Minas Gerais, ocorreu ao se considerar sua relevância e prioridade política no enfrentamento do problema.

A relevância da autocomposição dos conflitos sanitários foi evidenciada na subseção 4.2 que, dentre outros pontos, fundamentou, com base na bibliografia

⁹² Barroso (2007); Gloppen e Yamin (2011); Brasil (2017); e Insper (2019).

referenciada e no ordenamento jurídico brasileiro, a importância da utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos no âmbito da Administração Pública.

A prioridade política na adoção desses acordos em Minas Gerais foi igualmente apresentada nessa supracitada subseção ao evidenciar, por meio de minuciosa análise, as regulamentações que regem a desjudicialização no estado mineiro, são elas: a Lei Estadual nº 23.172 de 20 de dezembro de 2018 e as Resoluções AGE nº 08 e 25, ambas de 2019.

Tais instrumentos normativos trazem a expressa autorização para a utilização administrativa dos equivalentes jurisdicionais na composição dos conflitos que envolvem a Administração Pública mineira. O fato de serem recentes e comemorados retratam a prioridade que paira sobre a adoção dos acordos administrativos em Minas Gerais, mormente em se tratando da desjudicialização das controvérsias sanitárias.

A última classificação proposta por Gil (2010) quando da caracterização de uma pesquisa é acerca dos seus procedimentos, isso é, as técnicas de coleta e análise de dados. Tal descrição é que realmente apresenta o modo de operação da pesquisa, descrevendo as fontes de coleta dos dados e as técnicas utilizadas para o seu adequado tratamento.

A estratégia dessa pesquisa, no que se refere aos seus procedimentos, foi descrita na subseção 5.3. Antes de tal feita, decidiu-se por evidenciar ao leitor, na subseção a seguir, a articulação estabelecida entre o objetivo geral que guiou esta pesquisa e os objetivos específicos que possibilitaram o seu alcance.

5.2 Articulação entre objetivo geral e objetivos específicos

Esta pesquisa tem como objetivo geral *fornecer subsídios para a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais na implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos para a concessão de um medicamento específico ainda não incorporado em atos normativos do SUS.*

Para garantir o alcance desse propósito, resolveu-se por dissecar o objetivo geral ora exposto. Desse exercício de anatomia, foram traçados três objetivos específicos que balizaram esta pesquisa. Cada qual ficou responsável pela realização de uma construção, da forma como se expõe abaixo.

a) A “*implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde*” necessita não somente de suporte técnico das áreas que envolve, como também de apoio político e financeiro do governo de Minas Gerais. Entretanto, o fluxo da política somente converge com o fluxo da solução quando bem delineado está o problema público (KINGDON, 1995). Em outras palavras, faz-se necessário entender bem a situação da Judicialização da Saúde em Minas Gerais antes de se envidar esforços no combate a esse fenômeno, principalmente em momentos de crise econômica como a atual, situação que requer projetos públicos eficientes, seguros e com boas prospecções de efetividade.

A seção 3 desta pesquisa cuidou do embasamento teórico necessário para o cumprimento deste primeiro objetivo específico. Notadamente quando trouxe os efeitos decorrentes do fenômeno, essa seção foi capaz de demonstrar a gravidade da questão e as prejudiciais consequências da Judicialização da Saúde.

Contudo, embora sejam essenciais, o delineamento do problema público não se basta somente com exames e considerações bibliográficas. O fluxo do problema só se torna completo e apto a convergir com os demais quando sua existência é quantitativamente comprovada. Ou seja, o reconhecimento da Judicialização da Saúde como um fenômeno que deve ser combatido também depende de sensibilizações estatísticas que despertem a gravidade da questão.

Com a pretensão específica de *demonstrar o impacto da Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais por meio da realização de panorama acerca do fenômeno*, esse primeiro objetivo reforçou e ilustrou, com o uso de gráficos e tabelas, a calamitosa situação exposta no referencial teórico desta pesquisa. O cumprimento desse objetivo pode ser evidenciado na seção 6 desta pesquisa.

O alerta realizado nesse primeiro propósito articulou-se com o objetivo geral desta pesquisa ao fornecer para a AGE-MG subsídios para a realização de eventuais sensibilizações e estratégias de convencimento que visem despertar nas autoridades competentes a necessidade de se implementar e priorizar recursos em um projeto de Desjudicialização da Saúde com vistas a realizar mudanças nessa seara.

b) A escolha de um “*medicamento específico ainda não incorporado em atos normativos do SUS para ser concedido por meio de acordos administrativos*” depende de minuciosa análise acerca dos fármacos disponíveis.

Considerando a vasta produção da indústria farmacêutica, a variedade de itens medicamentosos requeridos judicialmente e a necessidade de escolha de um medicamento específico a compor o projeto piloto em comento, este segundo objetivo específico focalizou esforços nos trinta e um (31) medicamentos mais judicializados em Minas Gerais e no fármaco Somatropina.

Essa escolha embasou-se na necessidade de delimitar os medicamentos a serem analisados e, conjuntamente, fornecer para a AGE-MG subsídios para a realização de uma escolha relevante, que tenha como alvo um fármaco que, além de apto a compor acordos, possa gerar resultados eficazes, eficientes e efetivos para a Desjudicialização da Saúde.

Uma vez articulado ao objetivo geral desta pesquisa, este segundo propósito, concretizado na seção 7, teve a pretensão específica de *analisar a possibilidade de realização de acordos administrativos para os medicamentos mais judicializados no estado de Minas Gerais*.

Somente ao entender as características e peculiaridades de cada um desses fármacos fez-se possível confrontá-los com os requisitos elencados pelo Superior Tribunal de Justiça em tese jurídica vinculante no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156/RJ.

Esse cotejo permitiu a realização de conclusões acerca da viabilidade desses fármacos de se constituírem ou não como medicamento específico alvo do projeto piloto. As considerações realizadas permitiram a esta pesquisa realizar sugestões de escolha, fornecendo subsídios para a AGE-MG não somente no que se refere aos medicamentos, como também para com a necessidade de se verificar acerca da viabilidade econômica da medida solutiva em questão.

Faz-se por bem frisar que esse objetivo específico utilizou da óptica geral acerca das lides que envolvem os fármacos analisados. Ou seja, afastou-se a pretensão de se realizar exame sobre cada uma das demandas judiciais individuais por medicamento elencado.

Embora se reconheça a essencialidade da perspectiva individualizada quando da conclusão sobre a possibilidade ou não de realização de acordos administrativos, não foi foco desta pesquisa a realização de análise sob os casos concretos, uma vez que fugiria ao objetivo ora proposto.

Portanto, o prisma genérico adotado permitiu a realização de conclusões em sentido amplo, filtrando quais fármacos apresentam os menores níveis de entraves

e limites para a realização de acordos administrativos. E, portanto, quais os mais aptos a compor o projeto piloto em questão.

Dessa forma, as considerações realizadas acerca da possibilidade ou não da realização de autocomposição não exclui a necessidade de reexame, principalmente sob o viés jurídico no caso concreto. O juízo de admissibilidade do procedimento de conciliação e mediação é de competência do Procurador do Estado. Em outras palavras, não é da alçada desta pesquisa realizar conclusão final e decisiva acerca da possibilidade ou não de realização de acordos administrativos para os medicamentos analisados.

Novamente, com base no objetivo geral ora proposto, o foco desta pesquisa é o de fornecer subsídios para a AGE-MG na implementação de um projeto piloto. Assim sendo, as considerações realizadas se voltaram mais para a perspectiva geral do projeto piloto do que para a existência de particularidades específicas quando da análise micro de cada processo judicial ou requerimento de autocomposição.

c) A “*Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos*” não se basta com a implementação do projeto piloto ou política definitiva que porventura venha a acompanhá-lo. Se faz necessária a implementação de medidas administrativas que alicercem a sua atuação, corrigindo erros ou falhas de gestão que permeiam o fenômeno em comento.

Ou seja, a geração de resultados e impactos positivos para a Desjudicialização da Saúde não depende somente da priorização de recursos, mas também de uma boa gestão governamental por detrás.

Com a pretensão específica de *propor medidas e estratégias de gestão que visem trazer efetividade para a realização dos acordos administrativos*, destinou-se a seção 8 como espaço de concretização desse último propósito específico.

A articulação desse com o objetivo geral da pesquisa está ao fornecer subsídios para a AGE-MG sobre quais são os preparos operacionais, aparelhamentos, medidas e estratégias de gestão que devem ser providos previamente e concomitantemente à implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde.

A partir desse levantamento, conclusões foram realizadas acerca da viabilidade operacional da realização de acordos administrativos. Ao coletar as principais contribuições da literatura e pesquisas aplicadas a essa seara quando o assunto é efetividade de políticas públicas, foram sugeridas medidas e estratégias a

serem adotadas pela AGE-MG, no âmbito da CPRAC, quando da realização dos acordos administrativos da saúde, seja em sede de projeto piloto ou não.

Por meio de procedimentos estatísticos e fenomenológicos, esta pesquisa foi capaz de alcançar os três objetivos específicos supracitados nas seções 6, 7 e 8, respectivamente. Uma vez evidenciado que todos estão diretamente articulados ao propósito geral desta pesquisa, como suas partes anatômicas, cumprido também está o objetivo geral ora proposto.

Dito isso, resta somente demonstrar ao leitor os procedimentos científicos utilizados para o cumprimento de tais objetivos.

5.3 Procedimentos de pesquisa

No que se refere as ferramentas de estudo e análise da pesquisa, Lakatos e Marconi (2003) alertam que essas devem estar adequadas à delimitação do objeto e às informações disponíveis, de acordo com o caso em questão.

As subseções 5.3.1 e 5.3.2 visam, portanto, explicitar tais ferramentas no que tange à coleta e análise de dados, respectivamente. Tais estratégias são também relacionadas com o objeto, objetivo e problema de pesquisa.

5.3.1 Da coleta de dados

O modo de operação deste trabalho contou, inicialmente, com a construção do referencial teórico exposto nas seções 2, 3 e 4 desta pesquisa. A elaboração desta etapa contou com a construção de ideias e fundamentações teóricas acerca de três macrotemas diretamente relacionados ao objeto de pesquisa, a saber: o Direito à Saúde, a Judicialização e a Desjudicialização da Saúde.

A finalidade dessas seções de embasamento teórico foi a de munir o leitor com as informações basilares à compreensão da pesquisa que se desenvolve nas três seções 6, 7 e 8 que se seguem.

Cumprir-se frisar que, embora nem todas as informações trazidas no referencial sejam diretamente utilizadas na pesquisa, se fez essencial a explanação de todos os pontos tratados, visando garantir àquele que lê a apropriada construção dos entendimentos necessários para que se compreenda os resultados encontrados.

Em suma, o desígnio foi trazer ao leitor o mesmo construto de ideias que o pesquisador precisou conquistar antes de realizar sua pesquisa. Dessa forma, todos

terão acesso a mesma experiência, cada qual com sua maneira de apreciar. Não se descarta desse objetivo, o propósito de balancear os conhecimentos, garantindo que independentemente da formação acadêmica do leitor, ele possa ter acesso às informações que se fazem necessárias para sua assimilação da pesquisa.

En passant, o caminho de ideias que se desejou percorrer foi: a compreensão do Direito Fundamental à Saúde e a sua possibilidade de ser judicialmente tutelado, destacando os efeitos negativos dessa intentada para a Administração Pública, bem como a necessidade de enfrentar esse fenômeno por meio da resolução alternativa de conflitos.

Essa primeira etapa foi constituída por pesquisas bibliográfica e documental, por meio de fontes primárias e secundárias. Como pesquisa bibliográfica secundária, utilizaram-se de autores relevantes para os temas supracitados, servindo-se de textos clássicos, fontes de referências, conceitos fundamentais e discussões teóricas sobre a matéria.

As publicações bibliográficas utilizadas englobam: artigos científicos, doutrinas, livros acadêmicos e revistas científicas nacionais e internacionais. Dentre os autores utilizados, destacam-se: Barroso (2007); Yoshinaga (2011); Carvalho (2012); Valle (2013); Silva (2015); Alves e Retes (2018); dentre outros autores de prestígio.

Curioso foi observar a ebulição na produção de conhecimentos sobre o tema ao decorrer dos anos, é possível dizer, inclusive, que a literatura sobre a Judicialização da Saúde se intensificou, na última década, praticamente na mesma proporção e velocidade que as lides sanitárias.

O diferencial desta pesquisa está na sua finalidade de não somente abarcar o fenômeno, mas principalmente, sua desjudicialização. Ao passo que as demais tendem a concentrar parte majoritária de seus esforços no problema, esta pesquisa visa sua solução, utilizando-se da autotutela administrativa.

A revisão elaborada no referencial também contou com pesquisa documental primária, valendo-se da discussão atual sobre o tema em trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses de doutorado - com destaque para Madureira (2009); Rodrigues (2015); e Medrado (2013) -; textos não acadêmicos, como jornais e notícias de fontes confiáveis; defesas e teses jurídicas da AGU (2017); decisões judiciais de Tribunais Federais e Estaduais; jurisprudências do STF e STJ; acórdãos do TCU (2017); e pesquisas aplicadas, como a do INSPER (2019).

Acentua-se, dentre os documentos analisados, as legislações utilizadas, como: a Constituição Federal de 1988; o Novo Código de Processo Civil (2015); a Lei Federal de Mediação (2015); a Lei Estadual da Desjudicialização (2018); e as Resoluções AGE nº 08 e 25 (2019); dentre outras de relevância para este estudo.

Dessa forma, quanto a documentação utilizada, pode se dizer que foi do tipo indireta com o uso de fontes primárias e secundárias. Isso ocorre, pois, contou fortemente com a utilização de documentos e bibliografias, mas não houve a execução de pesquisa de campo que caracterizasse a utilização de alguma documentação direta.

A partir da interpretação e redação das informações levantadas por outros autores foi possível realizar o alinhamento entre teoria e pesquisa. Este trabalho em muito prezou pela articulação entre o referencial teórico e a prática, vez que considera esse exercício essencial na compreensão dos resultados encontrados.

É possível dizer, portanto, que as ideias, teorias e conceitos apresentados nas seções 2, 3 e 4 transformaram-se em instrumentos de análise para a pesquisa desenvolvida nas seções seguintes. Essa estratégia é vantagem de uma pesquisa que apresenta a abordagem qualitativa, de modo que a interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados fizeram parte de todo o seu processo de formulação (RICHARDSON, 2015).

Neste momento da explanação do método, é válido utilizar das contribuições de Silva e Menezes (2005, p. 20) quando as autoras endossam a utilização da abordagem qualitativa por se tratar de uma forma adequada para se entender a natureza de um fenômeno, no qual o “ambiente natural é a fonte direta para coleta de dados e o pesquisador é o instrumento-chave”.

Nesse processo, não se economizou esforços na articulação entre pesquisa teórica e pesquisa prática, uma vez que, em todos os momentos oportunos, cotejou-se uma descoberta da pesquisa às contribuições de um autor referenciado.

Essa aplicação prática dos conhecimentos do referencial teórico ocorreu de maneira expressa, indicando senão o autor, a seção ou subseção na qual o leitor pode encontrar a explicação correlata. Essa indicação direta é um convite ao interessado a voltar nas seções anteriores e reler determinado trecho da pesquisa bibliográfica/documental, refrescando sua memória sobre o tema.

Há sempre um estímulo à revisão, pois acredita que o leitor deve sempre voltar e ler novamente a teoria, porém, agora, com as lentes de quem aprendeu e internalizou algo novo sobre aquilo que lê, potencializando sua experiência.

Arrisca-se dizer que, nessa articulação que perpassa toda a pesquisa, este trabalho estaria não somente estabelecendo uma comunicação com o leitor, mas também consigo mesmo, num exercício metalinguístico.

Embora este estudo se apoie majoritariamente em análises qualitativas, a pesquisa não abandonou a abordagem quantitativa, sobretudo quando da realização de panorama acerca da Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais. Assim, ao buscar obter uma compreensão e explicação mais ampla do tema estudado, a execução dos objetivos específicos desta pesquisa se baseou na associação de técnicas quantitativas e qualitativas, como descrito a seguir (GIDDENS, 2012).

A seção 6, visando demonstrar o impacto do fenômeno em Minas Gerais na última década, ficou a cargo da maior parte da abordagem quantitativa. A coleta de dados que baseou essa seção se tratou de pesquisa bibliográfica e documental.

A fonte bibliográfica baseou-se em estudo recentemente publicado pelos autores Lucélia de Sena Alves e Tiago Augusto Leite Retes (2018), que estudaram o perfil da Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais entre os anos de 2000 e 2008 (com base em dados do Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário – SPDiSa – da Escola de Saúde Pública de Minas Gerais) e entre 2010 e 2012 (com base em dados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, coletados por meio de projeto realizado pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ – e pelo Centro de Pesquisa Jurídica Aplicada da Fundação Getúlio Vargas).

A pesquisa documental para coleta de dados se deu mediante nove (9) principais fontes indiretas que visam contextualizar o fenômeno da Judicialização da Saúde em Minas Gerais, a saber:

a) A contextualização e posição do estado de Minas Gerais no fenômeno da Judicialização da Saúde em âmbito nacional ficou a cargo dos dados coletados por meio de estudo recentemente publicado pela *Boston Consulting Group* (BCG, 2019). A utilização dessa fonte se deu pela pertinência, segurança e atualidade dos dados disponibilizados.

b) Para evidenciar a evolução do número de ações judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais entre 2007 e 2019 utilizou-se: i) das bases de dados e Relatórios de Acompanhamento disponíveis no Sistema Tribunus, portal de

informação da AGE-MG; ii) dos levantamentos realizados pela Assessoria de Recepção de Mandatos do Gabinete da AGE-MG; e iii) do levantamento de dados realizado pela Procuradora de Estado Dra. Raquel Guedes Medrado, disponíveis em sua Dissertação de Mestrado em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro (2013, p. 87). Iniciou-se essa pesquisa pelo ano de 2007 pela possibilidade de mineração de dados. Isso é, não foi possível coletar dados anteriores à 2007, tampouco distribuí-los mensalmente. A não contemplação do ano de 2020 foi justificada na subseção 5.4.

c) A apresentação da divisão temática de processos judiciais na AGE-MG e outros assuntos gerais foram coletados por meio de Estatísticas Gerenciais e Relatórios de Planejamento realizados pela Assessoria Estratégica da AGE-MG. Utilizou-se o ano de 2019 pela proximidade desse com o ano de realização desta pesquisa.

d) No que tange a evolução dos gastos realizados pela Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais no cumprimento de sentenças judiciais de saúde entre 2009 e julho de 2018, serviu-se dos levantamentos realizados pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais (2017) e pelo Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde da SES/MG (2018). A delimitação temporal (2009-julho/2018) se deu pela possibilidade de acesso público aos dados disponibilizados pelas duas fontes supracitadas.

e) A coleta dos dados que compõem a apresentação da evolução do número de ações judiciais de saúde recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da Procuradoria de Direitos Difusos, Obrigações e Patrimônio (PDOP) da AGE-MG entre os anos de 2016 e 2019, valeu-se das planilhas de distribuição de processos da Coordenação supramencionada.

A justificativa para esse recorte reside no propósito de comparar o número de ações judiciais da área da saúde que ficam à cargo da Sede da AGE-MG, sob competência da PDOP, com o número total de demandas judiciais da mesma matéria em Minas Gerais ano a ano. Partiu-se de 2016, pois se trata de ano ao qual se iniciou a contabilizar a distribuição de processos na Coordenação. A não contemplação do ano de 2020 também foi justificada na seção 5.4.

f) Para evidenciar a divisão por assunto das ações judiciais recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP da AGE-MG em 2018 e 2019 utilizou-se como fonte de dados Relatório Qualitativo de Processos disponível no Sistema Tribunus da AGE-MG. A escolha temporal se deu, pois, se tratam dos anos integrais

nos quais houve a utilização padronizada dos “detalhamentos de assunto” na Coordenação da referida Procuradoria Especializada.

A multicoleta de dados que caracteriza esta pesquisa deu continuidade na seção 7, ao objetivar analisar a possibilidade de realização de acordos administrativos para os medicamentos mais judicializados no estado de Minas Gerais.

Quanto aos fármacos escolhidos para essa análise, utilizou-se de levantamentos realizados pelo Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde (NAJS) da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais (SES/MG), bem como do levantamento realizado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPE-MG).

Escolheu-se por utilizar dos levantamentos realizados por ambas as instituições (SES/MG e DPE-MG), pela relevância e envolvimento direto dessas com o fenômeno em questão. A primeira por se tratar de órgão governamental que deve cumprir com as sentenças judiciais em desfavor do Estado, a segunda por se tratar de notável patrocinadora das lides sanitárias.

O universo de trinta e um (31) medicamentos analisados deu-se por somatório de fármacos apresentados nos levantamentos utilizados, subtraindo aqueles que se repetem entre os coletados. Para além desse contingente considerase, também, o medicamento Somatropina, analisado nesta pesquisa por indicação da Coordenação de Direito Sanitário da PDOP/AGE-MG.

As quantidades de processos judiciais apresentadas se referem àquelas constantes no banco de dados do NAJS/SES/MG para cada um dos referidos medicamentos. O primeiro levantamento apresentado não faz delimitação temporal, uma vez que se trata de todos os pleitos existentes no banco de dados, referindo-se, portanto, a vários anos de coleta. Entretanto, foi utilizada sua última atualização em 2019.

Contudo, o segundo levantamento do NAJS/SES/MG utilizado refere-se especificamente aos medicamentos mais judicializados no ano de 2018. Fora escolhido esse referido ano pela possibilidade de acesso aos dados.

Quanto ao levantamento da DPE-MG, também não fora realizada delimitação temporal, pelos mesmos motivos supra expostos. Entretanto, também foi utilizada sua última atualização em 2019. Os motivos que levaram a não consideração do ano de 2020 em todos os levantamentos foram apresentados na subseção 5.4.

Quanto às informações técnico-científicas coletadas acerca dos medicamentos analisados, utilizou-se das Notas Técnicas Padrão do NAJS/SES/MG atualizadas até o ano de 2019. Tais notas são elaboradas com o objetivo de fornecer informações técnicas acerca dos medicamentos solicitados e, conseqüentemente, fornecer subsídios para a defesa do Estado.

As técnicas de coleta de dados dão prosseguimento na seção 8 desta pesquisa, que objetiva, por sua vez, propor medidas e estratégias de gestão que visam trazer efetividade para a realização dos acordos administrativos.

Dentro de uma concepção estritamente qualitativa, essa reflexão acerca da viabilidade operacional da medida teve como fonte de coleta de dados pesquisas bibliográficas e documentais.

O levantamento bibliográfico valeu-se de importantes autores para o objetivo proposto, seja por realizações de pesquisas na mesma área ou pela elaboração de conhecimentos teóricos sobre os tópicos tratados. Nesta etapa destacam-se: Bronzo (2005); Madureira (2009); Brugué (2010); Yoshinaga (2011); Carvalho (2012); Jannuzzi (2016); e Alves e Retes (2018).

Quanto ao levantamento documental, utilizou-se, novamente, da Lei da Desjudicialização e ambas as Resoluções AGE que a regulamentam, bem como da Constituição Federal de 1988. A escolha desses documentos se deu por suas relevâncias na implementação dos acordos administrativos que, inclusive, refletem diretamente nas proposições realizadas na referida seção 8.

Uma vez coletados e manipulados todos os dados, o passo seguinte se trata da análise e interpretação dos mesmos, constituindo-se ambos os procedimentos como o núcleo central da pesquisa (LAKATOS; MARCONI, 2003). A subseção a seguir trata especificamente desse segundo passo essencial.

5.3.2 Da análise de dados

Segundo Best (1972, p. 152 *apud* LAKATOS; MARCONI, 2003), a análise de dados "representa a aplicação lógica dedutiva e indutiva do processo de investigação". Os autores supracitados não se enganam ao dizer que essa etapa faz parte do núcleo central da pesquisa, uma vez que a importância dos dados não está neles próprios, mas sim nas suas capacidades de proporcionarem respostas à investigação.

No que se refere ao primeiro objetivo específico desta pesquisa, concretizado na seção 6, os dados coletados foram tratados mediante análise estatística descritiva de dados secundários (GIL, 2010).

Pormenorizando essa técnica de análise, se diz secundários, uma vez que os dados foram coletados em bibliografias e documentos não elaborados pelo autor. Em suma, trataram-se de bancos de dados já preenchidos ou estudos concluídos por outros autores.

Em se tratando da análise estatística descritiva, assim se diz, pois, contou com a sistematização matemática e o estudo estatístico dos dados coletados, visando a realizar conclusões acerca do comportamento do fenômeno da Judicialização da Saúde em Minas Gerais na última década.

Essa análise contou, como forma de apresentação visual, com a utilização de gráficos e tabelas. Tais ferramentas possibilitaram não somente expor os dados coletados, mas também ilustrar as informações detalhadas e sistemáticas sobre o fenômeno.

É na interpretação dessas informações que aparece, novamente, a abordagem qualitativa da pesquisa, jamais se descurando da atividade intelectual que procura fornecer significado amplo aos resultados encontrados.

Como defendem Lakatos e Marconi (2003) está na interpretação o verdadeiro significado da pesquisa. Nesse momento, que também se repetiu nas seções 7 e 8, os dados discutidos foram vinculados aos conhecimentos da literatura e relacionados ao objetivo específico correlato, em um amplo exercício de ilação.

No que tange ao objetivo específico de analisar a possibilidade de realização de acordos administrativos para os medicamentos mais judicializados, foi utilizada análise de dados secundários e análise documental.

Tratou-se de análise de dados secundários, pois os trinta e dois (32) medicamentos elencados, o número de processos judiciais a eles referentes e as informações técnicas coletadas foram retirados de banco de dados já preenchidos, seja pelo NAJS/SES/MG ou pela DPE-MG, tratando-se, portanto, de fonte secundária.

A análise documental foi realizada para concluir acerca da possibilidade de realização de acordos administrativos para esses medicamentos, contrapondo e cotejando as informações presentes nas Notas Técnicas Padrão do NAJS/SES/MG com os requisitos elencados pelo Superior Tribunal de Justiça em tese jurídica vinculante no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156-RJ.

Para completar, a análise documental também valeu-se: I) de bulas de remédio aprovadas pela ANVISA; II) de Relatórios de Recomendação e Atas de Reuniões da CONITEC, disponíveis em seu sítio institucional; III) de Portarias do Ministério da Saúde; IV) da Lei Estadual nº 23.172 de 20 de dezembro de 2018, a chamada Lei da Desjudicialização e das Resoluções AGE nº 08 e nº 25, ambas de 2019, que a regulamentam; dentre outras.

A escolha desses documentos e, principalmente, da decisão do STJ utilizada no referido cotejo realizou-se pela relevância de tais fontes quando da realização dos acordos administrativos de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.

As informações geradas por essa análise foram condensadas em três (3) quadros, uma vez que se tratam de dados textuais com indicação de dados numéricos. A não utilização de tabela para esse fim se deu, pois, os dados numéricos apresentados não se destacam como informação central (ABNT/ NBR 14724).

Contudo, para além dessa forma de apresentação visual, este trabalho não deixou de realizar interpretações de ideias e construções de conclusões aplicadas ao objeto de estudo, sempre referenciando a bibliografia consultada. Portanto, ao final da análise, foram fornecidos subsídios ao processo de escolha do medicamento específico a ser alvo de projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde, indicando, também, a necessidade de se atentar para a viabilidade econômica dessa medida administrativa.

Quanto ao momento de identificar algumas das medidas administrativas que podem ser adotadas em vistas de trazer efetividade na realização dos acordos administrativos, coube à seção 8 analisar os dados qualitativos coletados.

Essa aplicação se deu mediante análise de conteúdo de dados qualitativos, seguindo a técnica metodológica de Bardin (1977). Embora não seja o objetivo desta presente seção realizar estudos sobre métodos, apresenta-se brevemente, a seguir, as etapas realizadas na aplicação dessa técnica: a) *organização*, na qual as bibliografias e os documentos lidos foram avaliados de acordo com sua relevância e utilidade para a pesquisa; b) *codificação*, utilizando como unidade de registro palavras-chave relacionadas à pesquisa, como “judicialização”, “autotutela”, “autocomposição”, “monitoramento e avaliação”, “processos gerenciais”, “previsão de demanda”, dentre outras. Após, todas as unidades de registro foram devidamente analisadas segundo suas unidades de contexto, adaptando para esta pesquisa no que

se fez necessário; e c) *categorização*, agrupando as unidades coletadas em diferentes categorias semânticas, que compuseram as subseções 8.1 a 8.4 (BARDIN, 1977).

Frisa-se que, por se tratar de uma análise puramente qualitativa, não há garantias que outros pesquisadores irão encontrar exatamente os mesmos resultados quando da replicação do método utilizado. Contudo, a fidelidade ao método de pesquisa permite obter resultados próximos, na chamada generalização analítica (BARDIN, 1977).

É possível afirmar que, para além da análise de conteúdo, esta seção contou também com análise reflexiva. Isso ocorre, pois, em todos os momentos oportunos o autor deixou suas próprias considerações e ponderações. Salienta-se que tais reflexões foram devidamente embasadas na bibliografia e dados secundários coletados.

Em suma, não se economizou esforços na realização de um construto de interpretações das informações coletadas, relacionando com as ideias dos autores e documentos escolhidos como fonte de pesquisa.

Apresentados os aspectos metodológicos desta pesquisa, resta somente expor os limites encontrados quando da realização deste estudo, como se discorre na subseção a seguir.

5.4 Obstáculos e questões éticas do estudo

O ano de 2020 foi, decerto, marcado historicamente por uma situação adversa e inesperada. A decretação de pandemia causada pelo agente viral COVID-19 e os desdobramentos resultantes dessa situação atípica, levaram, no que tange a esta pesquisa, a não concretização de algumas expectativas metodológicas. Os parágrafos que se seguem sumarizam esses obstáculos encontrados e indicam as alternativas adotadas para a manutenção dos objetivos traçados.

Na seção 6, optou-se por não se considerar o número de ações judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais referente ao ano de 2020 pela atipicidade ocorrida neste período. A situação sanitária excepcional levou à suspensão dos prazos processuais no Judiciário e no contencioso da AGE-MG referente às demandas não urgentes. Essa suspensão poderia repassar uma falsa impressão de redução da litigiosidade na saúde em Minas Gerais. A fim de evitar esse descolamento da realidade e enviesar a análise panorâmica do fenômeno, optou-se por limitar o exame realizado até o ano de 2019.

No que se refere às ações judiciais sanitárias à cargo da Coordenação de Direito Sanitário da PDOP/AGE-MG, o ano de 2020 também não fora considerado, pois, para além da situação atípica acima descrita, neste ano houve a absorção da Advocacia-Regional Estadual de Contagem (ARE Contagem) nas Procuradorias Especializadas sediadas em Belo Horizonte, o que provavelmente levou a uma majoração no quantitativo de lides judiciais à cargo da Sede da AGE-MG. Esse fato impossibilita uma comparação padronizada entre 2020 e os anos anteriores (2016-2019), pois a absorção de 15 comarcas da ARE Contagem alterou a equivalência entre os anos. Caso se considerasse o ano de 2020, poderia haver falsa impressão de aumento das ações judiciais sanitárias na Sede com relação aos anos pregressos.

Posto isso, as informações acerca dos medicamentos mais judicializados dispostos nos Quadros 1, 2 e 3 da seção 7 também se limitaram às atualizações ocorridas até o ano de 2019, seja nos levantamentos do NAJS/SES/MG ou da DPE-MG. Ou seja, as eventuais novidades ocorridas no ano de 2020 não foram consideradas nesta pesquisa, visando o alinhamento temporal no cumprimento dos objetivos específicos.

Nessa mesma seção, outra dificuldade imposta pelo cenário foi a não consideração, no Gráfico 10, dos pleitos por Somatropina referentes às Advocacias-Regionais do Estado. Esse fato ocorreu, pela dificuldade em conseguir o número exato de pleitos por esse fármaco nas AREs, eis que dependia do *download* de uma base de dados demasiadamente pesada para ser rodada em computadores domésticos. Como alternativa, foi possível obter o número de pleitos por Somatropina referente à Sede da AGE-MG, com a intenção, portanto, apenas de ilustrar as demandas judiciais em comento.

A situação sanitária ocorrida em 2020, que impôs a adoção do isolamento social, também limitou a utilização da entrevista como técnica de coleta de dados para viabilizar o cumprimento do objetivo específico à cargo da seção 8.

Embora ainda fosse possível a realização de entrevista(s) por meio de plataformas *online*, entendeu ser possível cumprir o mesmo objetivo por meio de pesquisas bibliográfica e documental e análises de conteúdo e reflexiva sobre dados secundários. A escolha da segunda técnica em detrimento da primeira se deu pela facilidade de sua realização quando comparada à realização de entrevistas remotas.

A dificuldade em encontrar o(s) melhor(es) respondente(s) e conciliar horários em tempos de isolamento social, nos quais as prioridades dos indivíduos

foram modificadas, pediu uma redefinição da técnica utilizada. As vastas produções já realizadas pela literatura, bem como as informações coletadas por meio de documentações, possibilitaram uma substituição da técnica de coleta sem prejuízos para o alcance do objetivo específico proposto.

Além disso, entendeu-se que os prejuízos em deixar de realizar a(s) entrevista(s) eram inferiores aos prejuízos em excluir o objetivo específico, vez que esse último é essencial para o cumprimento do propósito geral desta pesquisa. A sua essencialidade está na visão de gestão que traz ao estudo, sobretudo quando se considera que se trata de um trabalho no campo da administração pública.

Para solidificar essa mudança utiliza-se, novamente, das contribuições de Gil (1999) quando afirma que o melhor procedimento de coleta de dados é aquele mais simples para que haja o alcance dos resultados. Nesse cenário, os levantamentos bibliográfico e documental se tornaram instrumentos metodológicos mais simples para se concretizar o mesmo objetivo proposto, possibilitando seu pleno cumprimento sem a necessidade de entrevistas.

No que tange às questões éticas que devem permear uma pesquisa, assegura-se que houve a coerente e correta utilização das fontes consultadas e dos dados levantados, seja no referencial teórico ou na pesquisa prática deste estudo. Nesse processo, todo crédito pertencente à determinado autor ou pesquisador se procedeu da maneira correta.

Quanto àquelas bibliografias ou documentos que já pertencem ao domínio público, sua referência foi devidamente prestada, seguindo a Norma Brasileira 6023 (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2018), repudiando-se qualquer prática de plágio.

Quanto aos documentos, levantamentos e banco de dados coletados por meio de fontes que não pertencem ao domínio público⁹³, frisa-se que todos tiveram seu uso nesta pesquisa expressamente autorizados pelos órgãos governamentais competentes (AGE-MG, SES/MG e DPE-MG), observados os sigilos legais.

Dito isso, dá-se seguimento à apresentação dos resultados desta pesquisa.

93 São eles: I) Levantamentos realizados pela Assessoria de Recepção de Mandatos do Gabinete da AGE-MG acerca do número de ações de Direito Sanitário em Minas Gerais entre 2013 e 2015; II) Relatórios de acompanhamento/Relatórios Qualitativos de Processos do Sistema Tribunus com informações acerca do número de ações de Direito Sanitário em Minas Gerais entre 2016 e 2019; III) Número de ações de Direito Sanitário na Sede da AGE-MG entre 2016 e 2019 coletado por meio de planilhas de distribuição de processos da Coordenação de Direito Sanitário da PDOP/AGE-MG; IV) Relatórios de Planejamento da Assessoria Estratégica da AGE-MG; V) Levantamentos realizados pelo NAJS/SES/MG e pela DPE-MG quanto aos medicamentos mais judicializados em Minas Gerais; e VI) Informações técnicas presentes nas Notas Técnicas Padrão do NAJS/SES/MG.

6 PANORAMA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM MINAS GERAIS

Esta seção visa a cumprir com o objetivo específico, proposto neste trabalho, de demonstrar o impacto da Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais (EMG), por meio da realização de panorama acerca do fenômeno.

Frisa-se a importância desta seção para o alcance do objetivo geral desta pesquisa, vez que a implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde demanda apoio governamental, tanto em questões financeiras, como suporte técnico e operacional de outros órgãos e entidades envolvidos no fenômeno.

Os acordos administrativos constituem uma alternativa para solucionar um problema público que necessita migrar da agenda governamental para a agenda decisional. Isso é, deixar de ser somente um tema alvo da atenção por parte das autoridades e tornar-se uma questão apta a uma decisão.

Nessa senda, Kingdon (1995) defende que existem três fluxos que permitem que uma determinada questão receba a atenção necessária dos Poderes Públicos, são eles: os fluxos do problema, da política e da solução. No modelo dos Múltiplos Fluxos⁹⁴, o autor alerta que uma questão somente fará parte da agenda decisional quando essas dinâmicas convergirem.

A seção 3 teve o propósito de apresentar o fluxo do problema público da Judicialização da Saúde, expondo seus conceitos iniciais, causas e efeitos elencados pela literatura, mormente em se tratando da questão dos medicamentos.

O fluxo da política foi demonstrado nas subseções 4.2.3 e 4.2.4, vez que fora demonstrado os desdobramentos do arcabouço jurídico brasileiro com relação à necessidade de implementação de resoluções pacíficas e consensuais dos conflitos, inclusive aqueles em que se envolve a Administração Pública.

Em especial, a Lei da Desjudicialização e as Resoluções AGE que a regulamentam, representam a manifesta vontade política do Poder Público mineiro para enfrentamento do fenômeno, vez que autorizam a implementação de uma câmara de mediação e conciliação como medida resolutiva para os conflitos do Estado de Minas Gerais, inclusive daqueles relacionados à saúde.

No entanto, como defende Kingdon (1995), para gerar a oportunidade de introdução de uma questão na agenda de decisões, os fluxos do problema e da política também necessitam se convergir com o fluxo da solução.

⁹⁴ Tal modelo pode ser colacionado com a Teoria do Acoplamento Estrutural de Niklas Luhmann.

Quanto a essa questão, a subseção 4.1 cuidou exclusivamente deste fluxo, apresentando uma série de alternativas e soluções disponíveis para o problema público em comento. A subseção 4.2.5 também participou desse desiderato, vez que aplicou a medida da resolução administrativa de conflitos especialmente na seara dos medicamentos, item alvo deste trabalho.

Neste momento da pesquisa, pode-se afirmar que a Judicialização da Saúde se trata de um problema reconhecido, com soluções disponíveis e condições políticas alinhadas, tornando-se, de acordo com o modelo dos Múltiplos Fluxos de Kingdon (1995), um momento propício para a mudança.

Entretanto, sabe-se que somente a existência de uma autorização legal para implementação dos acordos administrativos não é medida única para garantir a efetivação da Desjudicialização da Saúde. Faz-se necessária uma série de ações administrativas, investimentos públicos e cooperação entre órgãos e entidades da Administração Pública para a concretização eficiente da solução ora tratada.

Ainda de acordo com Kingdon (1995) a tomada de decisões sobre determinado problema público também pode depender das janelas de oportunidade, isso é, momentos propícios para se fazer algumas ideias germinarem e soluções serem efetivamente implementadas.

Uma dessas janelas abre-se por meio do fluxo de problemas, necessitando que uma questão seja amplamente reconhecida como um problema crítico e prioritário na ação estatal. Para tanto, se faz precisa intensa atividade de pesquisa, reunindo teorias, dados e informações que permitem convencer os governantes que aquele tema se trata de situação calamitosa e alvo essencial de mudança.

É exatamente isso que esta seção visa alcançar, vez que a demonstração estatística do perfil e dos impactos da Judicialização da Saúde em Minas Gerais é meio eficaz para convencimento da cúpula decisória sobre as necessidades de mudanças nessa seara.

Será mediante dados e informações acerca do número de ações judiciais sanitárias no Estado e os gastos públicos gerados ao longo dos anos, que se pretende alertar e convencer, para além das tentativas teóricas já apresentadas, que se trata de um problema alarmante, abrindo, assim, janela de oportunidade à mudança.

As subseções a seguir visam contextualizar o fenômeno da Judicialização da Saúde em Minas Gerais. Em princípio, far-se-á um estudo sobre a evolução do número de ações judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais entre 2007 e 2019.

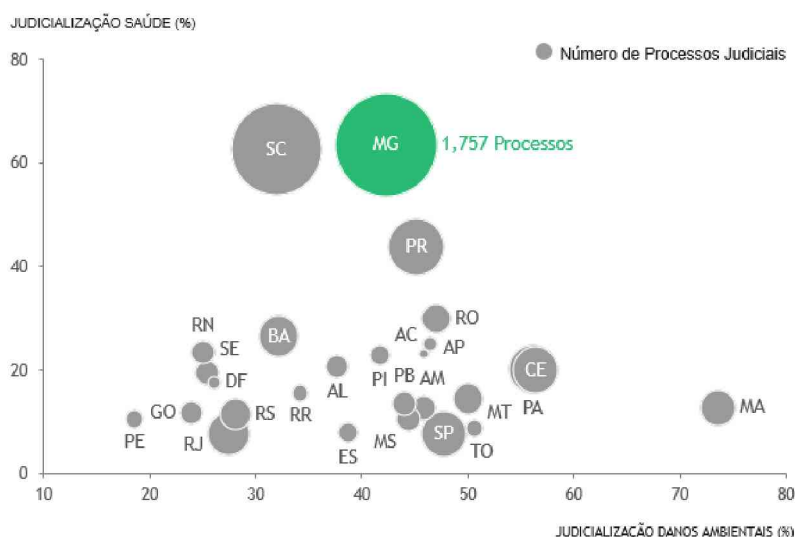
Em sequência, é realizado estudo semelhante, recortando para a realidade da Coordenação de Direito Sanitário da Procuradoria de Direitos Difusos, Obrigações e Patrimônio (PDOP) da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais (AGE-MG) entre os anos de 2016 e 2019.

6.1 Ações judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais entre 2007 e 2019

Estudo recentemente realizado pelo *Boston Consulting Group* (BCG, 2019) demonstrou que o Estado de Minas Gerais apresenta, além de um volume significativo de processos judiciais em andamento, elevados índices de judicialização em áreas-chaves, isso é, em temáticas essenciais de um Estado.

De acordo com análise da Consultoria BCG (2019), atualmente, Minas Gerais ocupa posição de destaque com relação aos outros estados brasileiros, apresentando um dos maiores níveis de processos judiciais ativos, principalmente nas matérias de saúde e meio ambiente. O Gráfico 2 abaixo ilustra essa posição:

Gráfico 2: Porcentagem de processos judiciais no total de processos, por Estado em Saúde e Meio Ambiente – Brasil – março de 2019



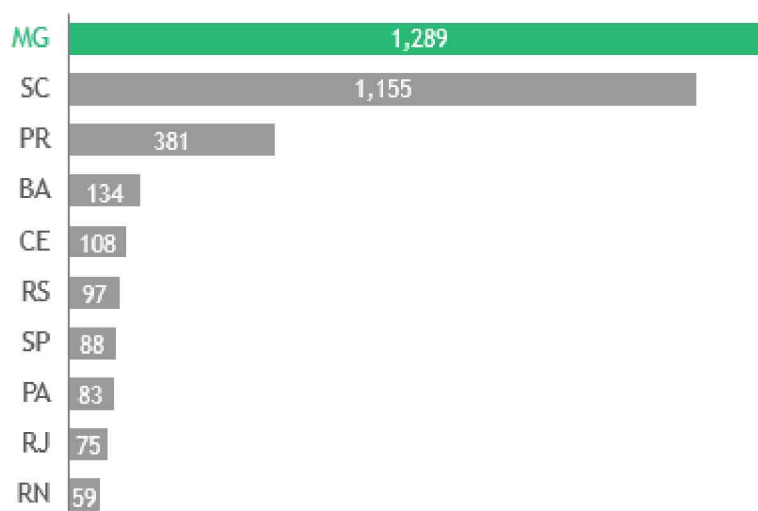
Fonte: BOSTON CONSULTING GROUP, 2019.

No que concerne exclusivamente à Judicialização da Saúde, foco desta pesquisa, Minas Gerais é considerado o estado com o maior número de processos judiciais sanitários, motivo esse que explica sua posição elevada no Gráfico 2.

Pormenorizando as informações apresentadas acima, mesma análise da Consultoria permitiu comparar de forma mais detalhada a ocorrência do fenômeno em

Minas Gerais com os principais estados brasileiros que sofrem com a Judicialização da Saúde. O cotejo dos dados pode ser observado a partir do Gráfico 3 abaixo.

Gráfico 3: Número de processos judiciais de saúde por estado – Brasil – março de 2019



Fonte: BOSTON CONSULTING GROUP, 2019.

A partir das informações supra expostas, pode-se concluir que Minas Gerais apresenta 33% do total de processos judiciais de saúde do país. Ou seja, um terço (1/3) de todas as demandas sanitárias realizadas, no Brasil, ao Poder Judiciário envolvem o estado mineiro (BCG, 2019).

Comparativamente aos outros estados, Minas Gerais apresenta cerca de três vezes mais lides na saúde que o Paraná, quinze vezes mais que o estado de São Paulo e dezessete vezes mais que o Rio de Janeiro⁹⁵ (BCG, 2019).

Tal nível comparativo representa a gravidade do fenômeno no estado mineiro, alertando para a necessidade da realização de medidas de contenção, prevenção e combate.

Entretanto, antes de adentrar-se na Desjudicialização da Saúde, esta seção faz continuidade ao seu objetivo específico, demonstrando o impacto do fenômeno no Estado de Minas Gerais, mormente em se tratando dos aspectos econômicos, gerenciais e sociais.

⁹⁵ As medidas e projetos de enfrentamento à Judicialização da Saúde adotados em São Paulo e no Rio de Janeiro podem, talvez, explicar esses dados. O Estado de São Paulo se mostrou muito à frente de Minas Gerais no que se refere ao combate ao fenômeno, como abordado nas subseções 4.1.7 e 4.1.9 e isso pode explicar esses dados. Rio de Janeiro, por seu turno, apresenta a CRLS (vide subseção 4.2.3), o que também pode explicar os resultados evidenciados pela Consultoria BCG (2019). Todavia, não é pretensão desta pesquisa realizar essa análise.

Para tanto, realizou-se um panorama sobre o comportamento desses processos judiciais de saúde no estado em determinadas séries históricas, analisando, primeiramente, a evolução do número de ações judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais entre 2007 e 2019, e examinando, posteriormente, a variação dos gastos realizados pela SES/MG no cumprimento de sentenças judiciais sanitárias de 2009 a julho de 2018.

Frisa-se, também, que o embasamento teórico apresentado, principalmente na seção 3, alinha-se ao mesmo objetivo específico desta presente seção, motivo pelo qual ambos serão articulados e relacionados nas páginas que se seguem.

A coleta dos dados que compõem o levantamento acerca da evolução do número de ações de Direito Sanitário em Minas Gerais foi realizada de três formas, a saber:

a) Para os anos compreendidos entre 2007 e 2012, utilizaram-se de dados disponíveis na Dissertação de Mestrado da Dra. Raquel Guedes Medrado, Procuradora do Estado que atuava diretamente na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP nesse período (MEDRADO, 2013, p. 87);

b) Os dados de 2013 a 2015 foram levantados pela Assessoria de Recepção de Mandatos do Gabinete da AGE-MG, setor responsável pelo recebimento de mandados judiciais físicos, cumpridos pessoalmente pelos oficiais de Justiça;

c) Para os anos de 2016 a 2019, o levantamento serviu-se de Relatórios de Acompanhamento disponíveis no Sistema Tribunus⁹⁶. O levantamento desses números (2016-2019) ocorreu mediante busca pelos envios de primeiro-ofício. A justificativa para essa escolha reside no fato de que todos os processos judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais tem o seu primeiro-ofício confeccionado e enviado pela PDOP da AGE-MG⁹⁷. Por conta disso, o volume de primeiro-ofício enviado pela

96 Sistema de Informação utilizado na Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais. Memória de pesquisa: Tribunus; Relatório de Acompanhamento; Período de 01/01/2016 até 31/12/2019; Referente à Processo; Unidade Responsável: Procuradoria de Direitos Difusos, Obrigações e Patrimônio; Acompanhamento: ENC1OFSES (para 2016, 2017 e 2018) e ENC1OFMEDSEI (para 2018 e 2019); Mostrar acompanhamentos inseridos pelo usuário.

97 Quando um processo chega na AGE-MG, um ofício é enviado ao órgão responsável, requerendo, se for o caso, o cumprimento da liminar e o envio de subsídios para a defesa do Estado. Cada Procuradoria Especializada, Advocacia Regional do Estado e Escritório Seccional é responsável por enviar o primeiro-ofício ao órgão competente. No entanto, quando se tratam de ações de Direito Sanitário, que são, comumente, demandas urgentes, criou-se um fluxo em que a PDOP é a responsável pelo envio de todos os primeiros-ofícios, inclusive de processos das Advocacias Regionais e Escritórios Seccionais. O objetivo desse procedimento é agilizar a chegada da decisão liminar para cumprimento

unidade representa o número total de processos judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais, considerando não somente a Procuradoria Especializada sediada em Belo Horizonte, como também as Advocacias Regionais do Estado (AREs) e Escritórios Seccionais.

Para fins de análise, os dados coletados foram divididos mensalmente, o que permite uma visão panorâmica dos últimos treze anos quanto à evolução do número de ações judiciais da área da saúde em Minas Gerais.

É necessário destacar que o número de ações judiciais tabuladas engloba não somente a dispensação de medicamentos, como também o fornecimento de tratamentos médico-hospitalares, internações, cirurgias, consultas, vacinas, exames, bem como outros serviços e insumos da área da saúde.

Tabela 1: Evolução das ações judiciais de Direito Sanitário – Minas Gerais – 2007-2019

ANO	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Janeiro	87	124	143	185	194	246	672	915	1.102	913	2.002	1.071	897
Fevereiro	96	121	122	182	350	475	544	883	932	975	1.017	1.234	1.121
Março	107	132	178	213	481	565	583	773	1.637	1.363	1.822	1.241	1.082
Abril	107	201	126	277	364	493	667	875	632	1.164	1.094	1.232	1.339
Mai	137	189	168	260	518	629	680	1.072	1.492	1.244	2.254	1.175	1.663
Junho	110	183	187	299	445	504	635	810	1.630	1.844	1.714	1.486	1.392
Julho	138	198	263	264	329	787	938	1.262	1.963	1.641	1.750	1.561	1.929
Agosto	131	146	177	343	484	663	920	976	884	1.505	1.700	1.367	1.567
Setembro	121	196	216	286	421	604	581	1.307	764	1.756	1.418	1.305	1.213
Outubro	158	182	215	389	385	693	837	1.329	768	1.579	1.771	1.550	1.088
Novembro	128	178	231	329	415	612	1.158	1.397	937	1.336	1.192	1.101	1.096
Dezembro	144	168	250	365	572	513	971	1.148	390	1.677	1.128	1.387	1.154
TOTAL	1.464	2.018	2.276	3.392	4.958	6.784	9.186	12.747	13.131	16.997	18.862	15.710	15.541

Fonte: Dados básicos: MEDRADO, 2013, p. 87; AGE-MG, 2019.

Elaboração própria.

A partir dos dados levantados, pode-se observar que entre 2007 e 2019, o número de ações judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais cresceu, em média, 20% ao ano⁹⁸. Tais números comprovam a situação excessiva em que a Judicialização da Saúde atualmente se encontra, sem manifestações de melhora, vez que possui uma relação majoritariamente crescente em relação ao tempo.

Como aponta a literatura utilizada nas subseções 3.3.1 a 3.3.3, a redemocratização do país e os efeitos que dela decorrem são um dos motivos que

na Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais e o retorno ágil de informações desse órgão quanto a causa em questão.

⁹⁸ Para encontrar a taxa média de crescimento foi utilizada a média geométrica do período.

explicam a elevação do volume de ações que visam à tutela do Direito Sanitário (BARROSO, 2012; SILVA, 2015).

Quanto a essa razão destaca-se a questão do fortalecimento do Poder Judiciário e sua maior proximidade com a sociedade (BARROSO, 2012; PEREIRA; CARNEIRO, 2012) e, principalmente, o maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população (BARROSO, 2012; CARVALHO, 2012).

Ambas as questões possibilitaram uma maior busca, acesso e proteção dos interesses sociais perante juízes e tribunais, principalmente em se tratando de tópicos relacionados à saúde.

A Advocacia-Geral da União elenca que, além do maior conhecimento e interiorização da Justiça Federal, a razão do crescimento numérico das ações também se dá pelo sucesso quase certo das demandas judiciais (BRASIL, 2012). Ou seja, trata-se de uma cultura por resolver conflitos da área da saúde por vias judiciais e não administrativas, vez que o Poder Judiciário se estabelece como arena decisivamente favorável para a concretização do Direito à Saúde, como apresenta a subseção 3.3.2⁹⁹.

Alves e Retes (2018) demonstram, em estudo consolidado, um cenário recorrente em que o Estado de Minas Gerais geralmente se figura como a parte vencida das lides judiciais, comprovando o que a literatura referenciada aponta como sendo o Judiciário “arena decisivamente favorável” aos demandantes¹⁰⁰. Abaixo, resultados apresentados pelos autores.

Nas demandas em que o EMG figurava como réu, no período compreendido entre 2000 a 2008, o percentual de procedência das demandas judiciais foi de 97%. Ou seja, somente em 3% dos casos, o Estado não foi condenado a algum tipo de prestação ao demandante (ALVES; RETES, 2018).

Semelhante análise entre os anos de 2010 a 2012 indicam que a relação de deferimento ou parcial deferimento dos pedidos judiciais em primeira instância é de 90% dos casos analisados (ALVES; RETES, 2018).

Em se tratando de tutelas de urgência (tutelas antecipadas ou liminares), o cenário não é diferente: no período de 2000 a 2008, em 89% dos casos as tutelas

⁹⁹ Menicucci e Machado (2010);Yoshinaga (2011);Barroso (2012); Medrado (2013); e Rodrigues (2015).

¹⁰⁰ Essa situação pode ser explicada pela uniformização e padronização das defesas do Estado. A utilização de notas técnicas poderia diminuir tal caráter genérico e trazer circunstancialidade às teses. Nesse cenário de envergadura do fenômeno da Judicialização da Saúde em Minas Gerais, questiona-se, inclusive, o porquê de a defesa ainda seguir padronizada.

requeridas foram deferidas. Entre 2010 e 2012, somente em 1% do total de casos analisados é que a tutela do Direito Sanitário não foi concedida antes do julgamento de mérito, isso é, a liminar foi negada pelo julgador (ALVES; RETES, 2018).

Esses números demonstram que a regra praticada pelos órgãos judiciais é o abundante deferimento dos pedidos e intensa concessão das tutelas de urgência, independentemente da época de análise. Assim, pode-se confirmar que o Estado de Minas Gerais majoritariamente ocupa a parte sucumbente do conflito, reforçando o apontamento da bibliografia acerca do sucesso quase certo dos pedidos judiciais.

Embora os dados trazidos por Alves e Retes (2018) se refiram a anos anteriores, a literatura utilizada na seção 3 sustenta a permanência atual desse mesmo cenário de fadada perda estatal em demandas judiciais de saúde, como apresentado por Menicucci e Machado, 2010; Yoshinaga, 2011; Barroso, 2012; Medrado, 2013; Rodrigues, 2015; e INSPER, 2019.

Em suma, esse alto índice de deferimento das demandas judiciais de saúde, se deve ao apego restrito dos juízes e tribunais ao artigo 196 da CF/88 e o reconhecimento amplo do Direito à Saúde como direito à toda e qualquer demanda sanitária, frente a uma indeterminação do conceito jurídico em comento¹⁰¹.

A apresentação do Direito à Saúde como um conceito jurídico indeterminado, vago e insuficientemente delimitado é causa essencial para o abundante número de deferimentos judiciais em matérias de saúde, conforme evidenciado na subseção 3.3.3.

A elevação do volume de ações que visam à tutela do Direito Sanitário, como evidenciado na Tabela 1, também pode ser explicada pelas causas elencadas nas subseções 3.2.1 e 3.2.2, mesmo que se refiram especificamente à seara dos medicamentos.

Dentre essas, destaca-se, principalmente, a questão da insuficiência econômico-financeira do Estado e das falhas de logística existentes, ambas responsáveis pelos desabastecimentos e vazios assistenciais no sistema que geram a referida judicialização¹⁰².

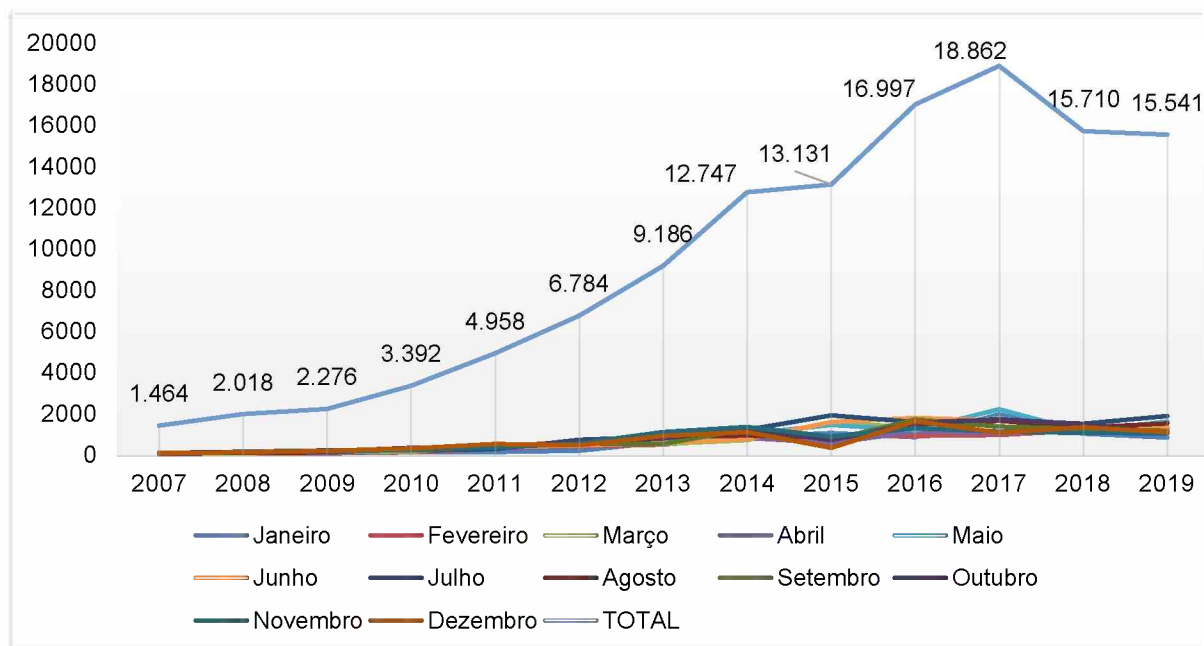
¹⁰¹ Sarlet (2002); Martins (2004); Figueiredo (2007); Machado (2008); Medrado (2013); Silva (2015); Tribunal de Contas da União (2017); e Costa (2019).

¹⁰² Pereira (2005 *apud* Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 2013); Simões (2015); Chieffi e Barata (2009); Vieira e Zucchi (2007); Campos Neto *et al.* (2012); e Rodrigues (2015).

Ademais, frisa-se a atuação das seguintes causas no aumento de pedidos judiciais evidenciado na Tabela 1: o desconhecimento por médicos e cidadãos das listas padronizadas e políticas públicas de saúde; os óbices na via administrativa; o comodismo em pleitear toda uma cesta de medicamentos; as defasagens entre inovações no setor de saúde e as incorporações no SUS; e, de maneira ainda mais preocupante, a prática do *lobby* da indústria farmacêutica, conforme elencado nas subseções 3.2.1 e 3.2.2.

Visando dar continuidade à análise estatística dos dados tabulados, foi gerado o Gráfico 4 abaixo, que permite, por sua vez, uma melhor visualização da situação excessiva em que se encontra a Judicialização da Saúde em Minas Gerais.

Gráfico 4: Evolução das ações judiciais de Direito Sanitário – Minas Gerais – 2007-2019



Fonte: Dados básicos: MEDRADO, 2013, p. 87; AGE-MG, 2019.

Elaboração própria.

Analisando o crescimento anual separadamente, observa-se que o maior acréscimo se deu entre os anos de 2009 e 2010, com um crescimento de 49%. No entanto, foi entre os anos de 2010 a 2014 que a evolução ocorreu de maneira mais intensa, com uma taxa de crescimento anual média de 39%, saindo de 3.392 ações judiciais em 2010 para 12.747 ações em 2014.

Outro ponto possível de se observar é que a distribuição percentual mensal das ações judiciais é semelhante entre os anos analisados, o que justifica a

aproximação das linhas referentes a janeiro a dezembro. Tal fato será posteriormente analisado na Tabela 3.

Como observado na Tabela 2 abaixo, entre 2014 e 2015, o crescimento anual foi menos intenso (3%), uma vez que o número de ações atingiu altos registros que se mantiveram igualmente elevados. O crescimento apresentado entre 2015 e 2016 (29%) pode ser explicado pelo cenário à época de cumprimento pelo Estado de Minas Gerais das obrigações judiciais em maior grau que nos anos anteriores, o que pode ter estimulado o ajuizamento de novas ações.

Tabela 2: Crescimento anual das ações de Direito Sanitário – Minas Gerais – 2007-2019

ANO	AÇÕES	TAXA DE CRESCIMENTO ANUAL
2007	1.464	..
2008	2.018	38%
2009	2.276	13%
2010	3.392	49%
2011	4.958	46%
2012	6.784	37%
2013	9.186	35%
2014	12.747	39%
2015	13.131	3%
2016	16.997	29%
2017	18.862	11%
2018	15.710	-17%
2019	15.541	-1%

Fonte: Dados básicos: MEDRADO, 2013, p. 87; AGE-MG, 2019.

Elaboração própria.

Frente a majoração ano a ano, vale ressaltar a singularidade ocorrida entre 2017 e 2018, vez que se configurou como o único período que houve redução significativa no número de ações judiciais. Tal decréscimo, considerado atípico, ocorreu em um período em que o Estado de Minas Gerais voltou a não cumprir regularmente as decisões judiciais¹⁰³, o que pode ter gerado um desestímulo aos cidadãos em pleitear na justiça o Direito à Saúde. Frisa-se que o ano de 2019 manteve cenário bastante semelhante à 2018.

¹⁰³ Devido a atual crise que assola o Estado de Minas Gerais desde 2015, decorrente de desequilíbrio financeiro e fiscal em diversas áreas, a Secretária Estadual de Saúde tem tido dificuldades no fornecimento dos itens sanitários tanto pelo planejamento deficitário como pela falta de recursos em cumprimento às ordens judiciais.

Frente ao descumprimento estatal das decisões judiciais que o obrigavam a prestar o fornecimento, o Estado passou a ser sentenciado a bloqueios judiciais de valores nas suas contas, fornecendo ao demandante não mais o medicamento ou insumo de saúde, mas o valor necessário para sua aquisição. Trata-se, portanto, de substituição pelo fornecimento indireto.

Vale mencionar que essa decisão, embora tenha reduzido o descumprimento estatal, aumentou em muito os gastos com a Judicialização da Saúde em Minas Gerais, vez que, desse modo, o Estado não utiliza, por exemplo, suas prerrogativas de desconto em compras de medicamentos¹⁰⁴. Assim, cabe ao paciente utilizar do dinheiro bloqueado do Estado para ele próprio realizar a compra do medicamento em farmácias, acabando o Estado por dispender, no fornecimento indireto, valores muito superiores àqueles que realizaria de forma direta.

Outro problema do cumprimento das decisões judiciais via bloqueios, pauta-se na prestação de contas do gasto realizado. Em geral, não há apresentação da nota fiscal com nome e Cadastro de Pessoa Física (CPF) do paciente, mas somente cupom fiscal de farmácia, sem identificação de quem comprou.

Ademais, embora haja envio dos cupons para a SES/MG, não há nenhum retorno desse órgão aprovando ou não a prestação de contas do gasto realizado. Há, inclusive, resistência de juízes em receber a prestação das contas nos autos. Em resumo, gasta-se mais com o fornecimento indireto e tampouco se sabe como esse gasto é realizado, abrindo espaço para fraudes.

Dando seguimento ao panorama, a Tabela 3 abaixo apresenta o percentual do número de ações judiciais de Direito Sanitário em uma divisão trimestral entre 2007 e 2019.

¹⁰⁴ O Coeficiente de Adequação de Preços (CAP) é um percentual de desconto, de 20,16%, em média, do valor vigente na tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), incidente sobre o Preço Fábrica (PF), resultando no Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), que é o preço teto para compras governamentais, a partir do qual se deve iniciar o processo de negociação nos casos em que for aplicável.

Tabela 3: Percentual trimestral de ações de Direito Sanitário – Minas Gerais – 2007-2019

ANO	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
1º trimestre	20%	19%	19%	17%	21%	19%	20%	20%	28%	19%	26%	23%	20%
2º trimestre	24%	28%	21%	25%	27%	24%	22%	22%	29%	25%	27%	25%	29%
3º trimestre	27%	27%	29%	26%	25%	30%	27%	28%	27%	29%	26%	27%	30%
4º trimestre	29%	26%	31%	32%	28%	27%	32%	30%	16%	27%	22%	26%	21%
TOTAL	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fonte: Dados básicos: MEDRADO, 2013, p. 87; AGE-MG, 2019.

Elaboração própria.

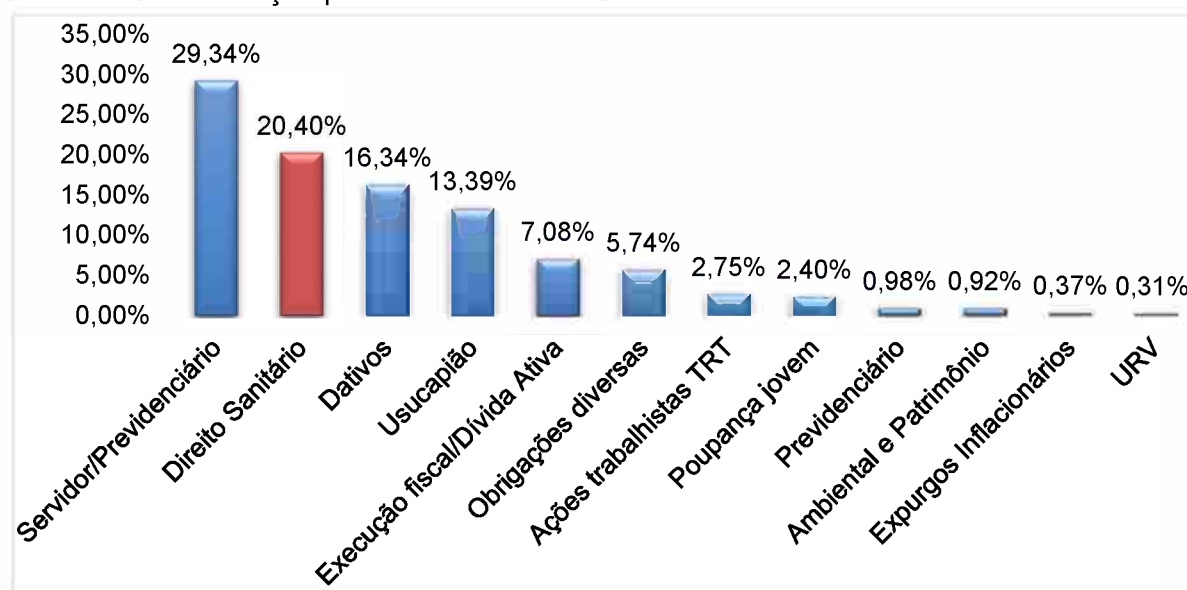
É possível observar que, na série histórica analisada, as ações estão semelhantemente distribuídas dentro do mesmo ano. Dessa forma, conclui-se que não há nenhum período do ano que apresenta um número de ações demasiadamente diferente. Em média, cada trimestre apresenta 25% das ações totais do respectivo ano. Essa realidade explica a aproximação das linhas, referentes a janeiro a dezembro, no Gráfico 4.

Para fins comparativos, em todos os anos, exceto 2015 e 2017, o segundo semestre apresentou um percentual de ações superior ao primeiro, porém tal diferença é pequena.

Como exposto na subseção 4.2.3, se reconhece o grande número de processos judiciais em que se envolve o Poder Público mineiro, tanto na relação constante com o cidadão, quanto com os entes privados. Para exemplificar essa afirmação, leva-se em consideração a evolução histórica do estoque de processos ativos na Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, que indicou, entre 2010 e 2019, a coexistência de 969.469 processos judiciais ativos no EMG, englobando as mais diversas demandas (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAS, 2020).

Embora este trabalho reconheça a existência de várias outras controvérsias públicas existentes, ressalta-se, no Gráfico 5 abaixo, a influência das ações judiciais de Direito Sanitário frente as outras matérias conflituosas em que se envolve a Administração Pública mineira.

Gráfico 5: Judicialização por matéria – Minas Gerais – 2019



Fonte: ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2020.

Do Gráfico 5 supra exposto é possível observar que cerca de 20% das ações judiciais que envolveram o Estado de Minas Gerais no ano de 2019, seja no polo ativo ou passivo da demanda, foram de Direito Sanitário. Tal dado permite confirmar as considerações realizadas pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (2019) acerca da forte influência das ações de saúde nas Advocacias Públicas estaduais.

Embora não seja pretensão desta pesquisa abordar acerca das outras lides que o EMG participa, frisa-se que apenas as ações de direito do servidor são superiores às de saúde no Estado em 2019¹⁰⁵, o que pode ser reflexo da atual insatisfação dos servidores públicos quanto a escala de pagamento de suas remunerações, dentre outros fatores que envolvem uma lide na temática de pessoal.

Na subseção 3.4.1 foi ressaltada a questão dos elevados gastos públicos quando se trata do cumprimento de decisões judiciais em matérias de saúde. O prejuízo financeiro mencionado nessa subseção pode ser evidenciado para o Estado de Minas Gerais a partir dos dados disponíveis na Tabela 4 abaixo.

¹⁰⁵ Frisa-se que a ajuização de ações por advogados dativos, pleiteando o recebimento de seus honorários na representação judicial de réu economicamente hipossuficiente, também contribui em muito para o elevado ciclo de produção de processos judiciais no Estado de Minas Gerais. Essa realidade, quando se trata do número de processos judiciais, está cada vez mais próxima do cenário da Judicialização da Saúde, necessitando que esforços também sejam envidados na sua desjudicialização (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2020).

Tabela 4: Gastos realizados pela Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais no cumprimento de sentenças judiciais – Minas Gerais – 2009-julho de 2018.

ANO	GASTO REALIZADO	TAXA DE CRESCIMENTO ANUAL
2009	R\$ 62.160.000,00	..
2010	R\$ 86.170.000,00	39%
2011	R\$ 123.940.000,00	44%
2012	R\$ 177.320.000,00	43%
2013	R\$ 341.290.000,00	92%
2014	R\$ 221.020.083,09	-35%
2015	R\$ 238.225.025,64	8%
2016	R\$ 287.331.790,48	21%
2017	R\$ 218.796.724,87	-24%
2018	R\$ 118.104.927,35 (até 13/07/2018)	..

Fonte: Dados básicos: TRIBUNAL DE CONTAS DE MINAS GERAIS, 2017; NÚCLEO DE ATENDIMENTO À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE/SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MINAS GERAIS, 2018.

Elaboração própria.

A evolução dos gastos supra apresentada decorre do próprio aumento no número de pedidos de saúde ajuizados contra o Estado de Minas Gerais, conforme ilustra Gráfico 4.

Como exposto na subseção 3.4.1, tais elevados gastos públicos, atualmente na casa das centenas de milhões, são decorrentes de quatro principais fatores, são eles:

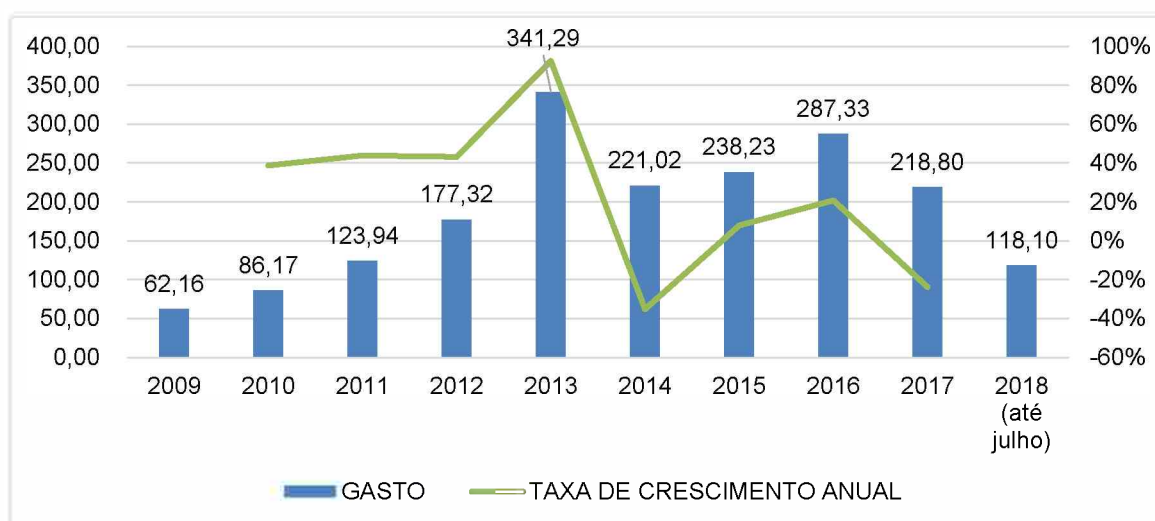
- a) Urgência no cumprimento da sentença (liminar ou de mérito) que obriga o Estado a adquirir o item pleiteado mediante dispensa de licitação, compra direta que é, por sua vez, mais onerosa do que um procedimento licitatório ordinário (MADUREIRA, 2009; FERNANDES, 2014);
- b) Perda de barganha, vez que o Estado se torna refém dos preços da indústria farmacêutica e, frente ao baixo quantitativo na compra, dificulta-se a negociação com o fornecedor, perdendo os benefícios em economia de escala (RODRIGUES, 2015);
- c) Custas processuais e honorários sucumbenciais, bem como a existência de multas pecuniárias quando há atraso no cumprimento da sentença (astreintes) (SILVA, 2015; HERTEL, 2018);
- d) Provimentos em caráter liminar, principalmente nos casos em que há irreversibilidade da tutela antecipada (MANCUSO, 2009; AMARAL, 2011; INSPIER, 2019).

Como apresenta o embasamento teórico desta pesquisa, os gastos acima evidenciados, somado a outros custos decorrentes de uma ação judicial, tornam este processo mais custoso do que o próprio item pleiteado. Ou seja, provimentos em caráter judicial, incorrem ao Estado na realização de gastos bem mais elevados do que aqueles que realizaria caso fornecesse a demanda administrativamente¹⁰⁶.

Na presença deste preocupante cenário financeiro, o Estado passou a invocar a Teoria da Reserva do Possível, defendendo que, face ao caráter finito dos recursos, a Administração Pública deve se limitar e reservar ao que é financeiramente possível fazer e pagar. No entanto, sabe-se que em matérias sanitárias tal teoria não se aplica vez que a saúde pertence ao mínimo existencial, como defende Farena, 1997; Krell, 2002; Araújo *et al.* (2017); e as recentes jurisprudências do STF e do STJ, dispostas na subseção 3.4.1.

Com a finalidade de melhor visualizar a evolução dos gastos decorrentes da Judicialização da Saúde em Minas Gerais, gerou-se Gráfico 6 a partir dos dados tabulados acima.

Gráfico 6: Gastos realizados (em milhões) pela Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais no cumprimento de sentenças judiciais – Minas Gerais – 2009-julho de 2018.



Fonte: Dados básicos: TRIBUNAL DE CONTAS DE MINAS GERAIS, 2017; NÚCLEO DE ATENDIMENTO À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE/SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MINAS GERAIS, 2018.

Elaboração própria.

¹⁰⁶ A subseção 7.6 visa subsidiar a AGE-MG na comprovação matemática dessa constatação.

Importante ressaltar que os valores representados acima tratam-se somente dos gastos realizados, não computando aqueles não realizados, mas que também decorrem da Judicialização da Saúde. Em outras palavras, os dados acima podem não representar totalmente a realidade fática, uma vez que a falta de recursos financeiros tem ocasionado sobremaneira o descumprimento das decisões, não representando o gasto total que deveria ter sido realizado.

Sendo assim, as aparentes reduções de gastos dos anos 2013/2014 (-35%) e 2016/2017 (-24%), não representam a realidade do aumento constante de ações a cada ano, conforme apresenta Tabela 2, devido ao atual cenário de descumprimento das sentenças judiciais. Isso posto, presume-se: caso os gastos estivessem sendo realizados de forma a cumprir todas as decisões judiciais, o Gráfico 6 acima se estabeleceria com valores ainda maiores e sem a presença de decréscimos.

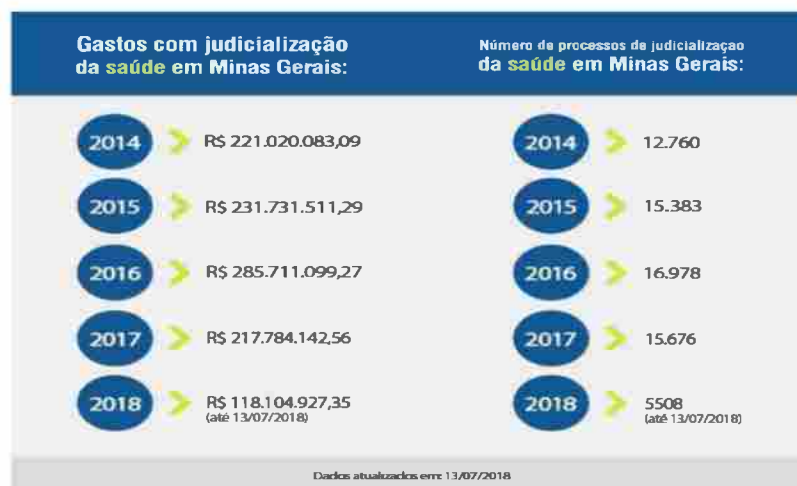
É sabido que o cenário de descumprimentos das decisões judiciais contribui ainda mais para o aumento dos gastos com a Judicialização da Saúde, uma vez que incorre ao Estado o pagamento de multas pecuniárias por atraso, majorando o valor a ser pago. No entanto, não se sabe se esses gastos com o pagamento de astreintes foram considerados no levantamento de dados que baseou o Gráfico 6. Indaga-se se também se houve inclusão, no montante de gastos auferidos, dos valores destinados aos bloqueios judiciais, pois não se sabe se é possível auferir o montante bloqueado, vez que são realizados em contas diversas do Estado, vinculadas ou não. O questionamento também se estende na medida em que não é claro se houve consideração das custas inerentes a um processo judicial no levantamento realizado, ou somente a consideração do valor de aquisição do item pleiteado.

Dessa forma, pela incerteza de como os valores do Gráfico 6 foram auferidos, questiona-se a representação desse para com a realidade fática, vez que o número de ações judiciais sanitárias aumenta consideravelmente a cada ano. No entanto, não se descarta a análise que dele se pode obter, visto que representa boa parte dos gastos que o Estado de Minas Gerais tem com a Judicialização da Saúde.

Ou seja, embora não represente toda a realidade dos gastos, já se é possível demonstrar uma parcela do impacto financeiro causado pelas excessivas decisões judiciais em matérias de saúde no Estado mineiro.

Em julho de 2018, o Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde da Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais (NAJS/SES/MG) realizou um levantamento acerca do fenômeno no estado, conforme apresenta Figura abaixo:

Figura 1: Judicialização da Saúde – Minas Gerais – 2014-2018



Fonte: NAJS/SES/MG, 2018.

É interessante ressaltar que, em geral, o número de processos judiciais de saúde levantados pelo NAJS/SES/MG (2018) foi semelhante ao encontrado pela metodologia utilizada nesta pesquisa, conforme Tabela 1 apresentada. A principal diferença se deu nos anos de 2015 e 2017. Isso ocorre, pois, os dados concernentes à Judicialização da Saúde em Minas Gerais não estão concentrados em um único banco de dados, havendo, portanto, disparidades entre diferentes tipos de levantamentos.

Assim, vale reiterar a medida adotada pelo Estado de São Paulo para conter essa disparidade de informações, vez que criou e implementou um sistema único e informatizado para o controle das ações judiciais de saúde, denominado Sistema de Controle Jurídico (SCJ). Como apontado na subseção 4.1.7, esse *software* concentra um banco de dados com informações relevantes sobre os processos judiciais, permitindo uma fiel visão panorâmica da Judicialização da Saúde no estado, uma vez que ocorre sem a presença de dados díspares (YOSHINAGA, 2011).

Cumpra-se ressaltar que os efeitos decorrentes de uma judicialização excessiva da saúde não englobam somente impactos financeiros e orçamentários, como evidenciado nas ilustrações acima, mas também em prejuízos gerenciais e sociais para o sistema público de saúde (MADUREIRA, 2009).

Como defende Medrado (2013), tal nível exorbitante de gastos reflete direta e negativamente nas políticas públicas da saúde e de outras searas, uma vez que o recurso para a dispensação do item sanitário requerido judicialmente sairá do montante reservado a outro programa do Estado.

A subseção 3.4.2 tratou justamente dessa questão, abordando acerca do prejuízo causado pelo fenômeno à outras políticas públicas e ao planejamento da atividade administrativa. Nessa senda, Yoshinaga (2011) diz se tratar de efeito desorganizador que afeta tanto a gestão da saúde pública quanto o orçamento dos entes federados.

Desse cenário, vigora-se uma insustentabilidade do SUS, vez que a política não se mantém capaz de sustentar tamanhos gastos, ainda mais quando somado a uma implementação prejudicada da política pública (TEMPORÃO, 2009).

Como aborda Mendes (2009), trata-se de um cenário de forte ponto de tensão entre as decisões do Poder Judiciário e os elaboradores e executores das políticas públicas do Poder Executivo, que se veem obrigados a garantir prestações sanitárias muitas vezes contrastantes com a própria política estabelecida pelo Estado.

A literatura aborda que, ao substituir as escolhas administrativas, tecnicamente e circunstancialmente embasadas, por decisões judiciais, ausentes de uma análise aprofundada sobre o impacto público das medidas sentenciadas, prejuízos são causados à gestão pública das ações e serviços de saúde, vez que falta aos magistrados o conhecimento técnico e científico para essa tomada de decisões¹⁰⁷.

Essa crítica técnica é sintetizada por Marrara e Nunes (2010, p. 88) como a “substituição de decisões técnicas por decisões superficiais”. Dessa forma, a literatura supracitada aponta o Poder Executivo como aquele que melhor pode tomar decisões nessa seara, uma vez que é essencialmente dotado dos instrumentos, técnicas e ciências para tal.

Como apontado por Madureira (2009) as consequências da Judicialização da Saúde também englobam prejuízos sociais para o sistema. Como abordado na subseção 3.4.3 tais efeitos podem ser sintetizados no sopesamento do Direito à Saúde de um particular diante do mesmo direito que pertence a toda coletividade, gerando iniquidades sociais no sistema¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Barroso (2007); Teixeira e Magalhães (2008); Marrara e Nunes (2010); e Carvalho (2012).

¹⁰⁸ Gouvêa (2003); Barroso (2007); Madureira (2009); Ventura *et al.* (2010); Machado *et al.* (2011); Yoshinaga (2011); Mendes e Branco (2014); Valle (2013); e Silva (2015).

Para exemplificar essa assimetria social, Alves e Retes (2018) constataram que, de acordo com os dados analisados entre 2000 e 2012, as demandas judiciais de saúde ocorrem de forma majoritariamente individual. De acordo com os autores:

Ao longo dos anos a tutela do Direito Sanitário é realizada, primordialmente, por intermédio de ações de cunho individual. Somando-se o total de demandas individuais com o da pseudocoletivas¹⁰⁹, conclui-se que **99% das demandas protegem direitos exclusivamente individuais** (ALVES; RETES, 2018, p. 88, grifo nosso).

Ou seja, os resultados obtidos pelos autores retratam o baixo índice de utilização dos instrumentos coletivos de tutela jurisdicional do Direito à Saúde, oposto do que se sugere na subseção 4.1.4 como medida para a contenção saudável dos efeitos negativos do fenômeno:

Após a análise detalhada dos dados apresentados, conclui-se que, no Estado de Minas Gerais, a judicialização do Direito à Saúde dá-se por intermédio da tutela individual. **Mesmo o Ministério Público estadual, que é o clássico legitimado coletivo, possui uma atuação voltada para o indivíduo. Não foi encontrada qualquer atuação de associações, que possuem legitimidade para intentar Ação Civil Pública desde a vigência da Lei nº 7.347, em 24 de julho de 1985. O mesmo se aplica, com exceção à Defensoria Pública, para os demais legitimados pelo artigo 5º dessa lei.**

Em regra, a tutela antecipada é concedida em primeira instância e os pedidos são julgados procedentes. **Os tipos processuais mais comuns** na judicialização da saúde são as ações sob o procedimento comum (extinto rito ordinário do CPC/73) e os mandados de segurança, **ambos de natureza individual**. As **ações civis públicas**, apesar de relativamente frequentes, **não contêm, em regra, pedidos de natureza coletiva**, demonstrando-se, inclusive, incompatíveis com os fins a que se destinam (...) **com efeitos da decisão não estendidos à coletividade, limitando-se à esfera individual** (ALVES; RETES, 2018, p. 96, grifo nosso).

Sabe-se que o ingresso de ações coletivas pleiteando itens de saúde apresenta variadas vantagens em detrimento das ações individuais. Silva (2015) cita a economia de tempo, recursos, trabalho e atingimento de um número muito mais elevado de pessoas. Asensi (2010), por sua vez, coloca a Ação Civil Pública como um dos mais importantes instrumentos processuais de judicialização da política no Brasil.

Entretanto, fora visto que os demandantes da saúde não privilegiam ações coletivas, fazendo o Estado de Minas Gerais, além de sofrer com o alto valor de uma

¹⁰⁹ Ações originalmente coletivas, como a Ação Civil Pública, sendo usadas para beneficiar apenas um único indivíduo (ALVES; RETES, 2018).

prestação jurisdicional da saúde, arcar também com custos mais elevados no atendimento de tutelas individuais.

Como Alves e Retes (2018) apontam que no EMG a maioria das demandas judiciais de saúde se dá por intermédio da tutela individual, pode-se dizer que, por exemplo, em 2017 foram gastos R\$ 218.796.724,87 (TABELA 4) para atender às demandas de somente 18.296 pessoas, já considerando que o Estado mineiro se figurou como parte vencida em 97% dos casos¹¹⁰. Ou seja, foi gasto por litigante que teve sua demanda individualmente atendida o valor médio aproximado de R\$ 12.000 (doze mil reais), isso sem saber se houve a consideração de multas cominatórias, dos valores destinados à bloqueios judiciais e das custas inerentes a um processo judicial no montante de gastos auferidos.

Esse gasto, frente à coletividade, trata-se de montante elevadíssimo e desigual, trata-se de hiperindividualismo, quebra de isonomia, afronta ao princípio da igualdade e confusão entre micro e macrojustiça¹¹¹.

Todo esse dinheiro público poderia ser gasto para garantir a compra de milhares de medicamentos ou outros insumos da saúde para atender uma grande parcela da população, ou ainda para melhorar a segurança pública, educação e tantas outras demandas sociais do país. Nesse sentido, diz-se, com base na bibliografia supracitada, gerar uma iniquidade no sistema de saúde, vez que se observa privilégio demasiado de uns em detrimento de muitos outros.

Dessa forma, entende-se que o valor gasto com a Judicialização da Saúde em Minas Gerais, além de ser muito elevado e fora do orçamento previsto para a pasta da saúde, é majoritariamente direcionado à pequena parcela da população, ignorando a coletividade.

As consequências sociais são ainda piores quando se considera que os membros da coletividade, por não terem consciência dos direitos que lhes assistem e/ou por não terem ciência de como pleitear por eles, acabam sofrendo duas vezes: 1º por não terem acesso ao Poder Judiciário, vez que as Defensorias Públicas e o

¹¹⁰ Utilizou-se do percentual de 97% de procedência das demandas judiciais de saúde em Minas Gerais encontrado em consolidação de estudo realizado por Alves e Retes (2018). Ou seja, dos 18.862 pedidos judiciais sanitários ocorridos no ano de 2017 (TABELA 1), considerou-se que 18.296 foram julgados como procedentes e, portanto, geraram uma obrigação de dar ou fazer ao EMG.

¹¹¹ Gouvêa (2003); Barcellos (2006); Barroso (2007); Madureira (2009); Marrara e Nunes (2010); Ventura *et al.* (2010); Machado *et al.* (2011); Yoshinaga (2011); Barroso (2012); Mendes e Branco (2014); Valle (2013); Silva (2015); e Advocacia-Geral Da União (2017).

Ministério Público ainda não estão presentes em boa parte das comarcas do país, não podendo, pois, tutelar seus direitos; e 2º) por terem os recursos, que seriam originalmente destinados às prestações coletivas de saúde, transferidos ao cumprimento de demandas individuais (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017).

Trata-se, portanto, de exclusão de outro alguém que também é vulnerável e, pior, que não teve a oportunidade de trazer sua demanda ao juízo. Valle (2013) define esse cenário como pertencente a um efeito regressivo, oposto ao desiderato constitucional de inclusão e transformação social.

Faz-se por bem reiterar que as demandas coletivas e abstratas são capazes de diminuir os efeitos indesejáveis das demandas individuais. Entretanto, tal instrumento processual ainda necessita de maior e melhor utilização no Estado de Minas Gerais (ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, 2017; ALVES; RETES, 2018).

Visando dar continuidade ao objetivo específico abordado nesta seção de demonstrar o impacto da Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais, será realizado, na subseção a seguir, estudo semelhante ao supra exposto, recortando, porém, para a realidade da Sede da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais entre os anos de 2016 e 2019.

6.2 Ações judiciais recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da Procuradoria de Direitos Difusos, Obrigações e Patrimônio da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais entre 2016 e 2019

Como parte da contextualização do fenômeno, esta subseção estuda o comportamento do número de ações judiciais de Direito Sanitário que tem o Estado de Minas Gerais como polo passivo da demanda na perspectiva da Procuradoria Especializada sediada em Belo Horizonte, responsável pelas demandas judiciais de saúde, apresentando o levantamento e a análise desses dados nos últimos quatro anos.

A coleta de dados que compõem esse levantamento foi realizada por meio das planilhas de distribuição de processos da Coordenação de Direito Sanitário da Procuradoria de Direitos Difusos, Obrigações e Patrimônio (PDOP) do órgão de Advocacia Pública do EMG. Dessa forma, o número de ações de saúde exposto na

Tabela 5 não considera as 9 Advocacias Regionais do Estado¹¹² e os 74 Escritórios Seccionais.

A justificativa para esse recorte reside no propósito de comparar o número de ações judiciais da área da saúde que ficam à cargo da Sede da AGE-MG, sob competência da PDOP, com o número total de demandas judiciais da mesma matéria em Minas Gerais ano a ano.

Vale mencionar que das 316 comarcas de Minas Gerais, vinte (20) são de responsabilidade da Sede¹¹³, a saber: Belo Horizonte; Belo Vale; Caeté; Congonhas; Conselheiro Lafaiete; Entre-Rios de Minas; Itabirito; Jaboticatubas; Lagoa Santa; Mariana; Matozinhos; Nova Lima; Ouro Branco; Ouro Preto; Pedro Leopoldo; Piranga; Ribeirão das Neves; Sabará; Santa Luzia; e Vespasiano.

Tabela 5: Evolução das ações judiciais recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP da AGE-MG – 2016-2019

ANO	2016	2017	2018	2019
Janeiro	216	354	228	278
Fevereiro	211	171	250	302
Março	297	303	274	202
Abril	242	217	281	270
Maio	321	403	222	355
Junho	421	341	279	285
Julho	325	344	308	347
Agosto	326	331	292	314
Setembro	337	332	265	308
Outubro	239	380	318	266
Novembro	289	273	285	229
Dezembro	285	247	257	257
TOTAL	3.509	3.696	3.259	3.413

Fonte: Dados básicos: PDOP/AGE-MG, 2019.

Elaboração própria.

Quando comparado com o mesmo período (2016 a 2019), o número de ações recebidas na Coordenação de Direito Sanitário representa, em média, 21% do total de ações judiciais de saúde recebidas em todo o estado de Minas Gerais.

¹¹² A partir da Lei Complementar Estadual nº 151, sancionada em 18 de dezembro de 2019, compõe a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais somente 8 Advocacias Regionais do Estado, vez que houve a absorção da ARE Contagem nas Procuradorias Especializadas sediadas em Belo Horizonte. No entanto, as ações judiciais de Direito Sanitário que pertenciam a essa Regional entre 2016 e 2019 não foram consideradas nesta pesquisa, uma vez que essa absorção ocorreu efetivamente a partir de janeiro de 2020.

¹¹³ A partir de 2020 houve a absorção de 15 comarcas da ARE Contagem para responsabilidade da Sede. Porém tal feita não será contabilizada nesta pesquisa pelo mesmo motivo supracitado.

Isso significa dizer que somente a Procuradoria Especializada é responsável por cerca de um quinto (1/5) das ações de saúde em Minas Gerais, enquanto as outras 9 Advocacias Regionais e os 74 Escritórios Seccionais ficam a cargo de aproximadamente 80% do total¹¹⁴.

Trata-se, portanto, de intenso grau de demandas concentradas nas comarcas de responsabilidade da Sede. Fora dito que a PDOP responde por apenas vinte (20) comarcas, em face das 296 outras sob competência das nove AREs. Ou seja, embora a Especializada seja responsável por cerca de apenas 6% das comarcas de Minas Gerais, deve atuar sobre, aproximadamente, 20% das demandas judiciais da área da saúde no estado¹¹⁵.

Tais resultados são explicados pelo fato de que a parcela da população que vive na ou próximo a capital possui um maior acesso ao Judiciário e pode pleitear mais facilmente sua demanda da saúde. Tal realidade reforça os achados de Pepe (2010), que destaca que a concentração de demandas geralmente ocorre onde há um maior contingente populacional, podendo estar relacionada com a existência de uma maior rede de serviços de saúde e jurídicos. Essa realidade também coaduna com o posicionamento de Barroso (2012), vez que o autor defende a relação entre a presença institucional do Ministério Público, da Defensoria Pública e de Juizados Especiais nas regiões metropolitanas com as maiores possibilidades de judicialização da política nessas localidades.

Somado a isso, sabe-se que o acesso à informação nessas regiões também é maior. Essa maior conscientização dos cidadãos metropolitanos do conteúdo das normas jurídicas, possibilita uma maior busca, acesso e proteção dos interesses sociais perante juízes e tribunais, principalmente em se tratando de tópicos relacionados à saúde (BARROSO, 2012; CARVALHO, 2012).

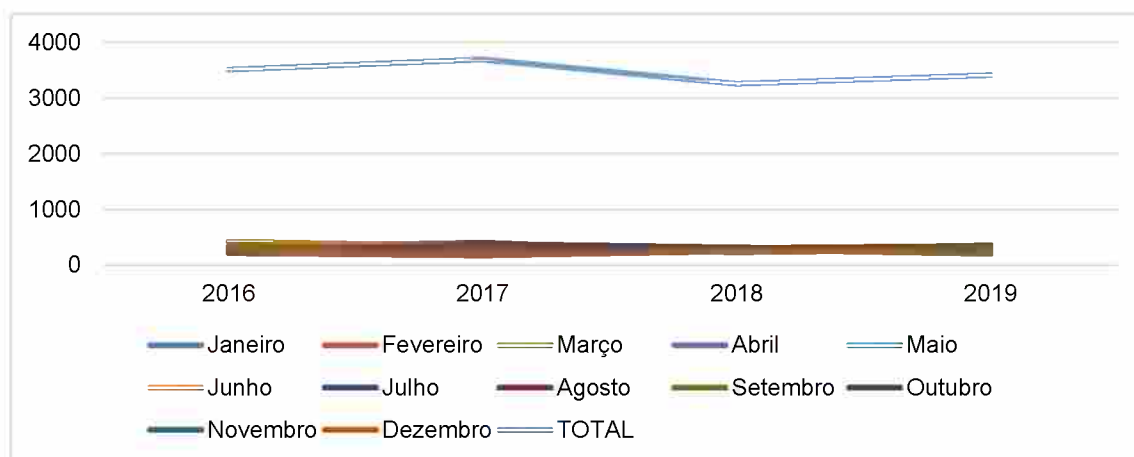
Durante a série temporal analisada, o número de ações recebidas na Coordenação variou semelhantemente ao total de ações de Direito Sanitário em Minas Gerais entre 2016 e 2019. Isso evidencia que a Sede acompanha, percentualmente, o comportamento do estado.

¹¹⁴ Para fins de ilustração, partindo do fato de que Minas Gerais apresenta 33% do total de processos judiciais de saúde do país (BCG, 2019) e a Especializada é responsável por cerca de 20% dessas demandas no estado, é possível concluir, a grosso modo, que a PDOP responde por aproximadamente 7% das ações judiciais sanitárias do Brasil, com base no período analisado.

¹¹⁵ Com a absorção da ARE Contagem considera-se que esse dado se tornará ainda maior em eventual análise a ser realizada em 2020 e anos subsequentes, vez que se passou a ser responsabilidade da Sede as 15 comarcas que antes pertenciam a Regional de Contagem.

Esse fato se repete inclusive no ano de 2018 que, como supramencionado, apresentou uma redução no número total de ações. Na Coordenação esse decréscimo também ocorreu, representando uma redução de 12% em relação ao ano anterior. Essa baixa pode ser observada no Gráfico 7 abaixo.

Gráfico 7: Evolução das ações judiciais recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP da AGE-MG – 2016-2019



Fonte: Dados básicos: PDOP/AGE-MG, 2019.

Elaboração própria.

Em 2019, entretanto, volta-se a ter um crescimento de 5% no número de ações de saúde à cargo da Especializada. Contudo, cumpre-se ressaltar que o volume de demandas judiciais é muito similar em toda a série histórica analisada, demonstrando uma certa constância no ajuizamento de ações. Tal comportamento pode ser visualizado, no Gráfico 7, na linha referente ao total de demandas, vez que se apresenta aproximadamente estável.

Do mesmo modo que no cenário geral de Minas Gerais, as demandas sob responsabilidade da Coordenação de Direito Sanitário, variam semelhantemente dentro do mesmo ano. Ou seja, a distribuição mensal de ações judiciais de saúde não apresenta nenhum período do ano com um número demasiadamente superior ou inferior aos demais.

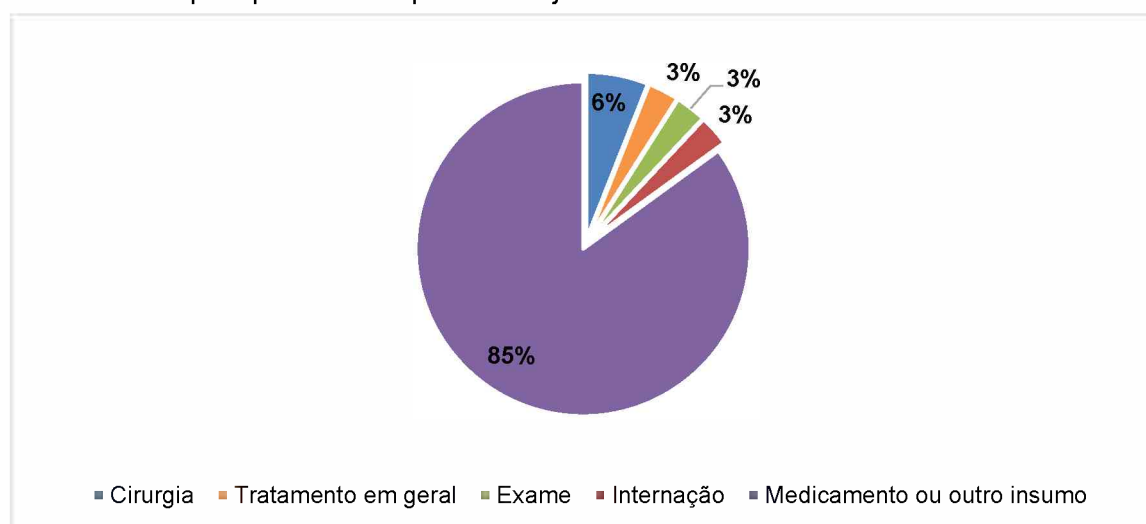
Além disso, a proximidade das linhas referentes aos meses de janeiro a dezembro demonstra que a distribuição percentual mensal das ações judiciais é semelhante entre os anos analisados. Em suma, o volume de lides que tutelam o Direito à Saúde nesse recorte é, sem grande rigor, uniformemente distribuído.

É necessário destacar que, assim como na Tabela 1, as ações judiciais de Direito Sanitário que integram a Tabela 5, englobam não somente a dispensação de medicamentos, como também o fornecimento de tratamentos médico-hospitalares, internações, cirurgias, consultas, vacinas, exames, bem como outros serviços e insumos da área da saúde.

Entretanto, conforme a subseção 3.2 apresenta, os medicamentos podem ser considerados os itens mais judicializados em matérias de saúde, representando, de acordo com auditoria operacional realizada pelo TCU, mais de 80% do valor despendido com a Judicialização da Saúde nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Santa Catarina (BRASIL, 2017, p. 60).

Alves e Retes (2018) igualmente comprovam a presença dos medicamentos como principal tema da discórdia em saúde no estado de Minas Gerais. O Gráfico 8 ilustra os achados dos autores e constata que o pedido mais frequente é o fornecimento de algum fármaco prescrito por médico ou algum outro insumo, como fraldas, óculos de grau, leite, entre outros. Juntos, ambos representam 85% do total de demandas apreciadas (ALVES; RETES, 2018).

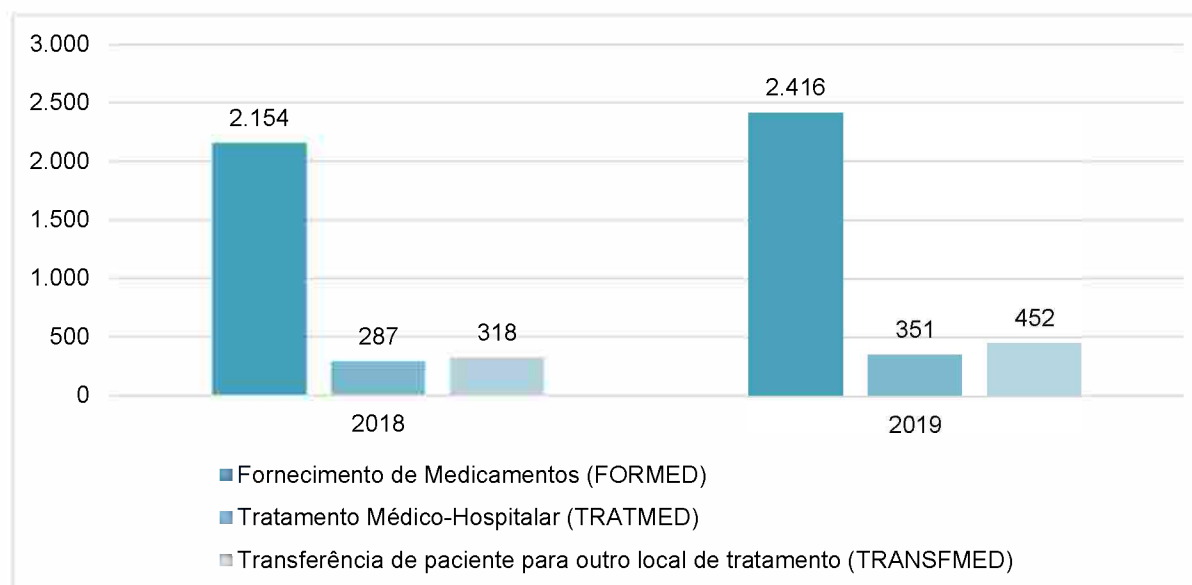
Gráfico 8: Principais pedidos em processos judiciais de saúde – Minas Gerais – 2010-2012



Fonte: AVES; RETES, 2018, p. 96.

Como o objetivo geral desta pesquisa envolve especificamente a seara dos medicamentos, faz-se por bem analisar também se esse item é o principal tema requerido pelos autores das demandas judiciais à cargo da Sede que visam a assegurar o Direito Sanitário. O Gráfico 9 permite visualizar os achados deste estudo neste tópico específico.

Gráfico 9: Divisão por assunto das ações judiciais recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP da AGE-MG – 2018/2019



Fonte: Dados básicos: PDOP/AGE-MG, 2019.

Elaboração própria.

O Gráfico 9 acima¹¹⁶ permite observar a predominância dos pleitos judiciais por fornecimento de medicamentos dentre as ações judiciais recebidas na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP/AGE-MG.

É válido ressaltar que as classificações do detalhamento de assunto são padronizadas e representam as obrigações de dar e fazer que são sentenciadas ao Estado. No caso do Fornecimento de Medicamentos (FORMED) são incluídas as obrigações de dar, considerando não só os medicamentos, como os pleitos judiciais por dietas, subsídios e demais insumos da área da saúde. O Tratamento Médico-Hospitalar (TRATMED) inclui, por sua vez, todas as obrigações de fazer, como o fornecimento de tratamentos médico-hospitalares, internações, cirurgias, consultas, vacinas, exames, dentre outros serviços da área da saúde. A Transferência de

¹¹⁶ Os dados que compõem o Gráfico 9 foram levantados a partir do Relatório Qualitativo de Processos disponível no Sistema Tribunus. Memória de pesquisa: Relatório Qualitativo de Processos; Data de Registro de 01/01/2018 até 31/12/2019; Unidade Responsável: Procuradoria de Direitos Difusos, Obrigações e Patrimônio; Situação: ativos e baixados; Filtros: Responsável na AGE (Procuradores do Estado que atuam diretamente na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP nesse período: Ana Carolina Cuba de Almada Lima, Ana Paula Ceolin Ferrari, Barney Oliveira Bichara, Catarina Barreto Linhares, Débora Val Leão, Helena Retes Pimenta Bicalho, Leonardo Augusto Leão Lara, Lucas Leonardo Fonseca E Silva, Luísa Carneiro da Silva Fernandes de Abreu, Mila Oliveira Grossi, Patrícia Campos de Castro Veras, Vanessa Lopes Borba); Detalhamento do Assunto (FORMED; TRATMED; TRANSFMED).

paciente para outro local de tratamento (TRANSFMED) refere-se somente a esse pleito específico.

Outro ponto a se destacar, refere-se ao fato de que alguns pleitos judiciais demandam dois ou mais itens, podendo incluir, por exemplo, tanto um medicamento quanto um tratamento subjacente. Nesses casos, o lançamento feito no detalhamento de assunto é realizado com base no principal item demandado.

Nos anos de 2018 e 2019, o detalhamento FORMED representa, em média, 77% dos pleitos judiciais de Direito Sanitário na Procuradoria Especializada em comento.

Dessa forma, ressalta-se a predominância dos pleitos judiciais por medicamentos quando se trata da Judicialização da Saúde em Minas Gerais, uma vez que esses representam grande parte dos processos judiciais de Direito Sanitário e parte predominante do gasto público despendido com a Judicialização da Saúde no estado. É exatamente por esse motivo que esta pesquisa tem como foco o item medicamentos.

Entretanto, antes de adentrar-se no segundo objetivo específico deste trabalho, far-se-á uma última discussão nesta presente seção.

Fora apresentado, mediante Figura 1, Tabela 4 e Gráfico 6, a crescente despesa do governo de Minas Gerais com o cumprimento de determinações judiciais provenientes das demandas sanitárias.

Entretanto, as subseções 3.4.2 a 3.4.6 demonstram que os efeitos perniciosos da Judicialização da Saúde vão além dos fatores econômico-financeiros. Por esse motivo, nas páginas anteriores, também foram abordados os impactos gerenciais e sociais decorrentes do fenômeno. Neste momento, por fim, serão articulados os outros efeitos apresentados no referencial teórico desta pesquisa.

O abundante volume de ações apresentado na Tabela 1 é exatamente a crítica realizada na subseção 3.4.5, vez que demandas judiciais em excesso sobrecarregam ambos os Poderes Judiciário e Executivo, além de afetar negativamente a própria prática médica, conforme defendem Medrado (2013), Rodrigues (2015), Cardozo e Cardozo (2016).

O vertiginoso crescimento da Judicialização da Saúde aqui demonstrado, provoca não somente discussões sobre a possibilidade de atendimento das demandas judiciais face à finitude do orçamento estatal, como também a questão da legitimidade do Poder Judiciário em interferir em políticas públicas de saúde.

Na subseção 3.4.4 explorou-se essa questão, trazendo que tal interferência do Judiciário somente é válida quando do exercício de suas funções próprias e legítimas, criticando, pois, qualquer tipo de atuação proativa e expansiva das Cortes judiciais, vez que se estaria cometendo ativismo jurídico¹¹⁷.

A vertente que defende ser a judicialização da política pública um desequilíbrio na divisão entre Poderes em detrimento à democracia, alegando afronta ao princípio da separação dos Poderes, é contra argumentada pela jurisprudência dominante sob fato de que tal interferência judicial faz parte do sistema de freios e contrapesos, necessário para a manutenção da referida separação e harmonia entre Poderes¹¹⁸.

Findando essa controvérsia doutrinária, já se figura como entendimento sedimentado dos Tribunais a legitimidade da atuação do Poder Judiciário na inclusão de políticas públicas de saúde, sobretudo quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abusividade governamental, conforme julgados apresentados na subseção 3.4.4.

Entretanto, a discussão torna-se ainda mais complexa quando se leva em consideração as Teorias da Capacidade Institucional e a dos Efeitos Sistêmicos. Aliado a isso, a dificuldade contramajoritária estaria então instalada à medida que um órgão não eletivo, como o Poder Judiciário, sobrepõe as decisões dos demais Poderes¹¹⁹.

Trata-se, portanto, de substituição de decisões dos Poderes legitimados pelo voto por sentenças de juízes e tribunais que não tem mandato popular para decidir acerca de políticas públicas. Tal efeito de ordem democrática torna-se ainda mais intenso quando se considera que foge aos conhecimentos naturais do Judiciário a capacidade institucional de tomar decisões atinentes a searas científicas e técnicas, mormente em se tratando de saúde¹²⁰.

Essa questão pode ser bem exemplificada em situações de concessões judiciais de medicamentos que não constam nas listas e protocolos do SUS. Nesses casos, trata-se de superposição do Poder Judiciário em relação ao Executivo, vez que

¹¹⁷ Canotilho (2001); Beserra (2005); Menicucci e Machado (2010); Barroso (2012); Carvalho (2012); Medrado (2013); e Silva (2015).

¹¹⁸ Krell (2002 *apud* Verona, 2012); Barroso (2007); Marrara e Nunes (2010); e Medrado (2013).

¹¹⁹ Barroso (2007); Menicucci e Machado (2010); e Silva (2015).

¹²⁰ Barroso (2007); Teixeira e Magalhães (2008); Marrara e Nunes (2010); e Carvalho (2012).

se descaram da decisão administrativa, mesmo sem apresentar toda a estrutura técnica e científica necessária para tal.

De fato, um dos riscos presentes na judicialização excessiva é a maior dificuldade de um magistrado compreender todas as implicações da gestão governamental, uma vez que tal habilidade é essencialmente pertencente ao Poder Executivo (CARVALHO, 2012).

Segundo Barroso (2012), temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter, no juiz, o ator mais qualificado para a tomada de decisão, por falta de informação ou conhecimento específico. Além disso, os juízes nem sempre dispõem do tempo ou do conhecimento para avaliar o impacto coletivo de determinadas decisões que são proferidas em processos individuais, isso é, a análise entre a micro e a macrojustiça.

Em suma, sem assessoramento adequado, juízes e tribunais podem realmente tomar decisões equivocadas, pois seu conhecimento não abarca a seara médica, tampouco a realidade administrativa¹²¹.

Trata-se, portanto, de uma crítica técnica, a qual se apoia na percepção de que o Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para tomar decisões adequadas com relação à saúde pública ou para, sozinho, propor medidas para conter a judicialização dessa matéria.

Deve-se priorizar, portanto, soluções administrativas, pois são elas que reconhecem a fundo a realidade sanitária e a gestão governamental. É o Executivo aquele Poder que detém dos instrumentos próprios e originais para tomar as melhores decisões na seara da saúde pública. Será por meio do exercício da autotutela, que a Administração Pública será capaz de conter os efeitos desse fenômeno, e, acima de tudo, trabalhar para minimizar as suas causas.

Nesse momento, abre-se espaço para, novamente, destacar as possibilidades de promoção da desjudicialização que o Estado de Minas Gerais apresenta ao recentemente instituir e implementar a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, essencialmente em se tratando de conflitos da saúde.

Como supramencionado, será com fulcro no princípio da autotutela e a partir de medidas administrativas que se espera que o Poder Executivo conquiste

¹²¹ Barroso (2007); Teixeira e Magalhães (2008); Marrara e Nunes (2010); e Carvalho (2012).

plena capacidade para resolver e suprimir seus próprios comportamentos e interesses na área da saúde, promovendo a contenção saudável do fenômeno em comento.

A seção a seguir visa a dar continuidade ao alcance do objetivo geral desta pesquisa, mostrando como e se é possível aplicar os meios alternativos de resolução de conflitos para os medicamentos mais judicializados no estado de Minas Gerais.

7 ANÁLISE DOS MEDICAMENTOS MAIS JUDICIALIZADOS EM MINAS GERAIS

O Direito à Saúde, frente a uma indeterminação constitucional do que deveria ser essa prerrogativa social individual, é interpretado por parte dominante da doutrina como sendo o direito à toda e qualquer prestação relacionada à saúde, na medida em que a CF/88 não delimitou os seus contornos, conforme defende a literatura já referenciada nas subseções 2.4 e 3.3.3¹²².

No entanto, também fora visto no referencial teórico deste trabalho que, caso o Poder Público não adotasse políticas públicas que delineassem os limites desse direito, a Administração Pública acabaria ficando à completa mercê do alvedrio dos usuários, prejudicando suas ações de planejamento, execução e controle¹²³.

Dessa forma, foram elaboradas, no que tange especificamente à política de assistência farmacêutica, as referidas listas de medicamentos do SUS, definindo o que seria dispensado regular e gratuitamente pelo Sistema, vide subseção 2.3.4.

Contudo, haja vista a hermenêutica jurídica dominante de que o Direito à Saúde não apresenta limites fechados, entende-se, também, que essas listas não são capazes de restringir o direito, na medida em que somente servem para organizar a atividade administrativa.

Nessa senda, todos aqueles itens não incorporados são também objetos do Direito à Saúde, mesmo que não fornecidos regularmente pelo Poder Público, em respeito ao princípio da integralidade de assistência (BRASIL, 1990, art. 7º, inc. II).

Na seara dos medicamentos, o acesso a esses itens não incorporados em atos normativos do SUS é regulamentado por tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, que define os critérios e requisitos necessários para esta concessão, conforme aponta subseção 3.2.3.

No entanto, majoritariamente, essa requisição de acesso se dá pela via judicial, ficando à cargo dos juízes e tribunais a realização da contraposição do pedido com o atendimento dos requisitos elencados pelo STJ e demais aspectos do ordenamento jurídico. Embora essa procura seja, via de regra, eficaz para o demandante, são gerados efeitos deletérios para o Estado, fruto de uma judicialização excessiva, conforme fora apresentado na subseção 3.4.

¹²² Schwartz (2001); Sarlet (2002); Martins (2004); Barroso (2007); Figueiredo (2007); Machado (2008); Pivetta (2010); Medrado (2013); Moura (2013); Valle (2013); Silva (2015); Tribunal de Contas da União (2017); e Costa (2019).

¹²³ Pivetta (2010); Adams e Mendes (*apud* Modesto; Cunha Junior, 2011); e Medrado (2013).

Frente ao cenário calamitoso gerado pelo fenômeno da Judicialização da Saúde, a Administração Pública constatou que o litígio não é mais uma forma eficiente para redimir seus conflitos sanitários, devido a razões econômico-financeiras e até mesmo culturais, vez que as demandas judiciais são morosamente processadas, e o Estado, uma vez vencido, tende a comprometer-se financeiramente para além dos custos processuais.

Na tentativa de garantir o atendimento ao Direito à Saúde da forma como foi constitucionalmente disposto, mas sem manter os efeitos desastrosos da Judicialização da Saúde, surge a proposta da realização de acordos administrativos no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos.

Ao ser identificada uma demanda sanitária judicial ou extrajudicial com potencial de resolução alternativa, faz-se possível, por meio da Câmara, acionar as partes envolvidas no conflito a fim de que uma solução célere e consensual seja viabilizada a partir de parâmetros validados. A formalização dessa proposta de solução celebrar-se-á por meio de Termo de Acordo parametrizado entre as partes (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019).

Neste momento, faz-se um convite ao leitor a retornar à subseção 4.2 e refrescar sua leitura, especificamente no que tange à referida Câmara e aos métodos alternativos de solução de conflitos, mormente no âmbito da Administração Pública mineira e, sobretudo, aplicado aos conflitos sanitários na seara dos medicamentos. Entretanto, realiza-se abaixo breve resgate sobre as principais informações contidas nessa subseção.

Em suma, tem-se que a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos é resultado de autorização dada pela legislação federal, incluindo o Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, arts. 3º, § 2º e 174) e a Lei de Mediação (BRASIL, 2015, art. 32).

É com fulcro nesses dispositivos que a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais institui e criou a CPRAC, câmara que tem como objetivo envidar esforços, proativos e eficientes, para a composição amigável dos conflitos de interesses em que o Estado de Minas Gerais se figure como parte, seja ela ativa ou passiva. Como visto, essa transação pode assumir várias formas, dentre as quais umas das mais relevantes e eficientes são a mediação e a conciliação (MINAS GERAIS, 2018, art. 5º).

Por meio da Câmara, o cidadão poderia requerer administrativamente o acesso ao medicamento não padronizado e teria seu pedido analisado com base nos requisitos elencados pelo STJ, da mesma forma como se realizaria em Cortes judiciais. Uma análise fundamentada, parametrizada, acompanhada da medicina baseada em evidências e realizada pelo próprio Poder Executivo, poderia ser muito mais eficiente do que aquela realizada em âmbito judicial, promovendo, acima de tudo, uma Desjudicialização da Saúde.

No que tange à presente pesquisa, importa destacar também a possibilidade que o Estado passa a obter de não contestar judicialmente situações concretas com reduzida ou inexistente possibilidade de êxito da defesa ou do recurso estatal. Ou seja, naqueles casos em que o Estado concluir pela legitimidade da demanda do cidadão e pela possibilidade de julgamento totalmente procedente do pedido do polo ativo, é melhor que se realize acordo em âmbito administrativo do que se mantenha o conflito em seara judicial (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 3º).

Dessa forma, quando a Administração Pública se ver diante de uma incerteza proveniente de um litígio, cabe a ela calcular o grau de chances de êxitos do particular, considerando a situação processual adversarial por meio de provas, direitos e jurisprudências dominantes. Se concluir pela legitimidade do pedido da parte contrária e pela difícil ou impossível vitória estatal, faz-se por bem reconhecer o direito do demandante e esquivar-se da briga judicial, propondo acordo administrativo para fornecimento da demanda, evitando-se, assim, os riscos de sucumbência judicial (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

Como regulamenta a Resolução AGE nº 25/19, quando se tratar de conflito em que não se vislumbra, no mérito, a possibilidade de êxito da pretensão estatal, fica autorizada a celebração de acordo administrativo no âmbito da CPRAC, observada a regulamentação trazida pela Resolução AGE nº 08/19, apresentada na subseção 4.2.4 (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º, §5º).

Aplicando o disposto na seara sanitária, especificamente no caso dos medicamentos não padronizados, o que se propõe com os acordos, dentro ou fora de processos judiciais, é possibilitar o acesso a esses fármacos, desde que respeitados os requisitos elencados pelo STJ, mas sem a necessidade de se manter/ingressar na via judicial.

Nesses casos, ao optar por não dirimir o conflito judicialmente, o Estado passaria a utilizar a via consensual para resolver a controvérsia, no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

Dessa forma, evitar-se-ia a intensificação do fenômeno da Judicialização da Saúde e traria ao Poder Executivo, com fulcro no princípio da autotutela, a possibilidade de resolver administrativamente os conflitos sobre esta concessão, prática que faria com muito mais domínio que o Poder Judiciário, conforme será desenvolvido na seção 8.

Em sede de acordo, se comprovada a necessidade e imprescindibilidade de medicamento não padronizado, o Poder Público não deve se opor ao seu fornecimento ao cidadão, justamente por reconhecimento à integralidade do Direito à Saúde e da assistência farmacêutica¹²⁴.

Para tanto, faz-se necessária a ponderação dos interesses em conflito, considerando tanto as circunstâncias de fato (o caso concreto, as situações fáticas e de direito), como o posicionamento sustentado pela jurisprudência dominante. Caso não se vislumbre, no mérito, a possibilidade de êxito da defesa estatal, faz-se possível a celebração do acordo para concessão do medicamento não padronizado (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

Uma vez homologada a autocomposição, celebrar-se-á Termo de Acordo Parametrizado entre as partes. Ou seja, o reconhecimento a favor do adversário ocorre mediante o cumprimento de requisitos previamente elencados que permitem concluir acerca da plausibilidade e legitimidade do pedido.

Na temática da saúde pública, especificamente no que tange aos medicamentos não padronizados, o parâmetro a ser utilizado será aquele fixado pelo STJ ao julgar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156-RJ, apresentado na subseção 3.2.3. Nele, o Tribunal afirmou que o Poder Público é obrigado a conceder medicamentos mesmo que não estejam incorporados em atos normativos do SUS, desde que observados e cumpridos três requisitos.

Utilizam-se esses parâmetros pois, no âmbito do estado de Minas Gerais, a Resolução AGE nº 08/19, em seu artigo 4º, inciso II, alínea d, dispõe que não poderá

¹²⁴ Sarlet (2002); Martins (2004); Figueiredo (2007); Machado (2008); Medrado (2013); Silva (2015); Tribunal de Contas da União (2017); e Costa (2019).

ser objeto de autocomposição a controvérsia contrária a acordo proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Cumpra-se frisar que, se não se fizer presente qualquer um dos requisitos elencados pelo STJ, não se é possível enquadrar a demanda como objeto de acordo. Isso ocorre, porque, a decisão do STJ vincula a concessão dos medicamentos não padronizados com a presença cumulativa dos três requisitos.

Nos casos em que um dos parâmetros não se fizer presente, em se tratando de demanda já em foro judicial, a melhor solução para o interesse público seria manter o litígio, e, portanto, não realizar acordo. Isso ocorre pois, nesses casos, se é possível vislumbrar, no mérito, a possibilidade de êxito da pretensão estatal, vez que se trata de controvérsia contrária a decisão STJ (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

Entretanto, antes ou depois de ajuizada uma ação pleiteando determinado medicamento¹²⁵, o demandante que respeitar todos os requisitos elencados pelo Tribunal teria a oportunidade de realizar acordo administrativo com o Estado, visando o fornecimento da sua demanda.

A dispensação administrativa de fármacos mediante acordo é uma medida alinhada com a proposta de Desjudicialização da Saúde e aparenta ter grandes chances de êxito. Espera-se que seja capaz de não só reduzir os custos processuais que incorrem ao Estado quando esse mantém o litígio no Judiciário, como também almeja-se que essa medida seja capaz de melhor racionalizar o uso da via judicial para os conflitos de medicamentos.

De forma a cumprir o objetivo geral desta pesquisa, faz-se necessário avaliar, de antemão, a viabilidade de implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde, a partir de um medicamento específico não padronizado, considerando os custos e as dificuldades envolvidas em um acordo administrativo de concessão desse fármaco.

¹²⁵ Para lacrar a conversa a respeito do que é um equivalente jurisdicional, fora visto na subseção 4.2.2 que o mesmo se trata de uma forma de buscar a solução da lide com meios alternativos à jurisdição estatal. A autocomposição é elogiada pela doutrina e também estimulada como forma de resolução alternativa aos conflitos processuais. Além disso, o referido fenômeno processual pode ocorrer dentro ou fora do processo judicial, isto é, pode ocorrer antes do processo começar (extrajudicialmente) ou até mesmo durante sua vigência (judicialmente).

Com isso em mente, esta seção visa analisar os trinta e um (31) medicamentos mais judicializados em Minas Gerais¹²⁶ e verificar acerca da legitimidade dessas demandas, com base na decisão do Superior Tribunal de Justiça. Em outras palavras, pretende-se cumprir com o objetivo específico, proposto neste trabalho, de analisar a possibilidade de realização de acordos administrativos para os medicamentos mais judicializados no estado de Minas Gerais.

7.1 Dados do Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde

Segundo dados do Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde (NAJS) da SES/MG, os cinco medicamentos mais recorrentes nos pedidos judiciais em Minas Gerais são os apresentados no Quadro 1 abaixo¹²⁷.

Quadro 1: Medicamentos mais recorrentes nos pedidos judiciais – Minas Gerais

MEDICAMENTOS	Nº PROCESSOS JUDICIAIS
Ranibizumabe (Lucentis®)	78.771
Rivaroxabana (Xarelto®)	41.378
Cinacalcete (Mimpara®)	19.983
Brometo de Tiotrópio (Spiriva®)	19.278
Denosumabe (Prolia®)	18.647

Fonte: Dados básicos: NAJS/SES/MG, 2019.

Elaboração própria.

A seguir, far-se-á uma análise de cada um dos medicamentos supracitados, visando também a sugestão de fármaco específico que melhor se adequaria ao objetivo geral desta pesquisa. As informações aqui apresentadas foram embasadas nas Notas Técnicas Padrão do NAJS/SES/MG, elaboradas com o objetivo de fornecer informações técnicas acerca dos medicamentos e, conseqüentemente, fornecer subsídios para a defesa do Estado.

¹²⁶ Quanto aos fármacos escolhidos para essa análise, utilizou-se de levantamentos realizados pela Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais e pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

¹²⁷ As quantidades se referem ao número de processos judiciais constantes no banco de dados do NAJS/SES/MG para cada um dos referidos medicamentos. É importante ressaltar que entre as ações podem haver de entrega única, uso contínuo, réu desobrigado, processos extintos, etc. Trata-se, portanto, do número de ações do que já foi ajuizado, mas não necessariamente do que ainda está ativo e em curso, com obrigação de fornecimento.

Para concluir acerca da possibilidade de realização de acordos administrativos para esses medicamentos, serão contrapostas as informações presentes nas Notas Técnicas Padrão com os requisitos elencados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156-RJ.

7.1.1 Ranibizumabe (Lucentis®) e demais medicamentos antiangiogênicos

O Ranibizumabe é indicado para o tratamento das doenças da visão, a saber: Degeneração Macular Relacionada à Idade (DMRI); Retinopatia Diabética (RD) que pode evoluir para o Edema Macular Diabético (EMD); Oclusão Venosa da Retina (OVR); e Miopia Patológica (MP). Em resumo, tal medicamento é indicado para o tratamento de condições clínicas nas quais há presença de neovascularização ocular (NOVARTIS PHARMA/ANVISA, s/a).

O atendimento pelo Sistema Único de Saúde aos pacientes portadores de distúrbios ou complicações oftalmológicas é realizado em unidades de atenção especializada e centros de referência em oftalmologia, tendo em vista que grande parte dos tratamentos das condições oftálmicas patológicas estão relacionadas à realização de procedimentos terapêuticos como cirurgias, fotocoagulação a laser e aplicação intravítrea, e não simplesmente ao fornecimento de medicamentos (NT/SES/MG, 2016).

Dentre os tratamentos utilizados no manejo da neovascularização ocular, dois procedimentos são oferecidos gratuitamente pelo SUS: a fotocoagulação a laser¹²⁸ e a injeção intravítrea¹²⁹.

A realização desses procedimentos é feita junto às instituições credenciadas pelo município para atendimento em oftalmologia, sendo necessário, para tanto, que o paciente seja encaminhado pela Secretaria Municipal de Saúde à instituição que irá realizar eventual tratamento (NT/SES/MG, 2016).

No que tange as condições clínicas de neovascularização ocular supracitadas, a forma de tratamento mais procurada atualmente trata-se da injeção intravítrea de medicamentos antiangiogênicos ou anti-VEGF, como o Ranibizumabe

¹²⁸ A fotocoagulação a laser está presente na Tabela de Procedimentos do SUS como Procedimento: 0405030045 Fotocoagulação a Laser - (Máximo 4 aplicações por olho).

¹²⁹ A aplicação intravítrea corresponde a um procedimento previsto na Tabela de Procedimentos do SUS (Grupo 4, Subgrupo 5, Forma de Organização 3) pelo código 0405030053. A injeção intravítrea de um medicamento antiangiogênico necessita da realização de procedimentos de aplicação por pessoal qualificado.

(Lucentis®), Bevacizumabe (Avastin®) e Aflibercepte (Eylia®). Todos esses possuem registro na ANVISA, mas, para o tratamento das doenças da visão, não são todos que constam na RENAME e, portanto, não estão disponíveis regular e gratuitamente no SUS (NT/SES/MG, 2016).

Quanto as indicações previstas em bula para tais medicamentos, seguem algumas observações:

a) Ranibizumabe (Lucentis®): tratamento da DMRI; do EMD; da OVR; e do comprometimento visual devido à neovascularização coroidal (NVC) secundária a MP;

b) Bevacizumabe (Avastin®): Câncer colorretal metastático (CCRm); Câncer de pulmão de não pequenas células localmente avançado, metastático ou recorrente; Câncer de mama metastático ou localmente recorrente (CMM); Câncer de células renais metastático e/ou avançado (mRCC); Câncer epitelial de ovário, tuba uterina e peritoneal primário; Câncer de colo do útero;

c) Aflibercepte (Eylia®): DMRI; deficiência visual devido ao edema macular secundário à OVR; EMD; e NVC miópica.

Quanto ao Bevacizumabe (Avastin®) é válido retomar o apontamento realizado na subseção 3.2.3 quando da análise do terceiro requisito do STJ: no dia 08 de setembro de 2016, a ANVISA publicou no Diário Oficial da União, Resolução da Diretoria Colegiada nº 111/2016 que autoriza excepcionalmente o uso do Avastin® para o tratamento da Degeneração Macular Relacionada à Idade (DMRI). Dessa forma, trata-se de uso *off-label*¹³⁰ autorizado pela ANVISA. Ou seja, embora o Bevacizumabe tenha indicações homologadas somente para o tratamento de câncer, seu uso excepcional para o tratamento da DMRI foi aprovado pela ANVISA (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2016).

Visto isso, foi publicada a Portaria Conjunta nº 18, de 02 de julho de 2018, da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos e da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde aprovando o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) da DMRI, orientando o uso do Bevacizumabe como uma nova opção de tratamento dessa doença pelo SUS¹³¹.

¹³⁰ Nota de Rodapé nº 41 trouxe explicação detalhada acerca do uso *off-label* de medicamentos.

¹³¹ A incorporação do Bevacizumabe na tabela SUS passou a vigorar a partir de dezembro de 2018, com a publicação da Portaria nº 4.225 no Diário Oficial da União.

No entanto, a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS (CONITEC), em sua 22ª reunião ordinária, recomendou a não incorporação do Ranibizumabe (Lucentis®) no sistema público de saúde como forma de tratamento da DMRI. Considerou-se que o medicamento é eficaz e seguro, porém se equipara em eficácia e segurança ao Bevacizumabe, o qual representa a alternativa de tratamento supramencionada e já incorporada. Além disso, o Avastin® apresenta menor custo por dose (R\$ 21,18), enquanto o Lucentis® pode chegar a um custo por dose de cerca de seis vezes mais (R\$ 126,88). Isto significa que, caso incorporasse o Ranibizumabe, o Ministério da Saúde estaria deixando de tratar cinco (5) pacientes a cada um (1) atendido (CONITEC/MS, 2015).

Em se tratando da Retinopatia Diabética (RD) e do Edema Macular Diabético (EMD), o Ranibizumabe (Lucentis®) também já foi alvo de análise por parte da CONITEC. Essa, em sua 40ª reunião ordinária, posicionou-se desfavoravelmente à incorporação no SUS do Ranibizumabe para RD e EMD, recomendando favoravelmente a incorporação do Bevacizumabe (Avastin®) para essas indicações. Considerou-se novamente que o Ranibizumabe é eficaz e seguro, porém se equipara em eficácia e segurança ao Bevacizumabe, o qual representa alternativa de tratamento mais econômica. Ou seja, em termos de custo-efetividade¹³², o Bevacizumabe é tecnologia superior. Assim, em quadro clínico de RD e/ou EMD, seria economicamente interessante para o Estado fornecer o Avastin® do que o Lucentis®, sem prejuízo algum ao tratamento do paciente.

No entanto, embora o uso *off-label* do Avastin® tenha sido autorizado por parte da ANVISA, esse fora somente para com relação à DMRI, necessitando de uma autorização em separado para a RD e EMD, possibilitando, assim, a referida incorporação recomendada (CONITEC/MS, 2015).

Ainda se tratando sobre RD e EMD, a CONITEC/MS, em sua 78ª reunião ordinária, nos dias 05 e 06 de junho de 2019, recomendou a não incorporação no SUS da Aflibercepte (Eylia®) para tratamento de pacientes com EMD. Considerou-se que há benefícios da tecnologia no tratamento da moléstia, porém o preço proposto para incorporação, agregado ao alto custo de tratamento e elevado impacto orçamentário,

¹³² Custo-efetividade significa dizer que, embora duas tecnologias de saúde tenham a mesma eficácia e segurança, uma delas apresenta custos inferiores. A alternativa terapêutica mais econômica é aquela que apresenta melhor custo-efetividade (CONITEC/MS, 2020).

embasaram a recomendação desfavorável. No entanto, os membros presentes deliberaram por encaminhar o tema para consulta pública (CONITEC/MS, 2019).

As contribuições enviadas em consulta pública modificaram essa análise da Comissão. Informações técnicas e científicas e relatos de experiência sobre o uso da Aflibercepte auxiliaram na decisão pela incorporação da tecnologia no SUS para tratamento do EMD, ainda no ano de 2019 (CONITEC/MS, 2020).

Em sequência, a CONITEC voltou a avaliar a possibilidade de incorporação do Ranibizumabe para o tratamento de Edema Macular Diabético. Por meio da 86ª reunião ordinária, nos dias 04 e 05 de março de 2020, a Comissão recomendou que o tema seja também levado em consulta pública, mas já com recomendação preliminar favorável a incorporação no SUS do Lucentis® para o tratamento de EMD (CONITEC/MS, 2020).

Em suma, conclui-se que durante muitos anos o padrão-ouro de tratamento das doenças da visão foi a terapia de fotocoagulação focal a laser, que está disponível regular e gratuitamente no SUS. Entretanto, injeções intravítreas com agentes antiangiogênicos (Lucentis®, Avastin® e Eylia®) recentemente demonstraram eficácia e segurança comprovada no tratamento por meio do bloqueio da atividade de fator de crescimento endotelial vascular (VEGF).

A Comissão analisou estudos que compararam essas tecnologias com as opções já padronizadas no SUS para o tratamento das doenças relacionadas à neovascularização ocular. As evidências mostraram que a incorporação desses fármacos traria benefícios tanto para os pacientes quanto para o sistema público. Em 2018, o Bevacizumabe foi incorporado para a DMRI, em 2019 o Aflibercepte foi padronizado para tratamento do EMD, em 2020 o Ranibizumabe teve sua incorporação retomada para análise por parte da CONITEC. Toda essa movimentação demonstra eficácia dessa classe terapêutica no tratamento das doenças em comento, inclusive em nível superior às tecnologias atualmente disponíveis no SUS.

Dessa forma, ações judiciais demandando tais fármacos podem se configurar como pedidos válidos e legítimos, mormente quando houver comprovação da sua superioridade de eficácia com relação aos tratamentos já fornecidos pelo SUS. Nesses casos, bastaria o demandante comprovar, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que o assiste, a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento antiangiogênico. Dessa forma, cumprir-se-ia o primeiro e terceiro requisitos do STJ. A comprovação da

hipossuficiência familiar para arcar com o custo do medicamento (segundo requisito) não seria de difícil realização, haja vista o alto valor desses fármacos.

Em resumo, no mesmo sentido em que o Ministério da Saúde se volta para analisar a incorporação dessas tecnologias, deve o Poder Público mineiro se atentar para a possibilidade de realização de acordos administrativos com esses medicamentos, vez que podem se tratar de pedidos nos quais não seja possível vislumbrar, no mérito, possibilidade de êxito da defesa ou recurso estatal (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 4º).

Entretanto, faz-se por bem realizar, ainda, algumas observações sobre a celebração de acordos com esses medicamentos, vez que os três antiangiogênicos aqui trazidos apresentam características, custos e usos autorizados pela ANVISA bastante diferentes, inviabilizando qualquer análise generalizada sobre os mesmos.

Embora pesquisas, revisões sistemáticas, ensaios clínicos e estudos observacionais tenham comprovado a eficácia, efetividade e segurança desses três medicamentos, somente o Bevacizumabe e Aflibercepte foram incorporados no SUS, se limitando ao tratamento da DMRI e EMD, respectivamente.

Dessa forma, os pacientes portadores de condições clínicas nas quais há neovascularização ocular podem ser encaminhados ao serviço de referência em Oftalmologia, pela Secretaria de Saúde do Município em que reside, ou por meio da Unidade Básica de Saúde mais próxima, para a devida apreciação do caso, a fim de se avaliar a possibilidade de utilização da fotocoagulação a laser ou o procedimento com injeção intravítrea de Avastin® ou Eylia®, a depender da moléstia em questão (NT/SES/MG, 2016).

Caso o interesse do cidadão não seja atendido mediante vias institucionais de acesso pelo SUS, é direito desse paciente que se diz lesado, invocar o Poder Judiciário pleiteando o acesso à sua demanda de saúde. Entretanto, fora visto que no caso desses medicamentos, os acordos administrativos devem ser apreciados como possível medida de resolução de conflito entre as partes, haja visto a antevisão de procedência dessas demandas no mérito.

No caso de um pleito demandando Ranibizumabe (Lucentis®), esta pesquisa não considera ser interessante ao Estado de Minas Gerais celebrar um acordo, seja judicial ou extrajudicial. Isso se justifica pelas várias conclusões supramencionadas acerca da equiparação em eficácia e segurança desse fármaco ao Bevacizumabe (Avastin®), o qual representa alternativa de tratamento mais custo-

efetiva. Ou seja, apresentam intensa semelhança no tratamento das patologias, porém sendo o Lucentis® cerca de seis vezes mais caro que o Avastin® (CONITEC/MS, 2015).

No entanto, como supramencionado, o Avastin® necessita de autorização da ANVISA para uso excepcional. Assim, tal substituição de demanda não pode ser proposta pelo Estado (exceto em se tratando de DMRI), uma vez que o terceiro requisito elencado pelo STJ exige a observância dos usos autorizados pela Agência, conforme disposto na subseção 3.2.3.

Então, uma solução seria a proposta de acordo para fornecimento do Aflibercepte (Eylia®) ao invés do Lucentis®, uma vez que apresenta custos inferiores e indicações previstas em bula para as condições clínicas em comento.

Dessa forma, na situação mencionada acima, uma proposta de acordo administrativo para fornecimento do Aflibercepte (Eylia®) entre as partes se configura como uma alternativa aparentemente viável na resolução do conflito. Isso ocorre, pois, a alternativa oferecida pelo SUS (fotocoagulação a laser) não se equipara em eficácia ao tratamento com medicamentos antiangiogênicos¹³³.

Portanto, atendidos os demais requisitos elencados pelo STJ, não há entraves ao acordo. Faltaria somente verificar se o custo do fornecimento administrativo é inferior ao do fornecimento judicial, conforme defendido na subseção 7.6

Porém, no que tange ao objetivo geral deste estudo, indaga-se sobre a utilização de um antiangiogênico, principalmente o Ranibizumabe (Lucentis®), para servir de medicamento específico na implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos. Isso ocorre pelos motivos que seguem:

a) A injeção intravítrea de um medicamento antiangiogênico necessita da realização de procedimentos de aplicação por pessoal qualificado. Portanto, a desjudicialização desse fármaco mediante acordo deverá ser acompanhada de tal

¹³³ Essa classe de medicamentos tem sua eficácia e segurança comprovadas em diversos ensaios clínicos e revisões sistemáticas com nível de evidência alto a moderado. Em relação a eficácia dos antiangiogênicos, metanálise em rede de Virgili e colaboradores, com alta qualidade metodológica, demonstrou superioridade dos mesmos à fotocoagulação a laser, alternativa atualmente disponível no SUS (CONITEC/MS, 2020).

prestação de serviço, o que dificultaria o simples fornecimento administrativo. Isso ocorre, pois tal dispensação requer também a contratação de médicos especializados, aprovação de clínica específica, verificação para com as exigências sanitárias de aplicação, dentre outras medidas de prestação que demandariam muito mais estrutura e gastos do Estado. Além desse fato, o estudo também seria dificultado, uma vez que se trata de um projeto piloto com foco no fornecimento de um medicamento específico;

b) As notas técnicas disponibilizadas pela SES/MG com relação a esses medicamentos estão desatualizadas. A pesquisa realizada acima traz novidades que ainda não foram documentadas pelo NAJS. Faz-se necessário, portanto, um levantamento técnico, por pessoal qualificado, acerca desses fármacos antes de se iniciar uma proposta de desjudicialização desses;

c) A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias vem, atualmente, avaliando a incorporação desses fármacos no SUS. Qualquer projeto administrativo que venha a incluir esses medicamentos como alvo de autocomposição, deve ser precedido por estudo que verifique se essas tecnologias já não foram incorporadas no sistema em datas posteriores a esta pesquisa, injustificando, assim, a celebração de um acordo de concessão. Isso ocorre, pois, nesses casos, os demandantes devem procurar as vias tradicionais do SUS, e não a câmara de conciliação e mediação de conflitos;

d) Existem várias conclusões acerca da equiparação em eficácia e segurança do Ranibizumabe (Lucentis®) ao Bevacizumabe (Avastin®), o qual representa alternativa de tratamento mais custo-efetiva. Assim, não seria indicado ao Estado de Minas Gerais assinar um acordo administrativo do Lucentis®. No entanto, como o Avastin® necessita de autorização da ANVISA para uso excepcional (*off-label*), tal substituição não pode ser proposta pelo Estado (exceto em se tratando de DMRI), vez que o terceiro requisito elencado pelo STJ exige a observância dos usos autorizados pela Agência;

e) Conforme Quadro 1, o Ranibizumabe (Lucentis®) é o medicamento mais judicializado em Minas Gerais, contando com 78.771 processos judiciais. Vale ressaltar que a proposta geral é fornecer subsídios para a AGE-MG na implementação de um projeto piloto, isso é, um projeto teste e experimental, de Desjudicialização da Saúde mediante acordos administrativos. Portanto, iniciar com um medicamento que apresenta o maior nível de demandas judiciais em Minas Gerais não é recomendável. O ideal seria começar com um medicamento em proporções menores, pois isso

possibilita uma análise mais detalhada e específica, podendo ser posteriormente replicada para o Lucentis® e outros fármacos.

Dando continuidade à análise dos medicamentos mais judicializados em Minas Gerais, analisar-se-á o segundo fármaco elencado no Quadro 1, de acordo com dados do NAJS/SES/MG (2019).

7.1.2 Rivaroxabana (Xarelto®)

A Rivaroxabana é um antitrombótico e, portanto, impede a coagulação do sangue no interior do vaso sanguíneo. Dessa forma é indicado para o tratamento e prevenção de trombose nas veias profundas (TVP), tratamento e prevenção de embolia pulmonar (EP) e para condições de fibrilação atrial não valvar. Seu uso é oral e adulto. Apresenta-se na forma de comprimidos revestidos de 10mg, 15 mg ou 20 mg (BAYER S.A./ANVISA, s/a).

Embora possua registro na ANVISA e indicação registrada em bula para os quadros clínicos supramencionados, tal fármaco não consta na RENAME e, portanto, não está disponível no sistema público de saúde (NT/SES/MG, 2016).

Apesar de não disponível, o Xarelto® apresenta opções terapêuticas presentes no SUS e acessadas por meio do Componente Básico da Assistência Farmacêutica¹³⁴.

O medicamento anticoagulante disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde corresponde a Varfarina. Além desse, encontra-se disponível no Componente Básico, o anticoagulante heparina sódica e o ácido acetilsalicílico, fármaco com ação antiagregante plaquetária, eficazmente utilizado na prevenção de eventos tromboembólicos (NT/SES/MG, 2016).

De acordo com Relatório de Recomendação da CONITEC:

As vantagens oferecidas pelos novos anticoagulantes [como a Rivaroxabana] incluem a conveniência de não necessitar de testagem rotineira da coagulação (RNI) e a ausência de interações com alimentos. Dentre as **desvantagens**, além de seus **maiores custos**, destacam-se a **impossibilidade de uso em pacientes com insuficiência renal grave**, o uso em **duas doses diárias**, a **impossibilidade de controlar seu efeito** por testes laboratoriais, e a **ausência de antídoto** (CONITEC/MS, 2015, p. 12, grifo nosso).

¹³⁴ Os medicamentos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica são disponibilizados pelos municípios, nas Unidades Básicas de Saúde (postos de saúde), mediante apresentação de receita médica e documento de identificação do paciente, conforme apresenta subseção 2.3.4.

Ainda de acordo com o Relatório da CONITEC (2015), foi apresentado que o custo anual do tratamento com o Xarelto® seria de R\$ 1.354,15 por paciente, enquanto o tratamento com a Varfarina, opção já disponibilizada pelo SUS, custa anualmente R\$ 160,30 por paciente.

Visto isso, os membros da CONITEC presentes na 38ª reunião do plenário no dia 05 e 06 de agosto de 2015 deliberaram por unanimidade recomendar a não incorporação no SUS da Rivoraxabana para prevenção de Acidente Vascular Cerebral em pacientes com Fibrilação Atrial crônica não valvar (CONITEC/MS, 2015).

Diante das frágeis evidências para uso do Xarelto® em comparação à Varfarina, da recomendação da não inclusão desse fármaco na rede pública de saúde e dos altos custos para sua dispensação frente aos custos do tratamento com a opção terapêutica já disponível no SUS (Varfarina), esta pesquisa não recomenda a utilização da Rivoraxabana como o medicamento específico na implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos.

Para justificar essa orientação, relembra-se o primeiro requisito elencado pelo Superior Tribunal de Justiça:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

i) **Comprovação**, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como **da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS**; [...]

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633), grifo nosso).

Como supramencionado, o tratamento com a Varfarina (fármaco fornecido pelo SUS para o tratamento das moléstias em questão) apresenta eficácia comprovada e superior ao Xarelto®, o que fere tal requisito.

Dessa forma, no caso da Rivoraxabana não seria autorizado ao Estado de Minas Gerais a celebração de acordo administrativo, uma vez que não há observância do primeiro requisito elencado pelo STJ.

Tal impossibilidade é com fulcro no já mencionado artigo 4º, inciso II, alínea “d” da Resolução AGE nº 08/2019, vez que não poderá ser objeto de autocomposição a controvérsia contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Além disso, fundamenta-se a impossibilidade com base no artigo 4º, §5º da Resolução AGE nº 25/2019, que não autoriza a celebração de acordo quando for possível vislumbrar, no mérito, a possibilidade de êxito da pretensão estatal, em vistas das circunstâncias de fato postas nos autos e do posicionamento sustentado pela jurisprudência dominante.

Antes de dar continuidade na análise ora proposta, frisa-se que a depender do histórico individual do demandante, é possível haver comprovação da ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o tratamento da moléstia. Entretanto, essa perspectiva individual da demanda apresenta limitações para a implementação de um projeto piloto, conforme apresenta subseção 7.4.2.

7.1.3 Cinacalcete (Mimpara®)

O Cinacalcete é indicado para o tratamento do hiperparatireoidismo secundário em pacientes com doença renal em fase terminal (HPTS). Seu uso é oral e adulto. Apresenta-se na forma de comprimidos revestidos de 30 mg, 60 mg ou 90 mg (AMGEN/ANVISA, s/a).

Esse medicamento possui registro na ANVISA, apresenta indicação registrada em bula para o quadro clínico acima descrito e consta na RENAME, sendo, portanto, disponibilizado pelo SUS gratuitamente. Sua dispensação é de responsabilidade estadual (NT/SES/MG, 2018).

O medicamento Mimpara® foi incluído no SUS, para o tratamento de HPTS, em diálise e refratários à terapia convencional, por meio da Portaria nº 48, de 29 de setembro de 2015¹³⁵. O relatório da CONITEC, o qual descreve a fundamentação da decisão, corresponde ao Relatório 176 - Cloridrato de Cinacalcete e Paricalcitol para pacientes com hiperparatireoidismo secundário à doença renal crônica (CONITEC/MS, 2015).

Para acesso administrativo aos medicamentos do elenco padronizado do Componente Especializado, é necessário que o paciente, ou um representante, se encaminhe à Superintendência Regional de Saúde de referência do município em que reside, e, mediante apresentação da documentação necessária, protocole pedido de

¹³⁵ A Portaria nº 48/15 torna pública a decisão de incorporar Cloridrato de Cinacalcete e Paricalcitol para pacientes com HPTS no âmbito do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2015). Entretanto, na prática, o medicamento passou a ser fornecido aos pacientes a partir de outubro de 2017, quando o Estado de Minas Gerais recebeu a primeira remessa de medicamentos do Ministério da Saúde (NT/SES/MG, 2018).

solicitação de medicamento, conforme apresentado na subseção 2.3.4 (NT/SES/MG, 2018).

Isso posto, no caso do Cinacalcete, esta pesquisa não considera prudente ao Estado de Minas Gerais assinar um acordo administrativo de concessão, vez que o sistema público já fornece o medicamento e, portanto, já apresenta um procedimento padronizado de compra e dispensação desse fármaco. Cabe ao Estado somente recomendar às partes a utilização das vias administrativas acima descritas.

O que pode justificar a presença desse fármaco, já padronizado, entre os cinco mais judicializados em Minas Gerais é a defasagem do levantamento realizado pelo NAJS/SES/MG, uma vez que utiliza um banco de dados que inclui vários anos decorridos.

Entretanto, conforme apresentou-se na subseção 3.2.1, sabe-se que a judicialização de medicamentos incorporados ocorre em decorrência de vários fatores, mormente quando se considera a atual crise financeira que tem limitado o regular fornecimento estatal de medicamentos já padronizados, gerando os vazios assistenciais e descontinuidades nas políticas públicas de saúde.

Mesmo diante desses fatores, esta pesquisa não considera os acordos administrativos como medida resolutive para a questão dos medicamentos já incorporados, uma vez que o acesso a esses fármacos deve ocorrer pelas vias institucionais e regulares do SUS e não mediante acordos. Essa discussão será melhor desenvolvida na subseção 7.4.1.

Isso posto, analisa-se a seguir, o quarto medicamento mais recorrente nos pleitos judiciais de saúde em Minas Gerais.

7.1.4 Brometo de Tiotrópio (Spiriva®)

O Brometo de Tiotrópio é indicado para o tratamento de manutenção de pacientes com Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC), incluindo bronquite crônica e enfisema; para o tratamento da dispneia associada; melhora do comprometimento da qualidade de vida da DPOC e redução das exacerbações. A apresentação com registro vigente é solução inalatória na concentração de 2,5mcg de Brometo de Tiotrópio por dose, acompanhada do inalador Respimat® (BOEHRINGER INGELHEIM/ANVISA, s/a).

Este medicamento possui registro na ANVISA e apresenta indicação registrada em bula para o quadro clínico acima descrito. No entanto, não consta na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (NT/SES/MG, 2016).

Para tratamento da DPOC, o SUS oferece opções medicamentosas por meio do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, o qual busca prover a integralidade de tratamento no âmbito do sistema.

Os medicamentos disponibilizados são: budesonida (corticoides), fenoterol, formoterol (agonista beta2), a associação de formoterol + budesonida, e salmeterol que pertencem ao Grupo 2. O financiamento, a aquisição e a dispensação desses medicamentos à população é de responsabilidade das Secretarias de Estado da Saúde e do Distrito Federal (PORTARIA N° 609/MS, 2013).

Os membros da CONITEC presentes na 14ª reunião, realizada nos dias 03 e 04 de abril de 2013, apreciaram a proposta de incorporação no SUS do Spiriva® para o tratamento da DPOC e basearam sua deliberação no seguinte fato:

Até o momento, os estudos não demonstraram benefícios significativos do Tiotrópio em relação aos β 2LA ou à associação de β 2LA+CI [fármacos já incorporados no SUS]. Além disso, em alguns estudos, o medicamento aumentou o risco de mortalidade total ou cardiovascular, principalmente quando utilizado com o inalador Respimat®. Assim, os membros da CONITEC presentes, decidiram, por unanimidade, pela não incorporação do medicamento Brometo de Tiotrópio para o tratamento da Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (CONITEC/MS, 2013, p. 17).

O relatório da CONITEC, o qual descreve a fundamentação da decisão, corresponde ao Relatório 68 – Brometo de Tiotrópio para o tratamento da Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica. A Portaria nº 34 publicada em 06 de agosto de 2013 torna pública a decisão de não incorporar o medicamento Spiriva® para o tratamento da DPOC no Sistema Único de Saúde (CONITEC/MS, 2013).

No entanto, quando se trata da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais esse medicamento está disponível gratuitamente para os cidadãos. Ou seja, o Brometo de Tiotrópio está padronizado na Relação Estadual de Medicamentos Essenciais (REMEME), no Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, sendo fornecido pela SES/MG para os pacientes com diagnóstico de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, conforme dispõe PCDT para o tratamento da doença,

publicado pela Resolução SES/MG nº 3.203 de 03 de abril de 2012¹³⁶. O medicamento é fornecido na apresentação 2,5mcg/dose solução inalatória, frasco 4MI (MINAS GERAIS, 2012).

Para o acesso ao medicamento em comento é necessário que o paciente, ou um representante, se encaminhe à Superintendência Regional de Saúde de referência do município em que reside, e, mediante apresentação da documentação necessária, protocole pedido de solicitação de medicamento. Essa solicitação será tecnicamente avaliada por um profissional da área da saúde da SES/MG e, quando adequada, o procedimento será autorizado para posterior dispensação gratuita (NT/SES/MG, 2016).

Diante do exposto, no caso do Brometo de Tiotrópio esta pesquisa não considera prudente ao Estado de Minas Gerais assinar um acordo administrativo de concessão, vez que já fornece o medicamento e, portanto, já apresenta um procedimento padronizado de compra e dispensação desse fármaco. Cabe ao Estado somente recomendar às partes a utilização das vias administrativas acima descritas.

Da mesma forma que o Cinacalcete, o Spiriva® entra no rol da judicialização de medicamentos já incorporados, conforme aborda a subseção 3.2.1 ao apresentar os vários fatores que justificam esse fenômeno.

Entretanto, mesmo diante desses fatores, esta pesquisa não considera os acordos administrativos como medida resolutiva para a questão dos medicamentos já incorporados, vez que o acesso a esses fármacos deve ocorrer pelas vias institucionais e regulares do SUS e não mediante acordos. Essa discussão será melhor desenvolvida na subseção 7.4.1.

Diante dessa impossibilidade, dá-se continuidade na análise ora proposta.

7.1.5 Denosumabe (Prolia®)

Desonumabe é indicado para o tratamento da osteoporose, incluindo osteoporose pós-menopáusia, perda óssea em pacientes submetidos a ablação hormonal contra câncer e osteoporose masculina. Recomenda-se o uso de Prolia® em injeção subcutânea única de 60 mg administrada uma vez a cada seis meses. A

¹³⁶ O medicamento Brometo de Tiotrópio, anticolinérgico de longa duração, será liberado apenas para pacientes dos grupos C e D que não apresentaram resposta clínica após 60 dias de tratamento com a combinação corticoide/ β 2 Agonista de longa duração como segunda opção (MINAS GERAIS, 2012).

administração deve ser feita por uma pessoa adequadamente treinada em técnicas de injeção (AMGEN/ANVISA, s/a).

Embora possua registro na ANVISA e indicação registrada em bula para o quadro clínico, tal fármaco não consta na RENAME e, portanto, não está disponível no SUS (NT/SES/MG, 2017).

Apesar de não disponível, o fármaco apresenta substitutos terapêuticos disponíveis no SUS para o tratamento das condições clínicas supracitadas. Os medicamentos já padronizados no Componente Básico da Assistência Farmacêutica são, segundo Deliberação CIB/SUS/MG e RENAME: o Alendronato de Sódio e o Carbonato de Cálcio (NT/SES/MG, 2017).

Ademais, o SUS, por meio do Componente Especializado, prevê o atendimento aos pacientes com quadro clínico de osteoporose com o fornecimento dos seguintes medicamentos: Calcitonina, Raloxifeno, Risedronato e Calcitriol (NT/SES/MG, 2017).

Segundo o Instituto Nacional de Excelência em Saúde e Cuidados do Reino Unido (*NICE*), o Denosumabe é recomendado como uma opção de tratamento para a prevenção primária de fraturas por fragilidade osteoporóticas em mulheres pós-menopáusicas com risco aumentado de fraturas que são incapazes de cumprir as instruções especiais para a administração de Alendronato, Risedronato ou Etidronato, ou tem intolerância ou contraindicação para esses tratamentos (*NATIONAL INSTITUTE FOR HEALTH AND CARE EXCELLENCE*, 2010).

Segundo o Núcleo de Avaliação de Tecnologias do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, a prevenção de fraturas em paciente com osteoporose requer medidas não farmacológicas como o estímulo a exercício físico, prevenção de quedas, cessação de tabagismo e uso abusivo de álcool. Se for necessário o uso de medicações, o Alendronato de Sódio, fármaco já padronizado no SUS, deve ser a primeira escolha para prevenção de fraturas em pacientes osteoporóticos (NATS HC-UFMG, 2016).

Embora o Denosumabe (Prolia®) ainda não tenha sido avaliado pela CONITEC, o PCDT para a osteoporose considerou a não inclusão desse medicamento no SUS, por não ter sido demonstrada superioridade em desfechos clínicos comparativamente aos bisfosfonatos já disponíveis pela rede pública, além de faltarem evidências de segurança em longo prazo para utilização desse fármaco (NT/SES/MG, 2017).

Além disso, enquanto o Desonumabe tem seu preço máximo de aquisição para compras públicas no valor de R\$ 491,75¹³⁷, as alternativas terapêuticas disponíveis no SUS variam de R\$ 17,86 a R\$ 107,88¹³⁸ (NT/SES/MG, 2017).

Isso posto, no caso do Prolia®, não seria autorizado ao Estado de Minas Gerais a celebração de acordo administrativo para sua dispensação, vez que o SUS já fornece alternativas terapêuticas com eficácias comprovadamente superiores e mais econômicas para o quadro clínico da osteoporose. Ou seja, não há observância do primeiro requisito elencado pelo STJ, impossibilitando a celebração de acordo administrativo da mesma forma em que se justificou o Xarelto® na subseção 7.1.2.

Em suma, tal impossibilidade fundamenta-se no artigo 4º, inciso II, alínea d da Resolução AGE nº 08/2019, e com base no artigo 4º, §5º da Resolução AGE nº 25/2019, como já fora explicado.

Novamente, frisa-se que a depender do histórico individual do demandante, é possível haver comprovação da ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o tratamento da moléstia. Entretanto, essa perspectiva individual da demanda apresenta limitações para a implementação de um projeto piloto, conforme será apresentado na subseção 7.4.2.

Prosseguindo com a análise da possibilidade de realização de acordos administrativos para com os medicamentos mais judicializados no estado de Minas Gerais, foi construído Quadro 2 abaixo.

Esse Quadro apresenta os vinte e três (23) medicamentos mais judicializados no ano de 2018, de acordo com o Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde da SES/MG. Nas colunas, foram apresentados o número de processos judiciais e os motivos que, de antemão, inviabilizam a realização de um acordo para fornecimento administrativo de cada um deles.

¹³⁷ Preço Máximo de Venda ao Governo: 18% (CMED, 2016).

¹³⁸ Preço Máximo de Venda ao Governo: ICMS 0% (CMED, 2016).

Quadro 2: Medicamentos mais recorrentes nos pedidos judiciais e seus entraves para a realização de acordos administrativos – Minas Gerais – 2018

(Continua)

MEDICAMENTO	Nº DE PROCESOS JUDICIAIS – 2018	ENTRAVES
Enoxaparina Sódica	4.025	Padronizado ¹³⁹ , mas ainda não está disponível no SUS. No entanto, apresenta alternativas terapêuticas eficazes já disponíveis no SUS.
Ácido Ursodesoxicólico	2.454	Recentemente incorporado ao SUS ¹⁴⁰
Ranibizumabe	2.424	Ver subseção 7.1.1
Insulina Glargina	1.682	Fornecido pela SES/MG se Diabetes Mellitus Tipo 1 ¹⁴¹ ; No entanto, se DM Tipo 2, fármaco não disponível. Porém, apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.
Bevacizumabe	1.372	Ver subseção 7.1.1
Cincalcete	1.214	Ver subseção 7.1.3
Rituximabe	585	Padronizado, porém se: i) Lúpus Eritematoso Sistêmico, fármaco não disponível. No entanto, apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS; ii) Linfoma não Hodgkin, disponível no SUS; iii) Pênfigo Vulgar, não disponível. Porém, apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.
Desonumabe	572	Ver subseção 7.1.5
Rivaroxabana	362	Ver subseção 7.1.2

¹³⁹ A tecnologia foi avaliada pela CONITEC com decisão favorável à incorporação para o tratamento de gestantes com trombofilia, por meio da Portaria SCTIE/MS nº 10 de 25 de janeiro de 2018.

¹⁴⁰ O medicamento foi incorporado recentemente ao SUS, por meio da Portaria SCTIE/MS nº 47 de 16 outubro de 2018 para o tratamento da Colangite Biliar Primária (NT/SES/MG, 2018).

¹⁴¹ Resolução SES/MG nº 2.359, de 17 de junho de 2010.

Quadro 2: Medicamentos mais recorrentes nos pedidos judiciais e seus entraves para a realização de acordos administrativos – Minas Gerais – 2018

(Continuação)

MEDICAMENTO	Nº DE PROCESSOS JUDICIAIS – 2018	ENTRAVES
Hemifumarato de Quetiapina	360	Fornecido pela SES/MG ¹⁴²
Teriparatida	350	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.
Metilfenidato	343	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.
Pregabalina	338	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.
Trastuzumabe	309	Fornecido pelo SUS ¹⁴³ .
Citalopram	276	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.
Memantina	267	Em fase de planejamento para distribuição pelo SUS ¹⁴⁴ . No entanto, apresenta alternativas terapêuticas eficazes já disponíveis no SUS.
Sertralina	267	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.

¹⁴² O fármaco está padronizado, no SUS, no Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, segundo Portaria nº 1.554/2013 e atualizações, sendo fornecido pela Secretária Estadual de Saúde/MG para os portadores de Esquizofrenia, portadores de Transtorno Afetivo Bipolar do tipo I e portadores de Transtorno Esquizoafetivo.

¹⁴³ O medicamento Trastuzumabe é disponibilizado desde 2013 pelo Ministério da Saúde aos hospitais habilitados, por meio de compra centralizada feita por este órgão. Cada Secretaria Estadual de Saúde recebe o fármaco e é responsável pela distribuição aos hospitais, sendo esse último responsável pelo fornecimento ao paciente (NT/SES/MG, 2013).

¹⁴⁴ A tecnologia foi avaliada pela CONITEC com decisão favorável à incorporação por meio da Portaria SCTIE/MS nº 49, de 09 de novembro de 2017.

Quadro 2: Medicamentos mais recorrentes nos pedidos judiciais e seus entraves para a realização de acordos administrativos – Minas Gerais – 2018

(Conclusão)

MEDICAMENTO	Nº DE PROCESOS JUDICIAIS – 2018	ENTRAVES
Bissulfato de Clopidogrel	260	Fornecido pela SES/MG.
Cloridrato de Duloxetina	259	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.
Temozolomida	244	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.
Brometo de Tiotrópio	229	Ver subseção 7.1.4
Acetato de Abiraterona	200	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.
Ácido Zoledrônico	178	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.

Fonte: Dados básicos: NAJS/SES/MG, 2019; NOTAS TÉCNICAS PADRÃO, 2019.
Elaboração própria.

Segundo o Quadro 2 acima, todos os medicamentos analisados apresentam no mínimo um entrave que invalida a sua utilização como objeto de acordo administrativo, ao menos quando se trata de um projeto piloto.

Foram apresentados dezessete (17) novos medicamentos, bem como aqueles já dispostos no Quadro 1. De forma geral tem-se a presença de três grandes grupos de medicamentos, a saber:

a) Medicamentos que não constam em atos normativos do SUS, mas que apresentam alternativas terapêuticas disponíveis na rede pública, com eficácia comprovada. Da mesma forma que fora explicado nas subseções 7.1.2 e 7.1.5, nesses casos, o acordo administrativo não seria autorizado, visto que não há observância do primeiro requisito elencado pelo STJ. Tal impossibilidade é

fundamentada no artigo 4º, inciso II, alínea “d” da Resolução AGE nº 08/2019, e com base no artigo 4º, §5º da Resolução AGE nº 25/2019. Novamente, frisa-se que a depender do histórico individual do demandante, é possível haver comprovação da ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o tratamento da moléstia. Entretanto, essa perspectiva individual da demanda apresenta limitações para a implementação de um projeto piloto, conforme apresenta subseção 7.4.2.

b) Medicamentos já fornecidos ou pelo SUS ou pela SES/MG¹⁴⁵, ou seja, tratam-se de pedidos judiciais de fármacos já incorporados na rede pública. Da mesma forma que fora explicado nas subseções 7.1.3 e 7.1.4, nesses casos, o acordo administrativo não se faz necessário, vez que o Poder Público já fornece tais medicamentos e, portanto, já apresenta um procedimento padronizado de compra e dispensação gratuita desses fármacos. Com efeito, esta pesquisa não considera os acordos administrativos como medida resolutiva para a questão da judicialização dos medicamentos já incorporados, vez que o acesso a esses fármacos deve ocorrer pelas vias institucionais e regulares do SUS e não mediante acordos. Novamente, essa discussão será melhor desenvolvida na subseção 7.4.1.

c) Medicamentos que já foram incorporados ao SUS ou são fornecidos pela SES/MG, mas somente para algumas das doenças que tratam: Rituximabe e Insulina Glargina. Para as patologias contempladas pelo sistema não há necessidade de acordo, justificando-se da mesma forma apresentada na *alínea b*. Já para as doenças que tais medicamentos são indicados, mas não estão padronizados, o acordo também não é indicado, uma vez que apresentam alternativas terapêuticas comprovadamente eficazes disponíveis no SUS, configurando-se como um caso similar ao apresentado na *alínea a*.

Diante da situação exposta, todos os medicamentos apresentados nos Quadros 1 e 2 apresentam limitações e entraves para a realização de acordos administrativos dentro da proposta de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde.

¹⁴⁵ Desse grupo, dois medicamentos estão ou padronizado, mas ainda não disponível no SUS (Enoxaparina Sódica); ou encontra-se em fase de planejamento para a distribuição pelo SUS (Memantina). Conforme determina o art. 25 do Decreto nº 7.646/2011, a partir da publicação da decisão de incorporar tecnologia em saúde, ou PCDT, as áreas técnicas terão prazo máximo de cento e oitenta dias para efetivar a oferta ao SUS. Se ultrapassado o prazo e ainda não houver o fornecimento pela rede pública, o pleito judicial que porventura decorrer desse fato tratar-se-á de uma demanda por medicamento já padronizado, mas não disponível devido à vazio assistencial na política.

Como dito, inexistem em Minas Gerais uma padronização dos dados referentes aos medicamentos mais judicializados nos levantamentos realizados pelos diferentes órgãos envolvidos no fenômeno. Em outras palavras, a ausência de uma base de dados única e/ou a inexistência de técnicas similares de mensuração, a partir de bases de dados semelhantes, geram uma diferença de informações levantadas por órgãos como a SES/MG, a AGE-MG e a DPE-MG. Dessa forma, se faz válida a análise de um segundo levantamento, ora, porém, realizado por outra instituição envolvida.

Vale, novamente, reiterar a medida adotada pelo Estado de São Paulo para conter essa disparidade de informações, vez que criou e implementou um sistema único e informatizado para o controle das ações judiciais de saúde, denominado Sistema de Controle Jurídico (SCJ). Como apontado na subseção 4.1.7, esse *software* concentra um banco de dados com informações relevantes sobre os processos judiciais, permitindo uma fiel visão panorâmica da Judicialização da Saúde em São Paulo, inclusive sobre os medicamentos mais judicializados no estado (YOSHINAGA, 2011).

Em estudo já referenciado, Alves e Retes (2018) apuraram que, em Minas Gerais, a Defensoria Pública é a responsável pela propositura da maioria das ações judiciais de saúde. Outros relevantes patrocinadores das causas são os advogados particulares e o Ministério Público de Minas Gerais. Nas palavras dos autores:

Embora a atuação de advogados particulares seja expressiva, a Defensoria Pública é a responsável pela propositura da maioria das demandas que visam à tutela do Direito Sanitário. Isso implica constatar que os beneficiados pelos provimentos nesse tipo de demanda são aqueles enquadrados no conceito de necessitados (art. 134 da CF/88), que é o público-alvo dessa instituição (ALVES; RETES, 2018, p. 96).

Haja vista sua importância, destinou-se a subseção a seguir para analisar também as informações levantadas pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais acerca dos fármacos mais judicializados no estado.

7.2 Dados da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

De forma semelhante à realizada na subseção anterior, o Quadro 3 abaixo apresenta os dez (10) medicamentos mais judicializados em Minas Gerais de acordo com a DPE-MG. Na coluna ao lado, foram apresentados os motivos que, de antemão, inviabilizam a realização de um acordo para fornecimento administrativo de cada um deles.

Quadro 3: Medicamentos mais judicializados segundo a DPE-MG e seus entraves para a realização de acordos administrativos – Minas Gerais

(Continua)

MEDICAMENTO	ENTRAVES
Ranibizumabe	Ver subseção 7.1.1
Adalimumabe	Padronizado e disponível pela SES/MG se: Artrite Psoríase; Artrite Reumatoide; Doença de Crohn; ou Espondilite ¹⁴⁶ . Porém, se: i) Doença de Behçet ¹⁴⁷ ou Psoríase ¹⁴⁸ , fármaco não disponível. No entanto, apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis pela SES/MG; ii) Hidradenite Supurativa ¹⁴⁹ , em fase de planejamento para a distribuição pelo SUS. No entanto, apresenta alternativas terapêuticas eficazes já disponíveis no SUS.
Ustequinumabe	Padronizado, porém se Psoríase, não disponível no SUS ¹⁵⁰ . No entanto, apresenta alternativas terapêuticas eficazes já disponíveis no SUS.
Pirfenidona	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS ¹⁵¹ .

¹⁴⁶ O fármaco Adalimumabe está padronizado, no SUS, no Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, segundo Portaria nº 1.554/2013 e atualizações, sendo fornecido pela SES/MG para os portadores de patologias compatíveis com os CID 10, de acordo com o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde para o tratamento das doenças, publicado pela Portaria SAS/MS nº 1.204 – 04/11/2014 (NT/SES/MG, 2016; NT/SES/MG, 2017).

¹⁴⁷ A CONITEC ainda não avaliou a ampliação dos critérios de fornecimento do medicamento Adalimumabe para o tratamento da Doença de Behçet no SUS. A evidência científica atual não permite a recomendação do fármaco como primeira opção para o tratamento de doenças autoimunes sistêmicas. O cenário clínico para a utilização de Adalimumabe para doenças autoimunes é restrita a casos que são resistentes à terapia convencional com esteroides e imunossupressores, e, naqueles pacientes que falharam outros medicamentos anti-TNF, quer devido à falta de eficácia ou para o desenvolvimento de eventos adversos (NT/SES/MG, 2016).

¹⁴⁸ A CONITEC avaliou o medicamento Adalimumabe e recomendou a não incorporação desse fármaco para o tratamento da psoríase no SUS. Segundo dados da literatura, o fármaco deve ser recomendado como uma opção de tratamento apenas para pessoas com psoríase em placas grave quando as terapias sistêmicas padrão falharam (NT/SES/MG, 2017).

¹⁴⁹ O medicamento foi avaliado pela CONITEC e teve parecer favorável a ampliação dos critérios de fornecimento por meio do relatório nº 395 de outubro 2018. Para a garantia da disponibilização do medicamento no SUS para o tratamento da doença, está estipulado no decreto nº 7.646/2011 o prazo de 180 dias para a efetivação de sua oferta à população brasileira. Entretanto, até o momento desta pesquisa, o medicamento ainda se encontra em fase de planejamento de aquisição pelo SUS (NT/SES/MG, 2019).

¹⁵⁰ A incorporação de medicamentos biológicos no tratamento da psoríase moderada a grave refratária à fototerapia e tratamento local e sistêmico, já disponíveis no SUS requer estudos de boa qualidade metodológica, contra comparador ativo, com tempo de observação compatível com o perfil de doença crônica. Assim, por apresentarem evidências frágeis, a CONITEC, em 5ª reunião ordinária de 1º de junho de 2012, recomendou a não incorporação dos medicamentos biológicos (Adalimumabe, Etanercepte, Infliximabe e Ustequinumabe) no tratamento da psoríase de grau moderado a grave em adultos (NT/SES/MG, 2016).

¹⁵¹ Os resultados de buscas na literatura mostraram que Pirfenidona está associada com a redução da progressão da doença na fibrose pulmonar idiopática e pode reduzir a mortalidade em pacientes com fibrose pulmonar idiopática leve a moderada. A qualidade dos estudos foi classificada como moderada a fraca devido

Quadro 3: Medicamentos mais judicializados segundo a DPE-MG e seus entraves para a realização de acordos administrativos – Minas Gerais

(Conclusão)

MEDICAMENTO	ENTRAVES
Nintedanibe	Não padronizado, mas apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS ¹⁵² .
Eltrombopag Olamina	Encontra-se em fase de planejamento para a distribuição pelo SUS ¹⁵³ . No entanto, apresenta alternativas terapêuticas eficazes já disponíveis no SUS.
Rivaroxabana	Ver subseção 7.1.2
Micofenolato de Mofetila	Padronizado, porém se Lúpus Eritematoso Sistêmico; Imunossupressão em pacientes transplantados de medula óssea; e Artrite Reumatoide, fármaco não disponível. No entanto, apresenta alternativas terapêuticas eficazes disponíveis no SUS.
Micofenolato de Sódio	Fornecido pela SES/MG ¹⁵⁴ .
Ácido Ursodesoxicólico	Recentemente incorporado ao SUS ¹⁵⁵ .

Fonte: Dados básicos: DPE-MG, 2019; NOTAS TÉCNICAS PADRÃO, 2019.

Elaboração Própria.

a algumas falhas metodológicas. O medicamento foi relacionado com efeitos adversos gastrointestinais, neurológicos e dermatológicos. O fármaco é uma opção para o tratamento da fibrose pulmonar idiopática considerando a progressão da doença. O medicamento possui registro de comercialização junto a ANVISA. A CONITEC ainda não realizou avaliação econômica e de eficácia para a incorporação desse medicamento ao SUS (NT/SES/MG, 2016).

¹⁵² Os resultados de buscas na literatura mostraram que o uso de Nintedanibe está associado com a redução da progressão da doença na fibrose pulmonar idiopática e pode reduzir a mortalidade em pacientes com fibrose pulmonar em alguns casos. As evidências encontradas são de nível moderado. As recomendações do NICE para uso do Nintedanibe como uma opção para o tratamento da doença, ocorre somente se a pessoa tiver uma capacidade vital forçada (FVC) entre 50% e 80% do previsto; A CONITEC ainda não realizou avaliação econômica e de eficácia para a incorporação desse medicamento ao SUS (NT/SES/MG, 2017).

¹⁵³ Os membros da CONITEC presentes na 72ª reunião ordinária, no dia 08 de novembro de 2018, deliberaram, por unanimidade, por recomendar a incorporação no SUS do Eltrombopag Olamina, por meio do relatório nº 404 de novembro de 2018 para tratamento da Púrpura Trombocitopênica Idiopática refratária mediante Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas. Para a garantia da disponibilização das tecnologias incorporadas no SUS, está estipulado no Decreto nº 7.646/ 2011 o prazo de 180 dias para a efetivação de sua oferta à população brasileira. Entretanto, até o momento desta pesquisa, o medicamento ainda está em fase de planejamento da aquisição para fornecimento aos usuários do SUS (NT/SES/MG, 2019).

¹⁵⁴ O fármaco Micofenolato de Sódio está padronizado, no SUS, no Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, segundo Portaria nº 1.554/2013 e atualizações, sendo fornecido pela Secretária Estadual de Saúde/MG para os pacientes submetidos a um transplante renal, compatível com os CIDs T86.1 e Z94.0, de acordo com o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde para o tratamento da doença, publicado pela Portaria SAS/MS nº 712 de 14 de agosto de 2014 (NT/SES/MG, 2017).

¹⁵⁵ O medicamento foi incorporado recentemente ao SUS, por meio da Portaria SCTIE/MS nº 47 de 16 de outubro de 2018 para o tratamento da Colangite Biliar Primária (NT/SES/MG, 2018).

A análise das informações fornecidas pela Defensoria Pública estadual permite realizar constatações acerca de sete (7) novos medicamentos, bem como aqueles já dispostos nos Quadros 1 e 2.

De maneira semelhante, tem-se a presença dos mesmos três grandes grupos de medicamentos apresentados na subseção anterior por meio das *alíneas a, b e c*. Isso posto, os fármacos exibidos no Quadro 3 podem ser categorizados da forma disposta a seguir: Pirfenidona e Nintedanibe enquadram-se na análise realizada na *alínea a*. Eltrombopag Olamina e Micofenolato de Sódio condizem com o exame exposto na *alínea b*. Adalimumabe, Ustequinumabe e Micofenolato de Mofetila conjugam com análise elaborada na *alínea c*. Os outros três fármacos (Ranibizumabe, Rivaroxabana e Ácido Ursodesoxicólico) já foram analisados na subseção anterior¹⁵⁶.

Neste momento da pesquisa, é possível dizer que se cumpriu com o objetivo específico, proposto neste trabalho, de analisar a possibilidade de realização de acordos administrativos para os medicamentos mais judicializados no estado de Minas Gerais.

Entretanto, como o objetivo geral desta pesquisa pauta-se no fornecimento de subsídios para a AGE-MG na implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde por meio de um medicamento específico, faz-se necessária a sugestão de um fármaco ainda não incorporado em atos normativos do SUS no qual seja possível a realização de acordo administrativo para sua concessão.

Haja vista a existência de limitações e entraves, apresentados nas subseções 7.1 e 7.2, para a realização de acordos autocompositivos com os trinta e um (31) medicamentos mais judicializados no estado de Minas Gerais, realiza-se, a seguir, ponderações sobre um medicamento específico.

A escolha desse fármaco se deu pelo fato de já ter sido alvo de averiguações, por parte dos Procuradores de Estado da Coordenação de Direito Sanitário da PDOP/AGE-MG, como um possível objeto de desjudicialização nos moldes aqui tratados.

¹⁵⁶ Com relação aos medicamentos que se encontram em fase de planejamento para a distribuição pelo SUS (Eltrombopag Olamina e Adalimumabe para Hidradenite Supurativa), eles assim estão devido ao recente parecer favorável da CONITEC para ampliação do fornecimento. Vale ressaltar que, de acordo com Decreto nº 7.646/2011, está estipulado o prazo de 180 dias para a efetivação da oferta à população brasileira após à recomendação. Ambos medicamentos já transcorreram o prazo e se mantêm indisponíveis até o momento desta pesquisa. No entanto, ainda assim o acordo não seria possível, uma vez que também apresentam alternativas terapêuticas disponíveis no SUS comprovadamente eficazes, contrariando o primeiro requisito elencado pelo STJ.

7.3 O medicamento Somatropina

A Coordenação de Direito Sanitário da AGE-MG observou certa recorrência de demandas judiciais pelo medicamento Somatropina, um hormônio que age no metabolismo de lípidos (gorduras do sangue), carboidratos e proteínas estimulando e aumentando a velocidade de crescimento em crianças que têm deficiência de hormônio de crescimento (GH) endógeno (ASPEN PHARMA/ANIVISA, s/a).

Esse medicamento consta na RENAME e está incluído na lista de Assistência Farmacêutica do SUS na forma de apresentação solução injetável de 4UI, 12UI, 15UI, 16UI, 18UI, 24UI e 30UI (BRASIL, 2020).

Entretanto, o medicamento Somatropina é disponibilizado pelo SUS, por meio do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF), somente para o tratamento de Hipopituitarismo¹⁵⁷ e da Síndrome de Turner¹⁵⁸ (NT/SES/MG, 2016).

Como a Somatropina não está incorporada no sistema público para condições clínicas que diferem das supracitadas, tal medicamento vem sendo pleiteado na justiça para fornecimento estatal. Isso ocorre tanto em casos de Hipopituitarismo e Síndrome de Turner, como em casos de outras situações clínicas, como a Baixa Estatura Idiopática (BEI), crianças nascidas Pequenas para a Idade Gestacional (PIG), Hipodesenvolvimento Pondero Estatural (HPE), dentre outras condições.

No caso das condições clínicas não abrangidas pelas políticas públicas de saúde (BEI, PIG e HPE), o portador acaba não encontrando alternativas de tratamento disponíveis no SUS. Nessa situação, a saída mais adotada tem sido o ajuizamento de ação pleiteando o fornecimento de tratamento adequado. Como a Somatropina é um fármaco com usos aprovados pela ANVISA condizentes com tais situações clínicas, ela se torna objeto das ações judiciais.

Diferentemente dos medicamentos apresentados nos Quadros 1, 2 e 3, a Somatropina não apresenta entraves para a realização de acordo administrativo

¹⁵⁷ (CID10: E23.0) O Protocolo Clínico, onde se observa as diretrizes terapêuticas de tratamentos da Deficiência de Hormônio do Crescimento - Hipopituitarismo, está regulamentado por meio da Portaria SAS/MS nº 110, de 10 de maio de 2010.

¹⁵⁸ (CID10: Q96.0, Q96.1, Q96.2, Q96.3, Q96.4, Q96.8) O Protocolo Clínico da Síndrome de Turner está regulamentado por meio da Portaria SAS/MS nº 223, de 10 de maio de 2010, onde se observa as diretrizes terapêuticas de tratamentos da enfermidade em questão.

quando se trata do primeiro requisito elencando pelo STJ. Nesse, o Superior Tribunal de Justiça entende que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, como é o caso da Somatropina com relação às condições clínicas não padronizadas, exige a comprovação da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS.

No caso da BEI, PIG, HPE e outras doenças relacionadas ao baixo crescimento que não sejam o Hipopituitarismo ou a Síndrome de Turner, não há fornecimento pelo SUS de fármaco para tratamento da moléstia, ou seja, o sistema público de saúde não oferece alternativas ou substitutos terapêuticos.

Assim, não se faz possível a comprovação da ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS, vez que eles inexistem. Nesses casos, se comprovada a imprescindibilidade ou necessidade da Somatropina em cada caso, por meio de laudo fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, não haveria lesão ao primeiro requisito.

O segundo requisito que trata da hipossuficiência econômica do beneficiário e/ou do seu grupo familiar para arcar com o custo do medicamento prescrito é um ponto que deve ser observado quando se trata de acordos administrativos envolvendo a Somatropina. Isso ocorre pois fora observado pelos Procuradores da Coordenação de Direito Sanitário que um grande número de autores que demandam judicialmente a dispensação de Somatropina são cidadãos com capacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

Embora esse fato não invalide o estudo da Somatropina como o medicamento específico alvo de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde, faz-se necessário que haja redobrada atenção para essa questão, observando a prevalência desse requisito essencial nos casos a serem analisados.

Caso não haja comprovação da hipossuficiência ou essa não seja válida nos termos em que o STJ requer, conforme apresentado na subseção 3.2.3¹⁵⁹, impossibilitado está o fornecimento administrativo por meio autocompositivo. Caso a parte decida ingressar/manter ação judicial mesmo diante de justificada negativa

¹⁵⁹ A comprovação da hipossuficiência consiste na devida demonstração de que a aquisição do fármaco implica no comprometimento da própria subsistência do interessado e/ou de seu grupo familiar. Ou seja, não se é exigida comprovação de pobreza ou miserabilidade, mas, tão somente, a demonstração da incapacidade financeira de arcar com os custos referentes à aquisição do medicamento prescrito (CAVALCANTE, 2018).

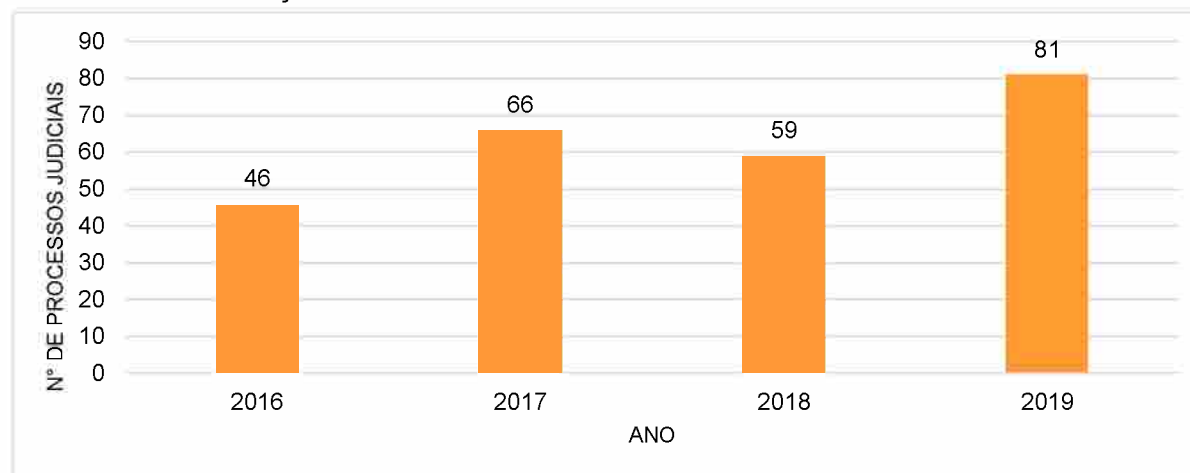
estatal, espera-se que o fato dessa não ter conseguido demonstrar a incapacidade financeira na proposta de acordo, sensibilize os juízes, passando a levar isso em consideração em suas decisões liminar (se houver) e de mérito.

No que se refere ao terceiro requisito, que trata da existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados, a Somatropina também não apresenta entraves. Esse fármaco possui registro na Agência e tem os seguintes usos aprovados pela ANVISA: I) Tratamento de longo prazo de crianças com distúrbios do crescimento devido às seguintes condições: secreção insuficiente do hormônio de crescimento; Síndrome de Turner; crianças nascidas Pequenas para a Idade Gestacional (PIG) que não recuperaram a altura nos primeiros quatro anos de vida; Síndrome de Prader-Willi. II) Terapia de reposição em adultos com deficiência de hormônio de crescimento; e III) Tratamento de Baixa Estatura Idiopática (BEI) (MS/AGU, NT n° 335, 2014; BRASIL, 2020).

O Gráfico 10 abaixo revela o número de processos que tiveram a Somatropina como objeto de pleito judicial na Coordenação de Direito Sanitário da Procuradoria de Direitos Difusos, Obrigações e Patrimônio da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais entre os anos de 2016 e 2019. O levantamento serviu-se de Relatório Qualitativo de Processos disponível no Sistema Tribunus¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Sistema Tribunus; Relatório Qualitativo de Processos; Data de Registro de 01/01/2016 até 31/12/2019; Unidade Responsável: Procuradoria de Direitos Difusos, Obrigações e Patrimônio; Situação: ativos e baixados; Filtros: Responsável na AGE (Procuradores do Estado que atuam diretamente na Coordenação de Direito Sanitário da PDOP nesse período: Ana Carolina Cuba de Almada Lima, Ana Paula Ceolin Ferrari, Barney Oliveira Bichara, Catarina Barreto Linhares, Débora Val Leão, Helena Retes Pimenta Bicalho, Leonardo Augusto Leão Lara, Lucas Leonardo Fonseca e Silva, Luísa Carneiro da Silva Fernandes de Abreu, Mila Oliveira Grossi, Patrícia Campos de Castro Veras, Vanessa Lopes Borba); Detalhamento do Assunto (Somatropina; Hormônio; GH; Crescimento; Hipopituitarismo; Turner; Baixa Estatura Idiopática; Estatura); Remover Duplicatas.

Gráfico 10: Número de processos judiciais demandando o fornecimento de Somatropina – Coordenação de Direito Sanitário da PDOP/AGE-MG – 2016-2019.



Fonte: Dados básicos: PDOP/AGE-MG, 2019.

Elaboração própria.

Embora o número de processos judiciais de Somatropina seja uma pequena porção do número total de ações recebidas na Coordenação, conforme dispõe Tabela 5, observa-se a recorrência desse pleito em níveis significativos para se realizar uma análise. Em outras palavras, a quantidade de processos supra apresentada permite uma análise detalhada da situação, não sendo nem demasiadamente elevada para inviabilizar uma análise mais específica, tampouco insignificante para se realizar conclusões. Somado a isso, faz-se por bem ressaltar a existência de pleitos por Somatropina nas Advocacias-Regionais do Estado, mas que não foram quantificados no Gráfico 10 acima, como se justificou na subseção 5.4.

Dessa forma, considerando-se a análise realizada acerca da Somatropina, questiona-se o uso desse fármaco como medicamento específico alvo de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde. A principal justificativa pauta-se no fato do fármaco não apresentar, de maneira geral, entraves para a realização de acordos administrativos segundo os requisitos elencados pelo STJ em tese jurídica vinculante no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156/RJ.

Contudo, fora levantado pelos Procuradores da Coordenação de Direito Sanitário alguns limites éticos para a realização de acordo administrativo envolvendo a Somatropina, a saber: como supramencionado, as situações clínicas nas quais o uso de Somatropina é indicado são: Hipopituitarismo, Síndrome de Turner, BEI, PIG, HPE, dentre outras. O fármaco está incorporado somente para as duas primeiras, pois são as únicas que indicam deficiência hormonal patológica. As outras tratam-se de

diagnósticos de exclusão ou de condições sem necessariamente haver patologia subjacente. Ou seja, referem-se, de maneira geral, à indivíduos com baixa estatura (abaixo da média de altura para determinada idade, sexo e grupo populacional) mas que não apresentam anormalidades sistêmicas, endócrinas, nutricionais ou cromossômicas, sendo, portanto, absolutamente saudáveis (MURRAY *et al.*, 2016).

Os diagnósticos para BEI e HPE necessitam de exames bioquímicos, hormonais, moleculares e de imagem para afastar todas as causas conhecidas de atraso do crescimento (MURRAY *et al.*, 2016). No caso da PIG, é necessário um acompanhamento cuidadoso, com avaliações de altura e peso por profissional de saúde a cada três meses durante o primeiro ano e a cada seis meses nos dois anos seguintes (BOGUSZEWSKI *et al.*, 2011). Diagnósticos e exames como esses requerem um gasto maior com a saúde por parte da família, seja de maneira particular ou por planos de saúde.

Esses e outros fatores, permitem concluir que são, normalmente, as crianças com condições financeiras mais favoráveis que acabam sendo diagnosticadas com essas condições clínicas, vez que têm mais acesso à médicos, exames e acompanhamentos não disponíveis no sistema público de saúde (VARELLA, 2013).

Dessa forma, caso seja implementado um acordo administrativo para dispensação de Somatropina para essas condições, acabar-se-ia por beneficiar grupos sociais com melhores condições econômicas, uma vez que essas situações clínicas não costumam ser preocupações de substratos mais baixos. Mesmo que exista o filtro do segundo requisito elencado pelo STJ, a hipossuficiência poderia ser comprovada com maior facilidade por se tratar de um tratamento extremamente caro¹⁶¹, que comprometeria beneficiários e grupos familiares inclusive de classes mais elevadas.

A preocupação ética ora levantada seria a de acabar criando uma política de acordo que, mesmo com objetivos louváveis para com a Desjudicialização da Saúde, acabasse por beneficiar grupos econômicos que já são, por natureza, mais privilegiados.

Ademais, a divulgação de acordo administrativo para Somatropina poderia acabar propagando a existência dessas condições clínicas supracitadas, inclusive

¹⁶¹ As estimativas vão de U\$ 30.000 a U\$ 50.000 para cada centímetro ganho (VARELLA, 2013).

entre grupos sociais mais desfavorecidos. Essa divulgação poderia estimular o crescimento da demanda judicial por esse medicamento, movimento contrário ao que se pretende com essa medida. A existência desse *trade-off* é ponto que cria questionamentos acerca da sua viabilidade como medicamento piloto¹⁶².

Em suma, embora a Somatropina não apresente, de maneira geral, entraves para a realização de acordos administrativos segundo os requisitos elencados pelo STJ, se fazem presentes alguns limites éticos para a realização desse acordo. Essa situação preenche a escolha desse fármaco com questionamentos acerca de sua viabilidade como alvo do projeto piloto em comento.

Nesta pesquisa foram analisados os trinta e um (31) medicamentos mais judicializados em Minas Gerais, bem como foi realizado o presente exame acerca da Somatropina, por indicação da Coordenação de Direito Sanitário da PDOP/AGE-MG.

Visando a cumprir o objetivo geral deste estudo, faz-se necessária escolha de qual desses fármacos analisados melhor se adequa como medicamento específico alvo do projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos.

Entretanto, faz-se por bem destacar que essa escolha cabe às autoridades competentes da AGE-MG realizar, vez que se trata de um projeto a ser implementado por essa instituição. Ou seja, a pretensão desta pesquisa se limita a somente fornecer subsídios ao processo de escolha do medicamento específico, por meio de considerações acerca dos fármacos aqui analisados.

7.4 Subsídios ao processo de escolha do medicamento específico

Pelos dados expostos nesta pesquisa, permite-se aferir a calamitosa situação em que se encontra o fenômeno da Judicialização da Saúde em Minas Gerais, principalmente quando se destaca o crescimento exponencial nos últimos anos do número de ações judiciais de Direito Sanitário envolvendo o Estado mineiro, bem como a elevação constante nos gastos públicos realizados no cumprimento de sentenças judiciais sanitárias.

¹⁶² Esse é um risco excepcional da Somatropina, ou seja, demais medicamentos não o apresentam. A questão é que as condições clínicas que trata (BEI, PIG e HPE) são pouco conhecidas, vez que não se tratam de doenças. Assim, a divulgação de acordos administrativos para esses casos, pode propagar a existência dessas condições. Outros fármacos não correm esse risco, pois tratam de moléstias já bastante conhecidas e amplamente diagnosticadas, inclusive pelo sistema público de saúde.

Visando a enfrentar esse fenômeno e reduzir os efeitos deletérios que ele vem causando à Administração Pública, a proposta de realização de acordos administrativos para a Desjudicialização da Saúde no âmbito da CPRAC se apresenta como medida recente e que aparenta demonstrar grandes chances de êxito.

Como forma de subsidiar a implementação de um projeto piloto para a concessão de um medicamento específico ainda não incorporado em atos normativos do SUS, este estudo analisou uma série de medicamentos e suas possibilidades de serem alvo de um acordo administrativo, conforme a Lei da Desjudicialização (Lei Estadual nº 23.172/18), as Resoluções AGE nº 08/19 e nº 25/19 que a regulamentam e o Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156/RJ.

Aproximadamente 31% dos fármacos analisados trataram-se de medicamentos já incorporados no sistema público de saúde, seja no âmbito do SUS e/ou da SES/MG¹⁶³.

No que se refere a esses fármacos padronizados, esta pesquisa não considera o acordo administrativo como opção para garantia de seu acesso. Isso ocorre, pois, se tratam de medicamentos já disponíveis na rede pública de saúde, e, portanto, regularmente e gratuitamente acessados por meio dos componentes Estratégico, Especializado e Básico do SUS.

Em outras palavras, o Estado já fornece tais medicamentos e, portanto, já apresenta procedimentos padronizados de compra e dispensação desses fármacos. Nesses casos, este estudo entende que bastaria o interessado procurar o preciso local de dispensação e realizar a retirada conforme procedimento administrativo exposto na subseção 2.3.4.

Apesar disso, na prática, esse fornecimento estatal não acontece de forma efetiva e regular, o que abre espaço para a existência de lides judiciais. Sobre esses medicamentos e sua repercussão prática na pesquisa, destina-se subseção a seguir.

7.4.1 Dos medicamentos incorporados em atos normativos do SUS

Como já demonstrado na subseção 3.2.1 deste trabalho, a judicialização de medicamentos padronizados é uma realidade, que ocorre por quatro possíveis motivos, quais sejam: I) vazios assistenciais, desabastecimento de medicamentos e

¹⁶³ São eles: Cinacalcete; Brometo de Tiotrópio; Enoxaparina Sódica; Ácido Ursodesoxicólico; Hemifumarato de Quetiapina; Trastuzumabe; Memantina; Bissulfato de Clopidogrel; Eltrombopag Olamina; e Micofenolato de Sódio.

descontinuidades nas políticas públicas de saúde; II) desconhecimento dos cidadãos acerca da existência de listas de medicamentos padronizados e/ou do local de acesso a esses itens; III) a questão dos óbices na via administrativa; e IV) comodismo em pleitear toda a cesta de medicamentos¹⁶⁴.

Ou seja, tais problemas, especialmente o fato desses fármacos não serem dispensados regularmente e nos moldes definidos pela política, ocasionam uma procura pelo Judiciário com vistas a conquistar a garantia de acesso.

Entretanto, mesmo reconhecendo as causas dessas demandas, esta pesquisa veementemente não considera a judicialização como melhor opção resolutive, vez que essa medida gera efeitos desastrosos para o Estado, como já fora extensivamente abordado neste trabalho. Além disso, deve-se buscar atingir a excelência para o atendimento do coletivo, não sendo adequada a utilização de medida resolutive individual, favorecendo somente aqueles que possuem acesso ao Judiciário.

Ainda, as formas autocompositivas de conflitos também não parecem ser as melhores opções nos casos desses medicamentos padronizados. Isso se deve ao fato de que, uma vez incorporados, o seu fornecimento já é obrigação do Poder Público, não sendo necessária qualquer celebração de acordo para garantia de acesso ou reforço do dever prestacional do Estado. De forma mais simples: com ou sem acordo, é obrigação da Administração Pública o fornecimento desses medicamentos nos moldes definidos pela política pública que o padronizou.

Nesse sentido, a resolução do problema não deve ser promovida mediante o ajuizamento de ações e tampouco pela utilização de acordos administrativos, mas sim por meio do reestabelecimento do fornecimento e do abastecimento regular desses medicamentos, interrompidos não somente pelas dificuldades financeiras do ente federativo, mas também pelos problemas ocasionados pelas falhas na gestão pública.

Quando questionado, em geral, a defesa do Estado de Minas Gerais costuma embasar-se na crise econômica que assola o país e na decorrente impossibilidade de atender todas as políticas de forma integral. Entretanto, não se pode dizer que o referido desabastecimento e desinformação são frutos somente da

¹⁶⁴ Pereira (2005 *apud* Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 2013); Pereira *et al.* (2007 *apud* Simões, 2015); Vieira e Zucchi (2007); Chieffi e Barata (2009); Campos Neto *et al.* (2012); Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (2013); Simões (2015); e Rodrigues (2015).

insuficiência financeiro-econômica do Estado, vez que também se fazem presentes as ineficiências na gestão governamental. Ou seja, não se pode escorar as recorrentes discontinuidades e problemas nas políticas públicas de saúde somente na atual crise financeira. As falhas gerenciais e de logística na gestão da saúde pública também em muito contribuem para o incremento do fenômeno.

Dessa forma, a tentativa estatal de correção da política deficitária não depende somente de meios financeiros, mas também de gestão governamental mais eficiente. Assim, a retomada do fornecimento de medicamentos já incorporados poderia ser promovida por meio de uma gestão administrativa mais adequada nas políticas públicas de saúde: gerando ganhos de eficiência; corrigindo erros logísticos; realizando melhores controles de estoques; planejamentos mais assertivos; aperfeiçoando a execução dos procedimentos licitatórios; estimulando a coparticipação das ações de saúde; dentre outras medidas que não envolvem necessariamente a acentuação de gastos públicos.

Além disso, a promoção de melhorias na gestão é também capaz de sanar outra causa da judicialização de medicamentos padronizados, a questão dos óbices na via administrativa¹⁶⁵. Uma gestão pública mais eficiente certamente tornará os procedimentos de solicitação de medicamentos dos componentes Estratégico e Especializado da assistência farmacêutica menos burocráticos e morosos. Dessa forma, contribuir-se-ia notadamente para a desjudicialização desses fármacos, contudo, sem a necessidade de adoção de medidas autocompositivas.

No que tange ao problema de acesso à informação, a solução estaria no aperfeiçoamento da divulgação das listas oficiais, como RENAME, REMEME e REMUME, além de melhor comunicação com os cidadãos acerca dos pontos locais de dispensação. A subseção 3.2.1 apresentou duas pretensões do Estado de Minas Gerais no combate a esse fator: a reformulação do sítio institucional da SES/MG no módulo referente à assistência farmacêutica e a criação de aplicativo de celular para uso do cidadão com informações acerca dos medicamentos padronizados (RODRIGUES, 2015).

¹⁶⁵ Isso é, a existência de complexos e burocráticos procedimentos de dispensação de medicamentos que, por vezes, caracterizam em mora administrativa (vide subseção 3.2.1).

No que se refere ao comodismo em pleitear toda a cesta de medicamentos¹⁶⁶, quarta causa elencada na supracitada subseção, bastaria adequada orientação ao assistido, indicando-o a buscar, na via administrativa, os medicamentos padronizados, enquanto deve autocompor suas demandas por aqueles não incorporados. Tal medida, semelhantemente adotada pela Defensoria Pública de Minas Gerais, deveria ser adotada por todos os outros patrocinadores das causas, como advogados particulares, Ministério Público ou qualquer outro legitimado (PEPE *et al.*, 2010; RODRIGUES, 2015).

Em suma, quando se tratam de medicamentos já incorporados em atos normativos do SUS, esta pesquisa não considera os acordos administrativos como medida solutiva para se promover a almejada desjudicialização.

Portanto, a solução sugerida por este trabalho é viabilizar o fornecimento regular por meio das vias institucionais e regulares do SUS, organizando o serviço público de saúde, mediante uma gestão pública eficiente e eficaz, sem a necessidade de se instituir segundo meio para garantir a dispensação de fármaco que já deveria estar sendo fornecido regularmente.

Em outras palavras, se já existe a Portaria MS/SUS, o PCDT e demais atos normativos garantindo o fornecimento de determinado item, não se fazem necessários os acordos, uma vez que se estaria duplicando meios para a mesma finalidade. A própria Lei Orgânica da Saúde, inclusive, estabelece como princípio do SUS a “organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos” (BRASIL, 1990, art. 7º, inc. XIII). Assim, novamente se mostra incoerente a celebração de acordos administrativos para o caso dos medicamentos padronizados.

A realização da autocomposição melhor se justifica quando se tratam dos medicamentos ainda não incorporados em atos normativos do SUS. Na presente pesquisa, aproximadamente 41% dos fármacos analisados se enquadram nessa categoria¹⁶⁷. No que tange a esses itens, destina-se subseção a seguir.

¹⁶⁶ Trata-se de uma postura cômoda que muitos demandantes apresentam ao ignorar a política pública implementada e judicializar toda a cesta/conjunto de medicamentos prescritos pelo médico que o assiste, e não somente aqueles medicamentos que necessitam de ação judicial para viabilizar o fornecimento.

¹⁶⁷ São eles: Rivaroxabana; Desonumabe; Teriparatida; Metilfenidato; Pregabalina; Citalopram; Sertralina; Cloridrato de Duloxetina; Temozolomida; Acetato de Abiraterona; Ácido Zoledrônico; Pirfenidona; e Nintedanibe.

7.4.2 Dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS

Todos os fármacos não padronizados analisados nesta pesquisa, possuem alternativas terapêuticas disponíveis no SUS de igual ou superior eficácia. Ou seja, o sistema público de saúde, embora não tenha incorporado os referidos medicamentos pleiteados, fornece outros fármacos que os substituem sem prejuízos para o paciente no tratamento da moléstia.

Como já fora defendido neste trabalho, tal fato impede a concessão desses medicamentos, haja vista o primeiro requisito elencado pelo STJ. De acordo com esse: “a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a [...] comprovação da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo)).

Dessa forma, no caso dos fármacos ora analisados, a comprovação de ineficácia das alternativas terapêuticas disponíveis no SUS seria aparentemente deficiente, vez que se tratam de medicamentos comprovadamente eficazes. A não observância do primeiro requisito faz com que se vislumbre possibilidade de êxito judicial da defesa estatal, tornado indevida a celebração de acordo administrativo. Tal fato é fundamentado no artigo 4º, inciso II, alínea “d” da Resolução AGE nº 08/2019, e com base no artigo 4º, §5º da Resolução AGE nº 25/2019, como já fora explicado.

No entanto, sabe-se que mesmo as políticas públicas de saúde adotando alternativas terapêuticas comprovadamente eficazes para o tratamento das moléstias que atendem, ainda assim existe a possibilidade de os medicamentos disponíveis não serem eficazes para pessoas específicas. Isso ocorre, porque, o organismo humano pode diferir individualmente em respostas terapêuticas, ou seja, um mesmo fármaco pode ser eficaz para uns, mas ineficaz para outros.

Se o demandante comprovar, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que o assiste, que os fármacos fornecidos pelo SUS são ineficazes para o tratamento da moléstia devido a respostas terapêuticas particulares negativas ou insuficientes¹⁶⁸, não estaria, então, ferido o primeiro requisito elencado pelo STJ.

¹⁶⁸ Embora os fármacos já incorporados sejam comprovadamente eficazes, eles os são em uma perspectiva genérica, mas sem considerar as especificidades de cada organismo humano. Existem

Conforme fora apresentado na subseção 2.5 desta pesquisa e utilizando-se das contribuições de Salazar e Grou (2009 *apud* MEDRADO, 2013), “extrapolar os itens eleitos pelo administrador para compor a assistência à saúde, somente deverá ser permitido diante das peculiaridades do caso concreto”.

Assim, ao se compreender o litigante como alguém dotado de originalidade única “com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas, se é capaz de desenvolver soluções autocompositivas” (VASCONCELOS, 2008, p. 20). Ou seja, ao observar o histórico terapêutico individual do demandante, talvez seja possível a composição não adversarial do conflito entre cidadão e Estado, desde que se reconheça a legitimidade do pedido.

Entretanto, considerando que o processo de escolha, a que se pretende aqui subsidiar, focar-se-á em um medicamento específico a compor um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde, sugere-se por não escolher um fármaco que apresente opções terapêuticas já disponíveis SUS, mesmo que, em uma perspectiva individual, tais opções possam ser ineficazes de acordo com históricos terapêuticos particularizados.

Essa sugestão foi feita pelos motivos que se seguem: I) em se tratando de quadros clínicos individuais nos quais há ineficácia dos fármacos já disponíveis no SUS, para que seja autorizada a realização do acordo, faz-se necessária a presença de justificativas técnicas baseadas em estudos científicos e na circunstância particular do demandante (histórico e resposta terapêutica individual). Contudo, a comprovação da ineficácia pessoal deve ser realizada mediante o estabelecimento de parâmetros específicos para cada medicamento. A própria literatura médica sobre tais parâmetros é controversa e divide opiniões, o que dificultaria um consenso, abrindo margem para discordâncias, inclusive em âmbito judicial; II) mesmo sendo possível estabelecer parâmetros consensuais, ainda assim seria necessário verificar se a comprovação médica foi realizada com base nesses parâmetros, o que dificultaria ainda mais o estudo em fase inicial, vez que demandaria equipe técnica e perícia especializada à disposição para análise (inclusive sob a ótica de se evitar o *lobby* da indústria farmacêutica); e III) a proposta é de um projeto piloto, que, por definição, trata-se de

casos individualizados de pacientes resistentes à terapia convencional incorporada no SUS, bem como aqueles que falharam no uso dos medicamentos padronizados, quer devido à falta de eficácia particular ou a ocorrência de eventos colaterais e efeitos adversos negativos (NT/SES/MG, 2016).

um projeto inicial que serve de experiência para a realização de outros a posteriori. Portanto, pelo seu objetivo modular e experimental, não é indicado realizá-lo por meio de um medicamento com tais complexidades e necessidades de comprovações individualizadas.

Contudo, caso seja opção da instituição a escolha de um desses medicamentos, sugere-se, para esses casos, que junto a inicial do acordo haja um relatório médico sobre o plano terapêutico individual do paciente, o uso prévio de outros medicamentos, eventuais contraindicações de uso ou uma justificativa técnica baseada na literatura para o uso exclusivo do medicamento pleiteado em detrimento das opções terapêuticas já disponibilizadas no SUS, as quais possuem um perfil de segurança e eficácia já estabelecidos e comprovados.

Como defendido na subseção 2.3.4, medicamentos já inclusos em políticas públicas da assistência farmacêutica passaram por um cuidadoso e detalhado estudo por parte da CONITEC. A utilização da medicina baseada em evidências, bem como a análise dos fármacos sob parâmetros de acurácia, efetividade e segurança, permitem afirmar que as tecnologias incorporadas são, na maior parte dos casos, dotadas de comprovada e atualizada eficácia.

Sendo assim, dificilmente seria encontrado um fármaco não incorporado com alternativas terapêuticas ineficazes disponíveis no SUS, exceto quando se considera a perspectiva individual no caso concreto. Porém, como justificado acima, tal perspectiva não é sugerida em sede de projeto piloto¹⁶⁹.

Portanto, reitera-se a sugestão por privilegiar a escolha de um medicamento que não apresente substitutos terapêuticos incorporados no SUS. Diante disso, a escolha do medicamento para um possível projeto piloto não se daria pela comprovação da ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS, vez que eles inexistem, mas sim pela ausência de fornecimento de opções para o tratamento da moléstia. É por essa razão que, por indicação da Coordenação de Direito Sanitário, analisou-se a possibilidade de escolha da Somatropina, fármaco que apresenta as características supracitadas, conforme reitera-se na subseção 7.4.4.

¹⁶⁹ Todavia, fora do desiderato de um projeto piloto (leia-se: quando a política de acordos administrativos para o fornecimento de medicamentos já estiver implementada e em estágios de maturidade mais elevados), possível será a realização de autocomposições com medicamentos que, embora possuam alternativas terapêuticas no SUS, essas podem ser comprovadamente ineficazes em perspectivas individualizadas. Ou seja, o fato de serem assim, não impede de, posteriormente, serem objeto de acordos, desde que a política já esteja em pleno e seguro funcionamento.

Antes de encerrar a discussão desta subseção, reitera-se que a judicialização de medicamentos não incorporados no SUS também pode ser enfrentada por meio de outras medidas que visam solucionar suas causas. Ou seja, embora sejam os acordos administrativos medidas aparentemente eficientes, não se exclui a necessidade de implantação concomitante de outras formas solutivas. As subseções 3.2.2 e 4.1 trouxeram algumas dessas causas e possíveis soluções, respectivamente.

À título de refresco, sintetizam-se tais contribuições da literatura. A existência de um abundante número de pedidos judiciais por medicamentos não padronizados, mas que apresentam substitutos terapêuticos eficazes e disponíveis no sistema público de saúde, é resultado da: a) falta de conhecimento e/ou interesse por parte dos médicos prescritores acerca dos fármacos já incorporados no SUS¹⁷⁰. Uma solução é, por exemplo, a consulta, no momento da prescrição, das listas oficiais do SUS. Dessa forma, deixar-se-ia de prescrever um fármaco não padronizado para, quando possível, indicar o uso de seu substituto terapêutico disponível no sistema, evitando assim a judicialização¹⁷¹; b) defasagem entre as inovações no setor de saúde e as incorporações no SUS¹⁷². A possível solução trazida por esta pesquisa na subseção 4.1.6, pautou-se na atualização mais célere das relações oficiais de medicamentos e dos protocolos do SUS¹⁷³; c) existência da prática de *lobby* farmacêutico no estado de Minas Gerais¹⁷⁴; e d) indeterminação do conceito jurídico do Direito à Saúde. Essa prerrogativa social individual por não ser dotada de um

¹⁷⁰ Vieira e Zucchi (2007); Chieffi e Barata (2009); Wannmacher (2010); Magarinos-Torres *et al.* (2014); e Simões (2015).

¹⁷¹ Nessa senda, Wannmacher (2010) ressalta que se faz necessária divulgação e indução da utilização dessas listas, de forma a abranger o maior número possível de médicos prescritores, setores acadêmicos, serviços de saúde e organismos profissionais.

¹⁷² Andrade *et al.* (2008); Araújo *et al.* (2008); Marques (2009); Pepe *et al.* (2010); Yoshinaga (2011); Medrado (2013); Simões (2015); e Rodrigues (2015).

¹⁷³ Como defende Yoshinaga (2011), deve-se observar a existência de pleitos legítimos e concluir acerca da incorporação de novos produtos aos programas já existentes. Entretanto, como alerta Pepe *et al.* (2010), mesmo diante de todas essas defasagens, não se deve considerar que todos aqueles medicamentos que estão sendo judicializados devem ser necessariamente incorporados nas listas oficiais do SUS. Isso, pois, a padronização deve ser cautelosa, respeitando critérios pré-estabelecidos e realizada com base em evidências médicas.

¹⁷⁴ Pepe *et al.* (2010); Machado *et al.* (2011); Yoshinaga (2011); Vidotti *et al.* (2008 *apud* CAMPUS NETO *et al.*, 2012); Araújo (2013); Pedrosa (2015); Simões (2015); e Rodrigues (2015).

sentido objetivo e preciso, acabou por ter seu conteúdo considerado incerto, suscetível de receber qualificações diversas quanto as suas extensões e limites¹⁷⁵.

Dando prosseguimento às considerações propostas nesta subseção, far-se-á breve comentário sobre cinco (5) fármacos que interceptam tanto a questão dos medicamentos padronizados quanto a dos não incorporados¹⁷⁶.

7.4.3 Dos medicamentos que interceptam ambas categorias

Tratam-se de fármacos que já foram incorporados ao SUS ou são fornecidos pela SES/MG, mas somente para parte das moléstias que tratam. Para as doenças contempladas pelo sistema não há necessidade de acordo, vez que o acesso deve ser garantido mediante política pública de saúde implementada. Já para as patologias que tais medicamentos são indicados, mas não estão padronizados, o acordo, na perspectiva de um projeto piloto, também não é indicado, uma vez que apresentam alternativas terapêuticas comprovadamente eficazes disponíveis no SUS.

Posto isso, quando se leva em consideração somente os requisitos elencados pelo STJ, apenas duas (2) classes de fármacos, do levantamento aqui realizado, apresentaram não haver limitações à realização de acordo, a saber: Somatropina e os medicamentos antiangiogênicos. No entanto, tais fármacos apresentaram outras restrições que merecem a devida atenção.

7.4.4 Da Somatropina e Medicamentos antiangiogênicos

Quando se trata da necessidade de comprovação da ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o tratamento da moléstia, a Somatropina aparece como a melhor sugestão para compor o projeto piloto em comento. Isso ocorre, porque, o sistema público de saúde não oferece opções terapêuticas para tratar as doenças que a Somatropina não está incorporada, são elas: BEI, PIG, HPE e outras doenças relacionadas ao baixo crescimento que não sejam o Hipopituitarismo ou a Síndrome de Turner. Dessa forma, não se faz necessária a comprovação da ineficácia imposta pela decisão do STJ. A aparente inexistência de entraves ao primeiro requisito facilita a escolha desse medicamento como alvo do projeto piloto.

¹⁷⁵ Sarlet (2002); Martins (2004); Figueiredo (2007); Machado (2008); Medrado (2013); Silva (2015); Tribunal de Contas da União (2017); e Costa (2019).

¹⁷⁶ São eles: Insulina Glargina; Rituximabe; Adalimumabe; Ustequinumabe; e Micofenolato de Mofetila.

Dessa forma, considerando-se o panorama realizado para a Somatropina na subseção 7.3, sugere-se a realização de estudo acerca desse fármaco, com a finalidade de concluir sobre sua viabilidade para ser escolhido ou não como medicamento específico para compor o projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde mediante acordos administrativos.

A seguir far-se-á um resumo dos motivos elencados: I) a Somatropina não apresenta, de maneira geral, entraves para a realização de acordos administrativos segundo os requisitos elencados pelo STJ; II) Procuradores da Coordenação de Direito Sanitário da PDOP/AGE-MG corroboram com a análise desse fármaco como possível alvo do projeto piloto em comento; e III) o número de ações judiciais que tiveram a Somatropina como objeto de pleito de 2016 até 2019 na Coordenação (GRÁFICO 10) é significativa para a realização de análises relevantes e específicas sobre o mesmo.

Baseando-se em Salazar e Grou (2009 *apud* MEDRADO, 2013), a apresentação de cumprimento de todos os requisitos do STJ permite então extrapolar o que fora administrativamente eleito, modificando o planejamento e a organização inicialmente estabelecidos e dar ao indivíduo, por meio da autocomposição, a possibilidade de acesso ao medicamento.

Entretanto, nos termos do já explicado na subseção 7.3, alguns limites éticos devem ser considerados, vez que existe o receio em acabar por beneficiar grupos econômicos mais favorecidos com a realização de acordos com esse medicamento, visto suas características de acesso e condições clínicas para as quais é prescrito. Essa situação preenche a escolha desse fármaco com questionamentos acerca de sua viabilidade como alvo do projeto piloto em questão, e, portanto, deve ser levada em consideração quando da decisão.

No que concerne aos medicamentos antiangiogênicos, tratados na subseção 7.1.1, constatou-se que esses não apresentam as limitações dos demais fármacos analisados nos Quadros 1, 2 e 3.

Ocorre que o tratamento atualmente disponível no SUS para todas as doenças da visão é a fotocoagulação a laser da mácula. Entretanto, estudos clínicos demonstram que os antiangiogênicos Ranibizumabe (Lucentis®), Bevacizumabe (Avastin®) e Aflibercepte (Eylia®) por via intraocular também apresentam eficácia no tratamento de pacientes com doenças oculares nas quais há presença de neovascularização. Tal procedimento apresenta superioridade de eficácia ao

fornecido atualmente pelo SUS. Ou seja, existe a possibilidade de acordo administrativo com relação a esses medicamentos, uma vez que não apresentam imediata oposição ao primeiro requisito elencado pelo STJ.

Destarte, esta pesquisa coteja as principais informações quanto a esses fármacos e busca verificar sobre a possibilidade de utilização de um antiangiogênico para servir como medicamento específico na implementação do projeto piloto.

De início, verifica-se que o Ranibizumabe (Lucentis®) apresenta algumas limitações que dificultariam o projeto em questão, como: a) vinculação do fornecimento do medicamento à prestação de serviço de aplicação intravítrea; b) informações técnicas desatualizadas por parte do NAJS/SES/MG; c) atual avaliação por parte da CONITEC acerca da incorporação desse fármaco no SUS; d) elevado número de ações judiciais, o que dificulta uma análise específica e detalhada, bem como sugere a antevisão de um alto número de propositura de acordos, para além das capacidades estatais em sede de projeto piloto; e e) existência de conclusões acerca da equiparação em eficácia e segurança desse fármaco ao Bevacizumabe (Avastin®), o qual representa alternativa de tratamento mais custo-efetiva.

Esse último fato estimula a seguinte conclusão: caso seja interesse da instituição escolher um antiangiogênico como medicamento a compor o projeto piloto, a melhor escolha entre Ranibizumabe e Bevacizumabe, está no segundo. Isso, pois, ambos são equivalentes em termos de eficácia e segurança, entretanto, o Lucentis® pode chegar a um custo, por dose, de cerca de seis (6) vezes mais que o Avastin®. Tal discrepância de custos justifica a escolha do Bevacizumabe, vez que essa substituição não traria prejuízos ao tratamento do paciente, mas resultaria em relevante economia de recursos públicos (CONITEC/MS, 2015).

Contudo, o Avastin® é um fármaco indicado e com registro na ANVISA somente para tratamentos oncológicos. Sua prescrição para as doenças relacionadas à visão trata-se de uso *off-label* e, portanto, necessita de autorização da Agência para tal excepcionalidade. Todavia, até o momento desta pesquisa, a ANVISA somente autorizou o uso excepcional do Avastin® em se tratando da Degeneração Macular Relacionada à Idade.

Dessa forma, a substituição supracitada não poderia ser proposta pelo Estado para com as outras doenças oculares apresentadas na subseção 7.1.1, vez que o terceiro requisito elencado pelo STJ exige a observância dos usos autorizados pela ANVISA.

Então, uma possível solução seria a proposta de acordo para fornecimento do Aflibercepte (Eylia®) ao invés do Lucentis®, uma vez que o primeiro apresenta custos inferiores e indicações previstas em bula para as condições clínicas estudadas.

Avaliação econômica recentemente elaborada pela CONITEC (2019) comparou Aflibercepte com Ranibizumabe. Quando se trata de Edema Macular Diabético (EMD), os resultados colocam o Eylia® como dominante em relação ao Lucentis®, com maior benefício clínico e um menor custo de tratamento.

Com base nesse estudo, houve, no final de 2019, a incorporação desse fármaco no sistema público de saúde para tratamento do EMD, vez que a medicina baseada em evidências comprovou a sua eficácia para tratamento da moléstia, inclusive em níveis superiores às alternativas terapêuticas disponíveis no SUS e aos outros antiangiogênicos supracitados (Lucentis® e Avastin®) (CONITEC/MS, 2020).

Tal incorporação no SUS permite concluir acerca da aparente legitimidade das ações que demandavam esse fármaco em foro judicial. As comprovações de eficácia superior à opção fornecida pelo SUS (fotocoagulação a laser) poderiam ser usadas para dar cumprimento ao primeiro requisito do STJ, juntamente com a comprovação da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento. O segundo requisito não seria de difícil cumprimento, haja vista o alto valor desse fármaco, possibilitando eventual comprovação da hipossuficiência familiar para arcar com os seus custos. No que tange ao terceiro, não haveria entraves, visto que existe registro do medicamento na ANVISA com usos autorizados para tratar da neovascularização ocular.

Em suma, pode-se dizer que se tratavam de casos em que não seria possível vislumbrar, no mérito, a possibilidade de êxito da defesa ou recurso estatal. Ou seja, casos aptos a serem alvo de acordos administrativos, conforme regulamenta o artigo 4º, §5º da Resolução AGE nº 25/2019.

Assim como no caso do EMD, o Aflibercepte (Eylia®) pode se configurar como pedido legítimo no que tange às outras moléstias que trata¹⁷⁷. Uma vez legítimo, deve-se entender como apto a acordos administrativos, a fim de afastar a sucumbência inicial ou recursal.

¹⁷⁷ Degeneração Macular Relacionada à Idade (DMRI); Deficiência visual devido ao edema macular secundário à Oclusão Venosa da Retina (OVR); e neovascularização coroidal (NVC) miópica.

Destarte, sugere-se ao Estado, no âmbito da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, estudar a fundo esse medicamento e suas limitações, concluindo acerca da sua utilização ou não como alvo do projeto piloto em comento.

Esta pesquisa, no que tange ao seu segundo objetivo específico, se limitou a realizar as sugestões ora feitas, subsidiando o processo de escolha com base na análise dos medicamentos mais judicializados em Minas Gerais. Dessa forma, a seleção ou não dos fármacos sugeridos (Somatropina e Aflibercepte), firma-se como competência dos responsáveis pela implementação da medida¹⁷⁸.

A dar continuidade, frisa-se que, mesmo nos casos em que se constatar não ser possível a realização da autocomposição, seja porque não há cumprimento cumulativo dos requisitos do STJ ou quer por outro entrave, ainda assim essa medida administrativa estará preenchida por vantagens. A subseção a seguir especifica os motivos que levaram à essa constatação.

7.5 Benefícios da negativa embasada de acordo administrativo

A superioridade da celebração de acordos administrativos frente à judicialização na resolução de conflitos entre o Estado e particulares, já se firmou como entendimento consolidado e compartilhado entre agentes governamentais, operadores e aplicadores do direito.

A celebração da autocomposição nos conflitos sanitários, seja em seara judicial ou extrajudicial, é capaz de gerar imediatamente a almejada Desjudicialização da Saúde, vez que o conflito adversarial e eventual fornecimento sentenciado por juiz dá lugar à dispensação administrativa do item requerido.

¹⁷⁸ Faz-se imperativo alertar que as considerações aqui realizadas no que tange às limitações e entraves à realização de acordos administrativos para concessão dos medicamentos analisados, não significa que tal instrumento autocompositivo seja totalmente inviável. Dessa forma, não se exclui a necessidade de reexame, principalmente sob o viés jurídico no caso concreto.

Isso ocorre pelos motivos expostos a seguir: I) a análise desta pesquisa se limitou à perspectiva genérica, isso é, não considerou as especificidades e individualidades de cada demanda, que podem vir a modificar as conclusões acerca das possibilidades de se celebrar acordos autocompositivos; II) com base no foco geral deste estudo, esta subseção concentrou esforços na análise segundo a perspectiva de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde, que demanda observações e cuidados diferentes daqueles a serem realizados em um processo de mediação ou conciliação ordinário quando da realização de projetos posteriores no âmbito da CPRAC; e III) o juízo de admissibilidade do procedimento autocompositivo é de competência do Procurador do Estado (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 10, inciso I). Em outras palavras, não é da alçada desta pesquisa realizar conclusão final e decisiva acerca da possibilidade ou não de realização de acordos administrativos para os medicamentos analisados.

Ou seja, à cada solução adequadamente obtida na via administrativa, um novo litígio deixa de ser levado à conhecimento do Judiciário, promovendo a desjudicialização. Ademais, a demanda autocomposta recebe julgamento mais célere, justo e eficiente, coadunando com os interesses da sociedade e do Estado. Isso sem considerar a redução dos custos com: I) verbas processuais, incluindo honorários sucumbenciais; II) estruturação da representação judicial do Estado; III) atuação de instituições como a Defensoria e Ministério Público; IV) gastos, diretos ou indiretos, com a prestação jurisdicional, passível de aplicação de multas cominatórias; e V) demais gastos elencados na subseção 3.4.1.

Em suma, como contribui Carvalho (2012), a possibilidade de o Estado evitar uma deliberação de mérito a seu desfavor e de os cidadãos, cujos interesses foram alvo de conflito, se conformarem com a decisão administrativa, por si só, já demonstram os benefícios da autotutela administrativa.

Contudo, ainda assim, existem casos em que a celebração da autocomposição não se faz possível, mormente quando se consideram os motivos de fato e de direito do requerimento administrativo. No caso dos conflitos de medicamentos, foco deste estudo, situação semelhante ocorreria caso algum pedido não cumpra cumulativamente os requisitos elencados pelo STJ ao julgar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156-RJ, apresentado na subseção 3.2.3.

Faz-se por bem ressaltar que, mesmo nesses casos, se fazem presentes benefícios para a desjudicialização, uma vez que se trata de negativa estatal fundamentada e embasada nas circunstâncias de fato e no posicionamento sustentado pela jurisprudência dominante.

A formação do juízo estatal em uma estrutura da Administração Pública como a CPRAC é viabilizada pelo fato dessa ser um “espaço próprio em que os cidadãos podem apresentar seus interesses e o Poder Público analisar as circunstâncias fáticas e jurídicas pertinentes” (CARVALHO, 2012, p. 14). Em outras palavras, a decisão administrativa é devidamente fundada na realidade, no ordenamento jurídico e nas demandas dos interessados.

Esse fato implica em maior segurança tanto para a população quanto para a própria Administração Pública, vez que as decisões finais são acompanhadas dos elementos técnicos e jurídicos que repercutem no seu conteúdo (CARVALHO, 2012).

Dessa forma, mesmo em se tratando de uma recusa administrativa da demanda, pode o interessado se contentar com o juízo estatal, conformando-se com

a decisão tomada. Uma vez convencido, reduzidas estão as chances desse cidadão procurar as vias judiciais para manutenção do conflito, promovendo-se a desjudicialização. Da mesma forma, aquiesce supracitada autora:

É possível obter maior adesão social ao juízo administrativo; afinal, quem conhece as razões pelas quais uma determinada decisão foi tomada tem mais chances de por ela ser convencido, mesmo quando contrária aos seus interesses (CARVALHO, 2012, p. 14).

Ainda que não satisfeito da decisão, pode o demandante optar por não ajuizar interesse administrativamente negado, pois, frente à fundamentada e circunstanciada análise do Estado, passa-se a ter um receio de judicializar a demanda e ter seu pedido julgado como improcedente.

Entretanto, mesmo nos casos em que o interessado aporá ao Judiciário frente a recusa de fornecimento administrativo¹⁷⁹, estaria o Estado beneficiado pela realização da autotutela. Isso ocorre, pois, sendo a negativa de atendimento administrativo embasada em argumentos técnicos, o demandante não poderá apresentar como causa de pedir a genérica negativa do ente estatal em disponibilizar assistência farmacêutica (YOSHINAGA, 2011).

Para se confirmar que não se tratou de simples e genérica negativa estatal, é imprescindível que a efetiva defesa esteja não somente circunscrita a aspectos processuais ou exclusivamente jurídicos, mas que aborde questões fáticas que apresentem as nuances de cada caso (DE SOUZA, 2008). Amaral e Melo (2008, p. 107) abordando o mesmo assunto, frisam a necessidade de o Estado se organizar para explicitar e justificar suas escolhas administrativas perante o Poder Judiciário, demonstrando a utilização de critérios razoáveis que convençam os magistrados da coerência da recusa proferida.

Dessa forma, a negativa administrativa do fornecimento, embasada em argumentos individualizados e específicos do caso concreto, certamente fortalecerá eventual defesa do Estado. Por meio do acesso aos motivos que levaram o ente estatal a negar o pedido administrativo, o juízo da causa está munido, ainda que em sede de antecipação de tutela, de elementos técnicos para decidir com maior segurança (YOSHINAGA, 2011).

¹⁷⁹ O princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição permite que, caso queira, o demandante leve ao conhecimento do Judiciário seus interesses em conflito a qualquer momento: antes, durante ou depois de procurar solução administrativa.

Ou seja, mesmo que se ajuíze ação, o magistrado pode ser sensibilizado de que não houve genérica negativa do Estado, mas sim decisão administrativa embasada e circunstanciada à realidade do paciente demandante (YOSHINAGA, 2011). Dessa forma, pode acabar julgando o pedido como improcedente, promovendo corrente contrária ao “sucesso quase certo das demandas judiciais de saúde”, apresentado na subseção 3.3.2. Tal movimento é certamente benéfico para a almejada desjudicialização.

Nessa senda, pode-se dizer que a instituição de vias administrativas como a CPRAC afere legitimidade aos comportamentos estatais ao realizar o exercício procedimentalizado da autotutela (CARVALHO, 2012). Tal fato tem o potencial de garantir não somente a juridicidade célere, como também a coleta de dados objetivos e técnicos que fundamentem a decisão administrativa, implicando maior segurança jurídica tanto para os cidadãos, quanto para o Estado:

Se após exercida a autotutela o inconformismo do interessado permanecer e ele terminar por recorrer ao Judiciário, o Poder Público terá como apresentar os sólidos fundamentos que embasaram a sua recusa, facilitando a defesa por parte do órgão de representação judicial, a fiscalização pelos órgãos controladores, bem como a própria prestação jurisdicional. Ter-se-á, pois, maior credibilidade e segurança na atuação administrativa, o que resultará em maior facilidade na solução definitiva do conflito (CARVALHO, 2012, p. 14).

Em outros termos, os acordos são benéficos para a Desjudicialização da Saúde não somente quando podem ser celebrados, mas também quando são motivadamente negados. De forma complementar aos motivos supracitados, utilizam-se dos seguintes fatores elencados por Yoshinaga (2011) para se demonstrar os benefícios do fornecimento administrativo:

a) como existe estrutura própria para a formalização do pedido administrativo e a resposta negativa da equipe técnica é documentada, **os demandantes não poderão afirmar que tiveram seu pedido administrativo verbal e imotivadamente negado por funcionário não identificado**; b) a análise administrativa do pleito cria controvérsia fática, que não prescinde de fase instrutória para ser dirimida; portanto, a **via do mandado de segurança deixa de ser opção para o demandante que deve comprovar exaustivamente a necessidade do medicamento pleiteado**; c) na seara administrativa, o pedido deve se cingir ao princípio ativo do medicamento, sendo vedada a escolha de marca, laboratório e formato; assim, ainda que o embate judicial seja inevitável, **coíbem-se as chamadas demandas dirigidas ou artificiais** (YOSHINGA, 2011, p. 16, grifo nosso).

Não obstante, como dito, tais fatores tratam-se de benefícios gerais, a particularidade de cada acordo viabilizará a existência de outros benefícios para a Desjudicialização da Saúde.

No que se refere ao projeto piloto que esta pesquisa visa subsidiar, faz-se necessária escolha efetiva de medicamento específico a compô-lo, uma vez que, novamente, este estudo se limitou a somente realizar sugestões.

Ressalta-se a necessidade de cautela nesse processo de escolha, analisando as características desse medicamento; seus usos aprovados; presença ou não de incorporação em atos normativos do SUS; existência de alternativas terapêuticas padronizadas; atendimento aos requisitos do STJ; e demais peculiaridades que pode apresentar. Recomenda-se que tal escolha seja, além de subsidiada por este estudo, realizada em conjunto com a Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, contando com apoio técnico do órgão.

Nesse processo de escolha também se faz imprescindível análise da viabilidade econômica da medida administrativa, levando-se em consideração os custos financeiros de sua realização. Sobre essa questão, destina-se subseção a seguir.

7.6 Viabilidade econômica do fornecimento administrativo

Quando da decisão acerca da implementação do projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde, já fora ressaltada a necessidade de verificação da viabilidade dos acordos frente aos requisitos elencados pelo STJ. Entretanto, tal medida administrativa também deve ser economicamente viável, mormente quando se considera a atual crise vivenciada pelo Estado.

Em suma, a implementação desse projeto deve estar condicionada à constatação de que o fornecimento administrativo é menos custoso que o judicial. Ou seja, que os acordos administrativos são mais econômicos que a judicialização.

Quando se considera o cumprimento de decisões judiciais, a subseção 3.4.1 ressaltou a existência de gastos públicos demasiadamente elevados. A Tabela 4 e Gráfico 6 também confirmaram tal situação, demonstrando gastos realizados na casa das centenas de milhões de reais para se concretizar o fornecimento jurisdicional da saúde em Minas Gerais.

Mesmo com tais evidências, seria prudente a constatação matemática e concreta de que os acordos administrativos são mais econômicos que o fornecimento

jurisdicional, avigorando a necessidade de implementação da medida. Dessa forma, estar-se-ia fortalecendo não somente o fluxo da solução, como possibilitando maior consideração por parte do fluxo da política (KINGDON, 1995).

Entretanto, esta pesquisa se limitou a somente sugerir eventual realização de cálculo nessa questão, vez que a efetiva computação da viabilidade econômica necessita de escolha ora pendente acerca do medicamento específico a compor projeto piloto em comento.

Ou seja, em sede deste trabalho, não será possível a realização de tal apuração matemática, pois essa está atrelada à medicamento ainda não escolhido. Contudo, de maneira a permanecer subsidiando a AGE-MG na implementação do projeto piloto, esta pesquisa sugere quais dados devem ser juntados antes da realização desse cálculo.

Uma vez escolhido fármaco piloto, recomenda-se levantar os seguintes dados sobre os processos judiciais que o envolvem¹⁸⁰: I) número do processo; II) autor; III) réu; IV) comarca; V) endereço do litigante; VI) representação jurídica/patrocinador da causa (se advogado particular, Defensoria Pública, Ministério Público ou outro legitimado); VII) pleito (para além do medicamento); VIII) moléstia diagnosticada; IX) tipo de ação (se individual ou coletiva); X) fatos do caso; XI) contratação ou não de plano de saúde; XII) local de realização do diagnóstico da doença (se clínica particular ou SUS); XIII) se houve deferimento da liminar antes da citação; e XIV) se houve pedido/execução de comprovação de renda.

É também sugestão a verificação, nos autos, do andamento dos processos levantados, considerando: I) sentença (procedência, improcedência ou parcial procedência); II) se houve condenação para fornecimento do medicamento; se sim, especificar quantidade e frequência; III) se houve fornecimento direto ou indireto (bloqueio de contas); IV) se houve condenação em honorários sucumbenciais; V) se houve condenação de multa cominatória (astreinte)¹⁸¹; VI) se juiz utilizou da decisão do STJ e notas técnicas para decidir a respeito da liminar; VII) se juiz utilizou da decisão do STJ e notas técnicas para proferir sentença; VIII) se TJMG manteve a

¹⁸⁰ Esses dados podem levantados a partir das informações disponíveis no sistema do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Processo Judicial eletrônico (PJe).

¹⁸¹ Durante o processo judicial, muitas astreintes fixadas também podem ser minoradas, majoradas ou desafixadas quando da execução, vez que não há preclusão para multa. Ou seja, não necessariamente a astreinte fixada será aquela executada, podendo, inclusive, deixar de existir. Dessa forma, a verificação sugerida demanda atenção a esse fato quando se tratarem de processos correntes.

sentença; IX) se efeitos da decisão foram individuais ou coletivos; e X) tempo de duração do processo (da citação até decisão).

Como etapa subsequente ao supramencionado levantamento, sugere-se calcular os custos de um processo judicial para fornecimento do medicamento frente aos custos para dispensação desse mesmo fármaco via acordo administrativo. Para a realização desse último, recomenda-se utilizar somente dos custos com o fornecimento direto e eventuais gastos dele decorrentes, desconsiderando-se os custos administrativos de manutenção da Câmara¹⁸². Espera-se, ao final, que se conclua acerca da viabilidade econômica de implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde nos moldes aqui discutidos.

No entanto, faz-se necessário reiterar que, em Minas Gerais, a proposta de desjudicialização mediante acordos administrativos é relativamente nova, tendo sido regulamentada ainda em 2019. Dessa forma, as sugestões de cálculo ora traçadas dificilmente poderiam ser realizadas utilizando-se de dados acerca da implementação dessa medida, vez que ela ainda se encontra em funcionamento incipiente, principalmente com relação ao fornecimento de medicamentos.

Diante da ausência de expressivos dados da implementação, sugere-se utilizar, no âmbito de um projeto piloto, informações e levantamentos de períodos anteriores à efetivação da Resolução, mas aplicando o que ela dispõe, analisando assim quais teriam sido os efeitos gerados se, à época, os acordos administrativos tivessem sido aplicados.

Embora essas sugestões sejam focalizadas em um único medicamento escolhido como piloto, ressalta-se que sua contribuição dar-se-á como uma pesquisa passível de replicação para outros fármacos, tratamentos e demais insumos da saúde alvos de ações judiciais, na medida em que haja efetividade na via consensual, contribuindo, assim, para a Desjudicialização da Saúde como um todo.

Nesta seção 7, destacou-se a importância da utilização dos mecanismos preliminares de solução nas situações contenciosas da saúde, especificando a aplicação dos modelos alternativos de composição de conflitos na seara dos medicamentos. O propósito maior da implementação desses acordos administrativos

¹⁸² Sugere-se que não se considere as despesas com recursos humanos (gastos por procurador, por servidor, etc.) e tampouco os dispêndios com recursos físicos (gastos de água, luz, aluguel, etc.) quando da realização do cálculo.

está em, de modo seguro, diminuir a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário, racionalizando a utilização dessa via.

Para além de implicar oportunidade de escolha para os interessados, a existência de mecanismos de solução de litígios para além da atuação jurisdicional permite a simplificação das formas do processo (CHEVALLIER, 2009). Desse cenário, beneficiam-se ambas as partes: o cidadão e o Estado.

O cidadão, ciente da existência de órgão como a CPRAC, capaz de eficientemente responder à sua demanda, pode refletir se a melhor saída é realmente a judicialização. Para tanto, deve considerar o contexto de duração do processo, a imprevisibilidade do desfecho e a pendência do estado litigioso, bem como o caráter de urgência característico das demandas sanitárias (MANCUSO, 2010). Diante desses fatos, pode encontrar na autocomposição uma forma célere e segura de resolução do seu conflito.

O Estado, sob a ótica da viabilidade econômica, é quem mais obtém benefícios, vez que se exclui do fornecimento administrativo a existência de juros, despesas processuais, astreintes, custos sucumbenciais, honorários advocatícios e periciais, dentre outros gastos a serem suportados pelo Estado caso a demanda seja adversariamente composta. Merece também serem frisados os benefícios de desburocratização, eficiência e celeridade da autotutela administrativa, igualmente capaz de garantir a concretização de direitos como o da saúde. A isso acrescenta-se, o desafogamento do Poder Judiciário, permitindo uma análise mais específica e detalhada das demandas que realmente devem estar *sub judice* (CARVALHO, 2012).

Como contribui o professor Paulo Neves de Carvalho (*apud* CARVALHO, 2012), a melhoria da atuação da Administração Pública está na instrumentalização de mecanismos que permitem a execução da autotutela. A Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos nada mais é do que uma tentativa de trazer efetividade ao alerta realizado pelo professor. Como uma câmara de resolução dos comportamentos públicos impugnados como viciados ou insuficientes, não se pode ignorar “a possibilidade de benefícios não somente de economia pela Administração Pública e respeito à dignidade humana da população, mas de melhoria no planejamento e estruturação dos serviços e atuação direta no cotidiano social” (CARVALHO, 2012, p. 35).

Entretanto, frisa-se que tal instrumentalização da autotutela necessita não somente da implementação de uma estrutura como a CPRAC, mas também de

atenção contínua do Poder Público para fins de manutenção e aperfeiçoamento da medida.

Em outras palavras, faz-se necessária a instituição de uma boa gestão governamental que implemente medidas administrativas que visem trazer efetividade na realização dos acordos administrativos, para que seus resultados sejam perenes, seguros e benéficos para todas as partes, inclusive para o Estado, trazendo reais impactos na Desjudicialização da Saúde e, ainda mais importante, fazendo-se valer o Direito à Saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana.

A partir dessa necessidade, frisa-se a importância de se realizar conclusões, principalmente no que tange ao projeto piloto, acerca da viabilidade operacional da realização de acordos administrativos, da mesma forma que fora realizado para com a viabilidade econômica nesta subseção.

Nessa senda, é também realização deste estudo o fornecimento de subsídios para a AGE-MG sobre quais são os preparos operacionais, aparelhamentos e medidas de gestão que devem ser promovidos previamente e concomitantemente à implementação efetiva de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde. Sobre essa realização, destina-se seção a seguir.

8 EFETIVIDADE DOS ACORDOS ADMINISTRATIVOS POR MEIO DE MEDIDAS E ESTRATÉGIAS DE GESTÃO

O Poder Judiciário apresenta legítimas possibilidades de intervir em políticas públicas, atuando como órgão controlador da atividade administrativa, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, conforme apresenta subseção 3.4.4.

Entretanto, embora o controle jurisdicional de políticas públicas seja elemento essencial para o sistema de freios e contrapesos, não se pode negar que é o Executivo aquele Poder que detém a competência típica e originária para administrar o planejamento, a direção e o controle de políticas públicas.

Em outras palavras, é a Administração Pública quem melhor consegue capturar o cumprimento dos deveres estatais que estão previstos no ordenamento, vez que conhece a própria realidade social e facilmente identifica os paradigmas limitadores da atuação estatal. Em suma, como Carvalho (2012) defende, a completa gestão das políticas públicas, inclusive sob a ótica do controle, é, à obviedade, melhor realizada pelo Poder Executivo.

Notadamente em matérias de saúde, fora visto que o caminho escolhido pelos cidadãos, na busca por sua tutela do Direito Sanitário, vai na contramão dessa lógica, vez que privilegia as soluções judiciais das lides, como justifica subseção 3.3.2.

Nessa senda, torna-se o Poder Judiciário um verdadeiro protagonista na resolução de litígios de saúde, podendo, inclusive, determinar a implementação de políticas públicas sanitárias quando julgar necessário, modificando toda organização administrativa previamente definida.

Embora a presente pesquisa reconheça a válida e necessária contribuição judicial no processo de efetivação do Direito à Saúde, aqui igualmente se defende a importância de se munir o Poder Executivo de plenas capacidades para dirimir seus próprios conflitos em saúde, vez que esse é dotado de domínios que não são, à princípio, compartilhados com o Poder Judiciário¹⁸³.

Em especial, Carvalho (2012) pormenoriza quais são esses domínios. As alíneas abaixo apenas sumarizam as apuradas contribuições da autora:

a) A Administração Pública lida diariamente com recursos limitados e a necessidade de distribuí-los com base em necessidades e prioridades. Dessa forma,

¹⁸³ Barroso (2007); Teixeira e Magalhães (2008); Marrara e Nunes (2010); e Carvalho (2012).

em situações decisórias que envolvem o Poder Público, é ela quem detém maior proximidade com os elementos e critérios que justificam as racionalizações, padronizações e razoabilidades na consecução de políticas públicas. Em outras palavras, por profundamente conhecer a realidade administrativa e as limitações financeiro-orçamentárias do Estado, o Executivo se estabelece como o melhor Poder para decidir em matérias de políticas públicas, inclusive em se tratando de resolução de conflitos.

b) Na compreensão da realidade, a Administração Pública detém de amplo conhecimento técnico, tanto na experiência de gestão pública, como também na moralidade sanitária, vez que faz parte de seu corpo funcional profissionais com expertise na área. Essa capacidade institucional se difere da percepção normal dos membros do Judiciário, vez que esses não possuem os conhecimentos técnicos e científicos essenciais para preservar a segurança e a justiça nas decisões que envolvem a saúde, necessitando de amplo debate e instrumentos de apoio aprimorados. As subseções 3.4.2, 3.4.4 e 4.1.5 cuidaram do detalhamento dessa questão.

c) O Poder Executivo melhor leva em consideração a escassez de recursos na satisfação dos direitos fundamentais. Ou seja, quando do exercício do controle de políticas públicas, acusadas de não prover aos cidadãos o mínimo existencial à sobrevivência digna, a Administração Pública, diferentemente do Judiciário, não ignora o cenário de recursos limitados, vez que realiza a macrojustiça, isso é, não observa somente o pedido individual, mas também seus reflexos no todo. A autora defende que somente o Executivo, por meio da autotutela, é capaz de decidir nessa seara com fundamentos jurídicos, econômicos e sociais devidamente colacionados. Frisa-se a necessidade de, mesmo em se tratando de mínimo existencial, basilar a atuação estatal à reserva do possível. É também por esse motivo que os acordos administrativos tratados neste trabalho têm como condicionante aquilo que é economicamente possível de ser realizado pelo Estado, vide subseção 4.2.4.

d) É tarefa mais facilmente realizada pela própria Administração, do que pelo Poder Judiciário, a operacionalização do atendimento do bem comum. Isso pois, ela é quem consegue inserir o ato de governo em uma perspectiva coletiva que não apenas satisfaça um interesse singular. Por estar inserido em uma estrutura gerencial mais ampla, o controle realizado pelo Executivo define, sem maior esforço, a macrojustiça, ou “a existência de um direito subjetivo de um membro da sociedade

com uma visão do caso concreto conexa com o contexto social em que se insere” (CARVALHO, 2012, p. 18). Em suma, é a Administração Pública quem melhor consegue enquadrar necessidades individuais em uma perspectiva genérica, visando a segurança do interesse coletivo em face de uma demanda individual. A subseção 3.4.3 aborda justamente acerca do perigo em privilegiar interesses isolados frente às necessidades de atendimento das demandas reais da comunidade.

e) Diante da elitização do acesso à justiça, na qual somente aqueles que possuem condições econômicas e/ou têm ciência do teor dos seus direitos conseguem recorrer ao Judiciário, faz-se necessária adoção de escolhas coletivas, que igualmente incluam as necessidades daqueles que não são capazes de ter sua demanda apresentada com clareza e julgada com celeridade. Trata-se, portanto, de democratização do acesso aos direitos, prática melhor realizada pela Administração, vez que se atenta ao prisma coletivo, à macrojustiça e ao desiderato constitucional de igualdade social.

Fora abordado neste trabalho, especificamente na subseção 3.4.1, a questão da Análise Econômica do Direito (AED), isso é, a proposição de problemas jurídicos sob uma perspectiva econômica. Reaquece a discussão ora feita, salientando a existência de limitações empíricas e financeiras de se garantir um fornecimento de tudo a todos, mormente em se tratando de demandas da saúde. Em outras palavras, o princípio da integralidade e universalidade (BRASIL, 1990, art. 7º, incs. I e II) dificilmente conseguem se dotar de plena efetividade em um cenário de limitação de recursos.

É quem realiza a atividade administrativa de modo direto e próximo da realidade social que melhor percebe essa limitação, vez que encara diariamente o custo econômico do direito e a necessidade de realizar escolhas trágicas, como aponta subseção 3.2.2. Entretanto, com base na construção até aqui pontuada, por meio das contribuições de Carvalho (2012) supra expostas, é possível afirmar que ninguém, melhor do que o próprio Poder Executivo, para protagonizar todo o ciclo de uma política pública sanitária, atuando de forma eficiente e eficaz, inclusive, sobre seu controle, verificando suas falhas e ineficiências, corrigindo autoexecutoriamente a razão das insatisfações sociais em matérias de saúde, quando legítimas.

Novamente, não se exclui ou, sequer, diminui a importância do Poder Judiciário nesse cenário. Entretanto, alerta-se, como faz a bibliografia referenciada¹⁸⁴, para o fato de que é a Administração Pública a esfera que considera eficientemente o maior número de aspectos, sejam eles orçamentários, gerenciais ou sociais. Ora, se é ela quem melhor planeja, dirige e organiza a política, deve ser também quem melhor controla.

Decisões tomadas em sede de controle pelo Executivo permitem que sejam considerados aspectos dificilmente passíveis de exame pelo Judiciário. O primeiro o fará com a responsabilidade e a razoabilidade necessárias, especialmente em cenários de crises econômicas como a atual. Com fulcro no princípio da inafastabilidade da jurisdição, cumpre-se frisar que toda decisão tomada pela Administração, no exercício do controle de suas próprias políticas públicas, é fundamentada em pressupostos fáticos e de direitos, aliada a uma análise econômica, gerencial e social, podendo sempre ser submetida a eventual controle pelo Judiciário.

A ideia que aqui se defende é a mesma traçada pelo Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado para os anos 2019 a 2030: a necessidade de “recuperar o poder de gestão da saúde no âmbito da judicialização, buscando solucionar, de forma célere, problemas nas fontes originárias do conflito” (PMDI, 2019, p. 70). Isso nada mais é do que a defesa pela retomada do protagonismo da Administração na atuação sob políticas públicas de saúde.

Coaduna-se com essa diretriz estratégica do PMDI, vez que a gestão da saúde deve ocorrer sem a interferência excessiva de terceiros, principalmente daqueles que não exercem mandato popular, como os juízes. O Poder Executivo não pode ignorar os conflitos sanitários e deixar a cargo de outro Poder a decisão do que deve ser feito, mesmo que o Judiciário assim possa fazer, quando provocado.

A Administração Pública, munida de todas as suas competências, diferenciais competitivos e possibilidades jurídicas, deve atuar diretamente na resolução dos conflitos de saúde, rompendo a inércia e reconhecendo suas plenas capacidades de implementar medidas para resolvê-los.

Nesse desiderato, com vistas a conter o aumento das lides sociais individuais, frear o ativismo do Poder Judiciário em relação à demanda estabelecida e interromper a abstenção do Executivo na resolução das controvérsias, a Câmara de

¹⁸⁴ Barroso (2007); Teixeira e Magalhães (2008); Marrara e Nunes (2010); e Carvalho (2012).

Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos foi criada e implementada para ser instrumento capaz de compor interesses diversos, buscando a solução consensual que melhor atende as partes envolvidas. É por meio dessa medida que o Poder Executivo pode reassumir seu protagonismo como formulador e gestor de políticas públicas judicializadas, mormente em se tratando de saúde.

A CPRAC exprime, dentre outros tópicos, justamente essa tentativa de recuperar o poder de gestão da saúde, vez que ela não afasta a jurisdição, mas tenta, por meios alternativos à essa, resolver conflitos sem a necessidade de alimentar o fenômeno da Judicialização da Saúde. Ou seja, trata-se do Executivo, dotado de todas as suas capacidades acima descritas, trabalhando para resolver seus próprios conflitos em saúde, exercendo a autotutela e sendo, também, protagonista na etapa de controle das políticas públicas sanitárias, prática que é capaz de desempenhar com mais assertividade à realidade administrativa do que o Judiciário, atendendo, inclusive, a macrojustiça e a necessidade de racionalização da via judicial.

Entretanto, mesmo se retomada as rédeas da saúde, o Poder Executivo deve trabalhar para manter a Desjudicialização da Saúde eventualmente conquistada. Ou seja, deve-se manter efetiva a atuação administrativa no que tange ao acesso à resolução alternativa de conflitos, atendendo o melhor interesse público de maneira contínua e perene, de forma a evitar que a população volte a privilegiar as vias judiciais como ocorre atualmente.

Em suma, não se trata somente de criar e implementar uma câmara administrativa, faz-se essencial a sua plena manutenção como política. Será por meio de medidas e estratégias de gestão que o Executivo alcançará tal sucesso, trazendo reais ganhos de impacto para a Desjudicialização da Saúde no longo prazo.

Entende-se que, para além do cotejo realizado com relação aos requisitos do STJ e a viabilidade econômica dos acordos administrativos, faz-se necessário, igualmente, vincular a implementação de um projeto piloto nos moldes aqui discutidos com sua viabilidade operacional. Em suma, também condiciona-se o sucesso dessa medida com a existência de uma boa gestão governamental que forneça as ações basilares e essenciais que sustentem a durabilidade dos acordos administrativos e suas reais possibilidades de geração de impacto positivo na desjudicialização.

Destarte, é com base nessa análise que a presente seção visa cumprir com o objetivo específico, fixado neste trabalho, de propor medidas e estratégias de gestão que visem trazer efetividade para a realização dos acordos administrativos.

8.1 Da normatização dos atos e fixação de estrutura orgânica

O exercício efetivo da autotutela que amplamente se defende neste trabalho depende, sobretudo, da processualização da atividade administrativa em comento. Tal ação está estreitamente ligada à necessidade de normatização dos atos e fixação de uma estrutura orgânica competente:

O processo administrativo não pode ser um simples arremedo de ritos, instaurado apenas em momento posterior à formação da vontade do governante. (...) O devido processo administrativo é requisito inafastável do exercício democrático do poder político (JUSTEN FILHO, 2009, p. 152).

Visando, portanto, estruturar a atuação da CPRAC e garantir o devido procedimento administrativo, a Resolução AGE nº 08, de 14 de março de 2019, regulamenta tanto a composição, quando o funcionamento da referida Câmara do Poder Executivo.

Tal norma se estabelece como elemento indispensável quando da realização da autocomposição, vez que regulamenta uma série de procedimentos a serem realizados, como: a) a forma por meio da qual o interessado poderá apresentar o requerimento do seu interesse; b) o processamento seguinte ao protocolamento do pedido; c) a instrução do expediente; d) as diligências eventualmente necessárias; e) as fases do julgamento, bem como o cabimento de recursos; f) o processamento da decisão final; dentre outros.

A normatização, elemento essencial na processualização da atividade administrativa, também fora conquistada por meio da Lei nº 23.172/2018 e da Resolução AGE nº 25, de 14 de agosto de 2019, como apresenta subseção 4.2.

Entretanto, para além das supracitadas, frisa-se a necessidade de incrementar a autotutela administrativa no setor de saúde pública com outras normatizações, que visem servir como fonte de Direito a serem efetiva e obrigatoriamente observadas quando da realização da autocomposição.

Campos (2008), sobre o tema, destaca como importante tarefa a proposição e edição de enunciados de súmulas administrativas, servindo como fonte jurídica orientadora e persuasiva da autotutela:

A súmula administrativa pode ser considerada um dos mecanismos de aplicação da isonomia, na medida em que visa a uniformizar as decisões sobre casos idênticos: evita contradição de julgados e, com isso, que casos idênticos sejam solucionados de maneiras diferentes (CAMPOS, 2008, p. 37).

De modo semelhante Carvalho (2012) destaca as vantagens de súmulas editadas pela própria Administração Pública:

[...] Evitam [as súmulas] a repetição de litígios idênticos muitas vezes sem chance de sucesso na prevalência no entendimento inicial do Poder Público. A súmula retifica eventual vício, pacifica tal decisão internamente e funciona com efeito intimidatório e pedagógico de práticas contrárias à Ciência Jurídica e ao interesse da própria Administração (CARVALHO, 2012, p. 26).

Utilizando-se novamente das contribuições de Campos (2008), tais vantagens refletem em melhor eficiência do serviço público, vez que possibilitam maior celeridade e concretização do direito à razoável duração do processo; segurança jurídica; estabilidade ao sistema; redução de conflitos improcedentes; e exclusão de “decisões sazonais em prol de interesses momentâneos divorciados do verdadeiro ideal de justiça administrativa” (CAMPOS, 2008, p. 39).

Em adição, também se destaca a necessidade de acompanhamento das mudanças jurisprudenciais, sempre privilegiando a adequação da medida às novidades do ordenamento e às circunstâncias do caso concreto.

Para além do incremento no conjunto de normativas que fundamentam a atuação da Administração na realização de acordos, é mister frisar a necessidade de fixação de uma estrutura orgânica competente.

A Lei da Desjudicialização, nesse desiderato, cria a CPRAC, fixando-a como estrutura que se compete a instituição da conciliação e da mediação como meios para a solução de controvérsias que tenham o Estado como participante da lide. Como já é sabido, cabe à AGE-MG a coordenação da referida Câmara.

Dessa forma, já se é possível confirmar a existência de uma estrutura competente que tem como finalidade a realização de acordos administrativos. Ademais, por meio da Resolução AGE nº 08/19, já fora estabelecida sua composição orgânica. Entretanto, como se trata de medida ainda bastante incipiente, sua estruturação física ainda está em fase de implementação.

Nesse decurso, essencial na processualização da atividade administrativa, sugere-se a possibilidade de uso de infraestrutura e espaço já existentes no órgão de Advocacia Pública do Estado. Oportuno, ainda, o aproveitamento da mão de obra já efetiva, como servidores e advogados públicos da AGE-MG. Tal serventia é ainda mais necessária quando se considera a crise econômica vivenciada pelo Estado e a

necessidade de se fazer proveitoso e operativo, utilizando-se dos recursos já existentes.

Em suma, ressalta-se a necessidade de adequar a prestação do serviço público em comento não somente às normas do ordenamento de regência, mas também à eficiência, que é igualmente imposta pelo Texto Constitucional como princípio da Administração Pública (BRASIL, 1988, art. 37, *caput*).

O atendimento da finalidade restrita da medida e, em consequência, o alcance das necessidades sociais¹⁸⁵, também está vinculado à instituição de um sistema de controle informatizado que garanta o acompanhamento e o processamento regular da medida, como apresenta subseção 8.4.

O artigo 5º da Lei nº 23.172/2018, estabelece que a CPRAC instituirá a autocomposição como meio alternativo tanto para a solução de controvérsias administrativas quanto conflitos judiciais que envolvam a Administração Pública direta e indireta. Ou seja, os acordos podem ocorrer tanto em meio a um processo judicial, quanto de forma prévia e preventiva (extrajudicial).

Em sede de projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde faz-se necessária discussão acerca da amplitude do acordo a ser realizado. Considerando seu caráter embrionário e experimental, sugere-se a realização de debates para decidir se essa medida englobará os conflitos judiciais, extrajudiciais ou ambos.

De maneira a aquecer essa discussão, esta pesquisa traz, a seguir, alguns questionamentos:

a) Caso o projeto piloto priorize a realização de acordos judiciais, estaria se escusando de seu objetivo de promoção da desjudicialização? Ou tal feita ainda é possível de ser cumprida mesmo em não se tratando de um acordo extrajudicial?

b) Poderia a priorização de acordos judiciais evitar a explosão de demandas de fornecimento administrativo de medicamentos? Isso é, o filtro da justiça reduziria a eventual quantidade excessiva de pedidos?

c) A realização de acordos extrajudiciais poderia criar uma nova porta de entrada para além daquelas oficiais e já definidas em políticas públicas do SUS? Ou seja, o fornecimento administrativo e preventivo, por meio de acordos na CPRAC, estaria exercendo política de dispensação de medicamentos à cargo de outro órgão,

¹⁸⁵ De acordo com o princípio da finalidade, a Administração Pública deve buscar sempre o interesse público e, em uma análise mais restrita, a finalidade determinada pela lei (DI PIETRO, 2019).

criando um braço na política? A participação da SES/MG na decisão quanto ao fornecimento extrajudicial e nos moldes definidos pela Resolução AGE nº 08/19 (art. 5º, inc. V; art. 13, inc. IV; e art. 16), resolveria essa questão de competência?

d) O método de autocomposição a ser definido pelo Procurador do Estado (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 13, inc. II) considerará todas as subespécies de transação (mediação, conciliação e negociação)? Se sim, como a escolha será realizada?

e) O requerimento de acordo extrajudicial é vinculado à inexistência de mesmo pedido em juízo? Isso é, se mesmo autor realizar pleito idêntico em sede judicial, estaria ele autorizado a autocompor seu pedido de modo extrajudicial?

Cumpre-se frisar que, com base nos objetivos geral e específicos desta pesquisa, nem todos esses questionamentos serão aqui respondidos, vez que se tratam de pergunta retóricas e, por definição, não se tem como pretensão obter uma resposta, mas sim estimular a reflexão sobre o assunto quando do debate ora proposto. Ainda assim, tais interrogações serão retomadas neste trabalho, principalmente nas subseções 8.2 e 8.3, como se segue.

8.2 Da divulgação da medida e priorização de recursos

Dando seqüência ao proposto nesta presente seção, frisa-se que o atendimento da finalidade dos acordos para a saúde, seja em sentido amplo ou restrito, depende da divulgação de sua existência. Ou seja, é necessário que essa medida se faça ser conhecida para que possa gerar os resultados pretendidos.

Nesse sentido, recomenda-se que, quando implementado projeto piloto em comento, sejam promovidas informações para a sociedade sobre os meios e instrumentos disponíveis para a prevenção e resolução administrativa de controvérsias sanitárias. Dessa forma, estar-se-ia cumprindo outro importante princípio da Administração Pública, a publicidade (BRASIL, 1988, art. 37, *caput*).

Mas, em se tratando de projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde, sugere-se certa parcimônia quando da divulgação de sua implementação, mormente em se tratando de medicamentos. Essa sugestão embasa-se nos motivos expostos abaixo.

A incipiência característica de um projeto piloto requer uma implementação gradual e progressiva. Isso ocorre, pois, a medida, pelo seu caráter inicial e experimental, enfrentará indubitavelmente uma série de obstáculos e limitações que

deverão ser, oportunamente, resolvidos. Caso esse projeto tenha que, para além de resolver tais entraves, concomitantemente responder a um número abundante de pedidos, elevadas serão as chances de haver perdas em eficácia, eficiência e, conseqüentemente, em efetividade.

Ou seja, uma divulgação massiva e imediata da implementação desse projeto, pode levar a um *boom* de demandas que, em movimento contrário a pretensão da medida, acarrete em descrenças com relação às capacidades do Estado em autocompor seus conflitos de forma célere, segura e eficiente.

Tal risco é ainda maior quando se considera a realidade dos medicamentos, um item de saúde demasiadamente requisitado pelos cidadãos e capaz de gerar um efeito manada caso ocorra uma divulgação desmedida e ostensiva.

Em suma, o objetivo do projeto piloto é experimental e, portanto, deve ocorrer em níveis mais moderados quanto ao número de acordos. Contudo, sugere-se que à medida que se verifique amadurecimento das capacidades da Câmara, sejam de pessoal, estrutural, procedimental e de recursos financeiros, amplie-se a divulgação da instituição e acesso aos acordos, de forma a atingir, efetivamente, a desjudicialização pretendida.

Embora já se tenha um consenso de que o fornecimento administrativo apresenta custos inferiores que o judicial, assim como sugeriu-se calcular na subseção 7.6, não se pode negar que a autocomposição é uma medida que também demanda atenção financeira e priorização de recursos.

Para que hajam ganhos de efetividade nos procedimentos de prevenção e resolução administrativa de controvérsias, objetivo legal da CPRAC, faz-se necessária a potencialização da sua atuação por meio da destinação e priorização de recursos financeiros. Portanto, esta pesquisa frisa a essencialidade na instituição de previsão orçamentária própria à Câmara a possibilitar sua atuação e operacionalização.

Ou seja, a efetivação desses acordos depende não somente da pactuação da solução consensual com as partes envolvidas, como também da disponibilidade de recursos financeiros. Isso ocorre, pois, embora vinculada ao Poder Executivo, a CPRAC está sob a coordenação da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais e, portanto, não está inserida no rol de competências para ordenar despesas nas searas da saúde, ficando os acordos à mercê da disponibilidade financeira do órgão competente, isso é, da Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019).

Contudo, essa necessidade de recursos públicos esbarra em uma questão sensível, característica em momentos de limitações financeiro-orçamentárias como prevalece atualmente. Em outras palavras, em razão da situação fiscal vivenciada pelo Estado, tal priorização de recursos torna-se dificultada.

Dessa forma, a desjudicialização nos moldes aqui tratados apresenta riscos para ser consolidada neste momento de crise econômica. É válido destacar que a Desjudicialização da Saúde é uma das maiores prioridades da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, mas a dependência externa de priorização de recursos é alvo de críticas à implementação dessa medida, vez que dificulta sua efetivação.

Entretanto, tal crítica deve ser repensada e contornada por meio de ganhos de eficiência. A subseção 3.4 apresentou os efeitos desastrosos decorrentes da Judicialização da Saúde e seção 4 alertou para necessidade de enfrentamento do fenômeno.

Considerando esse cenário e, principalmente, em observância ao momento de crise econômica atualmente vivenciado, que uma medida como essa aparenta ser ainda mais essencial. Entende-se que custos serão gerados e que a priorização de recursos para a dispensação mediante acordos administrativos se vê dificultada, mas deixar de efetivar medida como essa é padecer em prejuízos econômicos milionários para o Estado, como evidencia Tabela 4 e Gráfico 6 e que, incontestavelmente, agravam a situação financeira do Estado.

A economia que se idealiza a ser conquistada pela adoção da autocomposição na resolução de conflitos sanitários aparenta cobrir qualquer custo a ser incidido em sua implementação. E, novamente, frisa-se a possibilidade de aproveitamento dos recursos já pertencentes ao Estado, principalmente em se tratando de pessoal e infraestrutura. Os ganhos de eficiência serão grandes aliados e acompanharão a economia que se espera quando da efetivação da medida.

Para além dos tópicos tratados nesta subseção, frisa-se a importância da atuação conjunta e articulada dos órgãos envolvidos no fenômeno, auxiliando coordenadamente não somente a implementação do projeto piloto, mas também a manutenção da política pública. Pela importância dessa estratégia de gestão, destinou-se subseção a seguir.

8.3 Da articulação e coordenação interinstitucional

A Judicialização da Saúde é, como apresenta subseção 3.3 deste trabalho, um problema multicausal. Curioso é observar a presença ativa de pelo menos quatro instituições públicas na ocorrência desse fenômeno: o Poder Judiciário, a Secretaria Estadual de Saúde, a Advocacia e Defensoria Pública do Estado.

Diante da complexidade desta situação, da sua multicausalidade e da atuação de diferentes instituições públicas, faz-se essencial a implementação de estratégias de gestão que incentivem e estimulem a articulação e a coordenação entre os atores envolvidos. Em outras palavras, é por meio de soluções intersetoriais que todas as dimensões do problema serão consideradas quando da efetivação do seu enfrentamento (BRONZO, 2005).

Como apresenta subseção 4.1.1, a “juridicização da saúde” é exatamente uma das formas de articulação e coordenação entre atores no enfrentamento do fenômeno, vez que atina à busca do diálogo entre cidadãos, gestores, advogados, defensores públicos, Ministério Público e outros para levantamento de dificuldades e possíveis soluções para o problema (SILVA, 2015).

Nesse mesmo desiderato, a coordenação interinstitucional se estabelece como um requisito contemporâneo para o “desenvolvimento das políticas públicas, especialmente em vista do alto grau de interdependência vertical ou horizontal entre as ações desenvolvidas por entes pertencentes aos diferentes níveis de governo” (SOARES; MACHADO, 2018, p. 94).

Assim sendo, o que aqui se sugere é o estreitamento de relações entre as instituições que se envolvem no fenômeno quando da implementação do projeto piloto em comento. Essa sugestão surge dos reais ganhos de efetividade que poderão ser promovidos caso se estabeleça a articulação e a coordenação, principalmente horizontal¹⁸⁶, entre tais órgãos e instituições públicas.

Como defende Brugué (2010 *apud* VEIGA; BRONZO, 2014, p. 01), “não se trata de colocar junto o que se faz separadamente, mas de fazer algo novo de forma compartilhada”. Ou seja, as competências das instituições supracitadas seriam mantidas, entretanto, esforços seriam somados para tornar a medida dos acordos

¹⁸⁶ A intersetorialidade vertical pressupõe a relação entre os níveis de governo ou entre setores macrossociais, tais como Estado, mercado e sociedade civil. Já a intersetorialidade horizontal prevê a articulação entre secretarias, órgãos e instituições públicas (SOARES; MACHADO, 2018).

administrativos realmente capaz de gerar impactos positivos na almejada Desjudicialização da Saúde, realidade que seria benéfica para todas as instituições envolvidas, seja no desafogamento de sua atuação ou na economia de recursos e reorganização da atividade administrativa da saúde.

Tal como alerta a socióloga Carla Bronzo (2005), para a implementação dessa estratégia compartilhada, exige-se, para além da articulação, o diálogo entre os atores envolvidos. Logo, como também defende Brugué (2010) não basta somente articular diversos setores, mas também promover o diálogo:

Em um modelo de democracia republicana, os atores não são meros defensores de suas propostas, mas eles convencem e são convencidos, se comunicam e argumentam para amadurecer novas opiniões juntos. É aqui que o diálogo é dotado de valor, onde a política pode nos surpreender e ser criativa e vincula o conceito de democracia e administração deliberativa (BRUGUÉ, 2010, p. 16, tradução nossa).

Nessa senda, a saúde pública é uma das principais frentes que demanda o desenvolvimento colaborativo e coletivo de ações diferenciadas sendo, portanto, irreduzível a soluções setoriais (BRONZO, 2005; VEIGA; BRONZO, 2014).

Faz-se por bem destacar que o aqui proposto é, a princípio, a coordenação interinstitucional e não ainda a intersectorialidade. A despeito dos conceitos se aproximarem, é relevante diferenciá-los. Enquanto a coordenação indica articulação entre atores, a intersectorialidade seria algo mais incisivo, capaz de provocar, quando implementada em sua versão mais robusta, mudanças institucionais fortes (BRONZO, 2005).

Assim, incapaz de conceder modificações nas dinâmicas ou estruturas que integram os variados atores, a coordenação trata mais da promoção da articulação de setores, enquanto a intersectorialidade, em vistas a uma completa abordagem, proporciona mudanças nas formas de trabalho que extrapolam a coordenação de setores (BRONZO, 2005).

Uma vez promovida a articulação ora proposta, interessante seria estendê-la para os outros atores que se envolvem no fenômeno e no seu enfrentamento. A participação da sociedade civil, de outros órgãos setoriais e das Administrações de outros níveis da Federação são essenciais na avaliação e na melhoria contínua da medida dos acordos administrativos realizada pela CPRAC.

Portanto, ideal seria que, em momento oportuno, fosse promovida a transversalidade, isso é, uma “interpretação aprofundada e interdisciplinar da

realidade e dos fenômenos sociais, temas alvo das políticas públicas e das ações governamentais” (BRONZO, 2005). Como também define o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, IPEA (2009), a transversalidade é um instrumento que:

Pressupõe atuação interdepartamental e criação de fóruns horizontais de diálogo e tomada de decisão, em que conhecimentos, recursos e técnicas acumuladas em cada espaço institucional possam atuar em sinergia. Quando aplicado a políticas para grupos populacionais específicos, por exemplo, o conceito compreende ações que, tendo por objetivo lidar com determinada situação enfrentada por um ou mais destes grupos, articulam diversos órgãos setoriais, níveis da Federação ou mesmo setores da sociedade na sua formulação e/ou execução (IPEA, 2009, p. 780).

Em suma, a proposta da transversalidade seria complementar a coordenação, vez que possibilita uma nova percepção das atribuições e atuações dos órgãos públicos, de maneira a unificar as diversas instituições, Poderes, atores, *stakeholders* e membros da sociedade civil imbuídos no propósito de resolução do fenômeno.

Isso posto, as subseções a seguir visam exemplificar como essa articulação e coordenação interinstitucional podem ocorrer na implementação do projeto piloto para os acordos administrativos de um medicamento específico. Em outras palavras, como possibilitar que os acordos não sejam uma medida isolada e unicamente praticada de forma setorial pela AGE-MG, mas sim de maneira articulada e colaborativa com as outras instituições, sendo capaz, assim, de gerar impactos efetivos e perenes na Desjudicialização da Saúde.

Entretanto, cumpre-se frisar que se tratam somente de exemplos e sugestões iniciais, vez que tal articulação deve ser constantemente aprimorada e expandida à medida que o projeto progrida e amadureça.

8.3.1 Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais

No âmbito da Desjudicialização da Saúde por meio dos acordos administrativos a serem realizados na CPRAC, a articulação interinstitucional mais importante a ser realizada é, sem dúvidas, com a SES/MG. Essa Secretaria é o órgão estatal mais afetado diante dos litígios da saúde, seja em questões orçamentárias ou administrativas, como expõe subseções 3.4.1 e 3.4.2.

Dessa forma, é imprescindível uma atuação proativa da SES/MG que viabilize a construção de soluções conjuntas com os gestores e advogados públicos

da AGE-MG envolvidos na implementação do projeto piloto em comento. Ou seja, a contribuição desse órgão é essencial para o julgamento administrativo, de forma a colaborar ativamente na resolução dos conflitos, demonstrando as reais possibilidades de atendimento da demanda.

A Resolução AGE nº 08/19, em seu artigo 5º, inciso V, deixa clara a necessidade de haver apoio técnico dos órgãos e entidades do Estado na resolução administrativa das demandas. No tocante aos conflitos sanitários, as contribuições a serem realizadas pela Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais são fundamentais, vez que considerações envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não pertencer ao domínio mais qualificado do Procurador de Estado, por falta de informação ou conhecimentos específicos sobre o tema da saúde.

De modo contrário, a SES/MG é um órgão dotado de médicos, profissionais e gestores da saúde qualificados para subsidiar as decisões administrativas a serem tomadas em sede de acordo. De forma sucinta, a escolha de um remédio ou tratamento em detrimento de outro foge da esfera de conhecimentos dos advogados públicos e, assim, faz-se necessária a contribuição de informações para subsidiar suas atuações.

Frisa-se que uma das defesas que a bibliografia aqui referenciada¹⁸⁷ apresenta para privilegiar o julgo administrativo de forma prévia e preventiva ao judicial, está justamente nas melhores capacidades que o Poder Executivo apresenta para tomar decisões adequadas com relação à saúde pública, uma vez dotado de órgãos técnicos, como a SES/MG, capazes de assessorá-lo na resolução de problemas mais complexos em matérias de saúde.

Ou seja, a Administração Pública é quem detém de conhecimentos amplos, tanto em termos técnicos que envolvem a moralidade sanitária, quanto na experiência de gestão pública, visto que faz parte de seu corpo funcional profissionais com expertise na área. Trata-se, portanto, de capacidade institucional que não apresenta o Poder Judiciário, vez que esses não possuem os conhecimentos técnicos e científicos essenciais para decidir em matérias de saúde, necessitando de amplo debate e instrumentos de apoio aprimorados¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Barroso (2007); Teixeira e Magalhães (2008); Marrara e Nunes (2010); e Carvalho (2012).

¹⁸⁸ As subseções 3.4.2, 3.4.4 e 4.1.5 cuidaram do detalhamento dessa questão.

A necessidade de interlocução e aproximação com a Secretaria Estadual de Saúde quando da realização de autocomposição em conflitos sanitários também pode ser fundamentada nos artigos 13 (inciso IV) e 16 da Resolução AGE nº 08/19, como apresenta subseções 4.2.4 e 4.2.5.

Quanto ao primeiro, fica regulamentada a atribuição ao Procurador do Estado de solicitar informações sobre a controvérsia aos órgãos e entidades do Estado, nos quais se enquadra a SES/MG, bem como a solicitação de manifestação prévia sobre viabilidade financeira da autocomposição.

Quanto ao segundo, tal necessidade de atuação articulada e coordenada entre as instituições públicas do Estado fica ainda mais evidente. Ou seja, da mesma forma que juízes e Tribunais contam com o assessoramento de profissionais qualificados quando da análise de demandas judiciais sanitárias, o integrante da Advocacia-Geral do Estado, no desempenho da função de conciliador ou mediador, também poderá utilizar-se de tal apoio.

Curioso é observar que tal possibilidade de requisição de servidores para o fornecimento de informações com vistas a subsidiar a autocomposição é prática alinhada com os princípios da autotutela, da eficiência e da economicidade, vez que o Estado consegue utilizar de seus próprios recursos e insumos para dirimir um problema administrativo. Ou seja, de forma autoexecutória, utiliza de suas próprias forças e capacidades institucionais a seu favor, sem a necessidade de incorrer em custos adicionais decorrentes de convênios, parcerias e contratações. Frisa-se que tal possibilidade é privativa ao Poder Executivo, sendo o Judiciário dependente do apoio instrumentalizado e firmado com outras instituições, como apresenta subseção 4.1.5 deste trabalho.

Em suma, no que tange às demandas de saúde, a referida Câmara deve buscar apoio e auxílio da Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais quando da análise e juízo administrativo, em virtude da necessidade de subsídios em informações técnicas e científicas que fogem da competência e da seara de atuação de um Procurador do Estado.

Frisa-se que, como defende Bronzo (2005) e Brugué (2010), não se pode prescindir dessa coordenação o diálogo, devendo, portanto, haver a criação de canais comunicativos e reuniões periódicas para que ambas as instituições públicas continuem a cooperar para a mesma finalidade.

A atuação proativa ora proposta, pode também ocorrer de forma recíproca entre esses órgãos, na medida em que a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais também apresenta meios para contribuir na atuação da SES/MG.

Isso ocorre, pois, a função precípua da AGE-MG no que tange às políticas públicas ocorre de duas maneiras, a saber: I) a realização de consultoria e assessoramento jurídicos no processo de formulação da política; e II) a defesa do Estado em lides motivadas por falhas ou insuficiências nos processos de execução e monitoramento da política pública, por meio da estrutura do contencioso. Ambas atuações estão enraizadas na competência constitucional e legal desse órgão - *in verbis*: “Representar o Estado judicial e extrajudicialmente e coordenar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo” (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2020).

Ora, se a AGE-MG é capaz de participar em boa parte do ciclo da política pública, por que não se engajar também na etapa da avaliação? Trazendo para a perspectiva da saúde, foco deste trabalho, pode-se dizer que a Advocacia Pública do Estado de Minas Gerais tem muito a contribuir para as políticas públicas sanitárias à cargo da SES/MG.

Essa contribuição ocorreria mediante a propositura de melhorias para as próprias políticas, com base em diagnósticos realizados por meio das principais insatisfações trazidas pelas ações judiciais e/ou requerimentos extrajudiciais. A atuação proativa partiria também da proposição de soluções, junto aos gestores de saúde, sobre como corrigir os principais vícios nos atos administrativos ou na condução das políticas públicas de saúde que estão motivando a existência de pleitos judiciais e/ou requerimentos de acordos administrativos.

Dessa forma, as políticas públicas que se mostrem passíveis de melhorias, conforme a análise dos pedidos, podem ser incrementadas com as percepções jurídicas coletadas quando da realização dos acordos administrativos, a fim de conferir maior amparo legal a execução da política, melhorando seu ciclo. Neste desiderato, evidente que a Advocacia Geral do Estado tem como vantagem a presteza dessas informações em uma sociedade cada vez mais dinâmica, alinhada ao atendimento do interesse público primário¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Segundo Alessi (1949, p. 122), em resumo, o interesse público primário seria composto pelo complexo de interesses individuais predominantes em determinada ordem jurídica estabelecida pela

Portanto, a participação da AGE-MG na avaliação das políticas públicas sanitárias, para além das outras atuações no restante do ciclo, é ainda mais especial quando se enxerga seu diferencial competitivo. Esse órgão dispõe de dados e informações que possibilitam identificar de forma tempestiva a efetividade das políticas públicas a cargo do Estado de Minas Gerais. Ou seja, funciona, a grosso modo, como um ponto focal de *feedback* do Estado, aonde as falhas e insuficiências das políticas são manifestadas, seja em seara judicial ou extrajudicial.

A utilização dessas informações de maneira articulada e estratégica, poderia ser, por exemplo, de grande valia para a Secretaria de Saúde do Estado, principalmente sob a perspectiva da prevenção. Isso pois, eventuais pleitos poderiam ser evitados mediante a correção da atuação deficitária na política que só pôde ser constatada quando da análise das demandas de saúde por parte da Advocacia-Geral do Estado.

Dessa forma, estaria a AGE-MG auxiliando diretamente o Poder Executivo a retomar o protagonismo em sede de gestão das políticas públicas. A almejada Desjudicialização da Saúde triunfaria em termos de efetividade com a adoção de tal articulação proativa e recíproca entre a AGE-MG e a SES/MG, mesmo que ainda em sede de projeto piloto tão mencionado nesta pesquisa.

Ressalta-se, inclusive, que faz parte das contribuições da AGE-MG firmar ações conjuntas com outros entes públicos, na formulação e execução de medidas na busca por soluções inovadoras e eficientes ao Estado, rumo ao atingimento da sua visão de futuro, consubstanciada em ser referência na defesa do interesse público, no controle da legalidade, na redução de litígios e na valorização das políticas públicas.

Dessa coordenação interinstitucional não se exclui a importância da participação do principal patrocinador das causas judiciais de saúde em Minas Gerais, como apresenta subseção a seguir.

8.3.2 Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Em estudo já referenciado, Alves e Retes (2018) apuraram que, em Minas Gerais, a Defensoria Pública é a responsável pela propositura da maioria das demandas que visam à tutela do Direito Sanitário.

coletividade, ao passo que os interesses secundários seriam aqueles da “administração-entidade”, que devem ser atendidos se e na medida em que coincidirem com o interesse público primário.

A predominância de pleitos judiciais de saúde intentados por essa instituição alerta para a necessidade de articulação com a DPE-MG. Frisa-se que o contato com o Ministério Público de Minas Gerais também se faz importante, mas pela predominância da Defensoria, resolveu-se por focalizar nessa instituição do sistema de justiça.

Salienta-se que, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, as Defensorias Públicas Estaduais passaram a contar com autonomia administrativa e funcional (BRASIL, 1988, art. 134, §2º), bem como financeira (BRASIL, 1988, art. 168, CF), estando fora, portanto, da estrutura do Poder Executivo.

Dessa forma, a DPE-MG não se enquadra como órgão ou entidade do Estado, não podendo, pois, sua articulação ser fundamentada nos artigos 5º (inciso V), 13 (inciso IV) e 16 da Resolução AGE nº 08/19.

Contudo, esse fato não impede que sejam realizadas articulações e coordenações entre a AGE-MG, no âmbito da CPRAC, com a Defensoria do Estado, vez que ambos são atores relevantes no enfrentamento do fenômeno da Judicialização da Saúde.

Faz-se necessário destacar que, mesmo não pertencente ao Poder Executivo, tal instituição é parte instrumental do Estado Democrático de Direito e, como demais integrantes, deve agir em harmonia e congruência com o todo, complementando ações de diferentes instituições do Poder Público de maneira a garantir a supremacia do interesse público, função precípua do Estado.

Tal contribuição da Defensoria Pública pode ser fundamentada pelo próprio Texto Constitucional quando este a coloca como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, a “orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos” (BRASIL, 1988, art. 134).

Ou seja, no desiderato constitucional, manifesto no preâmbulo da CF/88, de comprometimento com a solução pacífica das controvérsias, a Defensoria Pública assume papel essencial, vez que orienta, promove e defende os direitos em todos os graus.

A autocomposição dos conflitos de saúde por meio de um julgamento administrativo é espaço aberto para as contribuições da Defensoria, mormente quando se verifica sua atuação protagonista no ajuizamento de demandas sanitárias em Minas Gerais. Ao imbuir-se no seu poder-dever de defender os direitos individuais

e coletivos, inclusive em sede extrajudicial, a Defensoria Pública torna-se elemento essencial na promoção da efetividade da medida administrativa em comento.

Dentre as possíveis atuações a serem articuladas com a DPE-MG, destaca-se, neste trabalho, a ação preventiva que tal instituição pode realizar. A subseção 4.1.8 já apresentou um bom exemplo de como a cooperação entre as instituições envolvidas no fenômeno é possível, visando a Desjudicialização.

No Termo de Cooperação Técnica firmado entre a SES/MG e a DPE-MG, técnicos e farmacêuticos da Secretaria, locados dentro do próprio prédio da Defensoria Pública realizam triagem com os cidadãos que procuram os serviços de defensores públicos, pretendendo o ajuizamento de demanda por medicamento ou outro insumo da saúde (DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS, 2015; RODRIGUES, 2015).

De forma a aperfeiçoar essa triagem, a orientação aos pacientes em como receber suas demandas de saúde ainda de forma administrativa, pode ser complementada com a opção da autocomposição no âmbito da CPRAC, evitando assim a judicialização de sua necessidade.

Sumariamente, a orientação a ser passada seguiria a lógica já estabelecida¹⁹⁰, mas incluindo a opção dos acordos administrativos. Ou seja, em se tratando de pedidos de insumos já disponíveis no SUS, esses servidores da Secretaria de Saúde indicam ao cidadão o preciso local de sua dispensação. No entanto, caso o medicamento prescrito não conste da lista oficial do SUS, mas exista terapia análoga disponível na rede pública, ela é ofertada ao paciente. E, adiciona-se, nas hipóteses em que o medicamento não padronizado pelo SUS é realmente a única e insubstituível alternativa daquele paciente, a possibilidade de o cidadão utilizar as vias consensuais estabelecidas na Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos.

Nessa lógica, o cidadão que procurar a Defensoria Pública com a finalidade de ajuizar sua demanda, seria, oportunamente, orientado a autocompor seu conflito e, somente se a insatisfação permanecer, ajuizar. Ou seja, apenas intentar as vias judiciais quando a decisão administrativa, em sede de acordo, não for convincente ao demandante.

¹⁹⁰ A subseção 4.1.8 descreve a lógica já estabelecida.

Trata-se, portanto, de atuação preventiva, vez que evita a judicialização imediata, racionalizando a via judicial a somente aquelas demandas que realmente dela necessitarem.

Frisa-se que, constitucionalmente, não pode a Defensoria proibir o ajuizamento em primeira mão, vez que lesão ou ameaça a direito não podem ser excluídas da apreciação do Poder Judiciário (BRASIL, 1988, art. 5º, inciso XXXV). Ou seja, a tentativa de solução administrativa não pode ser considerada como condição de procedibilidade ao ajuizamento. Contudo, indicar a autocomposição é igualmente uma forma de acesso à justiça, bastando então que se convença o assistido da celeridade, segurança e eficiência da medida administrativa.

Por fim, cumpre-se aplicar a recomendação dada na subseção 8.2 no que tange a atuação ora sugerida para a DPE-MG. Tal indicação sobre uso da via alternativa deve ser, a princípio, parcimoniosa, vez que uma divulgação em massa poderia sobrecarregar a medida, principalmente se ainda em fase piloto, gerando prejuízos de eficácia e eficiência.

Como anteriormente sugerido, o ideal seria acompanhar o amadurecimento das capacidades da CPRAC e, dessa forma, implementar essa coordenação interinstitucional em níveis progressivos.

No enfrentamento do fenômeno da Judicialização da Saúde, o referencial teórico desta pesquisa destacou positivamente a atuação do Estado de São Paulo, marcada por atuações pioneiras e inovadoras no combate a esse problema público.

A subseção 4.1.8 ressaltou, ao final, sobre parceira semelhante entre a Secretaria Estadual de Saúde e a Defensoria Pública de São Paulo. Entretanto, como apresentaram subseções 4.1.7 e 4.1.9, o Estado paulista inova com a implementação do Sistema de Controle Jurídico (SCJ) e do Programa Acesso SUS, medidas adotadas com vistas a promover a Desjudicialização da Saúde.

Dada a importância das contribuições que podem ser promovidas caso haja interlocução e articulação entre o Estado de Minas Gerais e o de São Paulo, destina-se subseção a seguir.

8.3.3 Estado de São Paulo

Aproximando-se do conceito de transversalidade trazido por Bronzo (2005) e IPEA (2009), a articulação com o Estado de São Paulo é essencial na avaliação e na melhoria contínua da medida dos acordos administrativos de saúde a ser realizada no âmbito da CPRAC.

Isso, pois, a Administração Pública paulista é ator que vivencia, de maneira semelhante ao Estado Minas Gerais, o fenômeno da Judicialização da Saúde e a necessidade de seu enfrentamento.

Uma vez que se trata de determinada situação enfrentada por ambos Estados, a articulação entre eles na formulação e execução da autocomposição dos conflitos sanitários é de grande valia. Sugere-se, portanto, a criação de espaços horizontais de diálogo e troca de conhecimentos, recursos e técnicas acumuladas em cada atuação governamental.

Por meio da compreensão interdisciplinar da realidade desse problema público e da interpretação aprofundada das ações governamentais adotadas pelo Estado de São Paulo no combate ao fenômeno, beneficiar-se-ia a Administração Pública mineira na implementação dos acordos administrativos da saúde, mormente em se tratando do projeto piloto de que se trata essa pesquisa.

Embora ciente de que as possibilidades de articulações entre esses Estados são fartas, este trabalho limita-se a destacar sobre a importante troca de informações que pode ser estabelecida acerca do Programa ACESSA SUS.

Como abordado na subseção 4.1.9, essa medida trata-se de Instância Administrativa implementada no Estado de São Paulo para a realização de requerimentos administrativos de medicamentos e insumos da saúde não padronizados.

Pode se dizer que, no desiderato da Desjudicialização da Saúde, a proposta de acordos administrativos implementada no Estado de Minas Gerais, por meio da CPRAC, aproxima-se dos objetivos do programa paulista denominado ACESSA SUS.

Isso ocorre, pois, ambas as atuações envolvem a tentativa administrativa de conceder medicamento, ou outro insumo da saúde, ainda não padronizados nos casos em que o pedido do cidadão se fizer legítimo. Ou seja, em ambos os casos a finalidade é a reinserção do paciente no Sistema Único de Saúde, evitando que o cidadão

procure as vias judiciais para resolução de seu conflito, se mantendo em ambiente administrativo e contando com o apoio do Estado para atendimento de sua legítima demanda, mesmo que essa seja fora dos padrões estabelecidos pela política pública.

A diferença se firma na medida em que, em Minas Gerais, trata-se de Termo de Acordo parametrizado entre as partes, mediado por Procurador do Estado e fundamentado nas circunstâncias do caso e no Direito, contando com contribuições técnicas e subsídios da SES/MG. Enquanto, em São Paulo, trata-se de pedido administrativo analisado por equipe técnica multidisciplinar da Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo (SES/SP), composta por médicos e farmacêuticos (YOSHINAGA, 2011).

A despeito de tais diferenças, pode-se afirmar que, sem grande rigor, se tratam de medidas similares, ambas com o propósito de prevenir a existência de pleitos judiciais da saúde que poderiam ser naturalmente resolvidos pela própria Administração Pública no exercício da autotutela.

Portanto, uma vez semelhantes, oportuno seria consultar a SES/SP com o intuito de melhor compreensão, dentre outros pontos, do funcionamento dessa medida; dos atos normativos que a regem; das dificuldades encontradas quando da implementação; das etapas e procedimentos adotados; das falhas e correções; das novidades e inovações adotadas; e, principalmente, dos resultados alcançados desde sua implementação.

A Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo vem implementando esse atendimento administrativo desde 2006. Dessa forma, após quatorze (14) anos de atuação, inúmeras são as contribuições que podem ser compartilhadas com a Administração Pública mineira.

Justificam-se os esforços de uma articulação entre essas instituições de diferentes unidades federativas quando se verifica a efetividade do Programa ACESSA SUS. Conforme subseção 4.1.9, Oliveira (2009) apresenta bons resultados provenientes dos primeiros anos de sua implementação, ressaltando redução da litigiosidade após a instituição dessa esfera administrativa.

Segundo dados disponibilizados pela SES/SP (2017) e pelo Instituto Oncoguia (2017), 61% dos pleitos de saúde realizados ao Programa ACESSA SUS foram atendidos administrativamente, seja pelo próprio programa (23%) ou pelas políticas tradicionais do SUS (38%). Isso significa que mais da metade dos pedidos

foram evitados de serem interpostos em meio judicial, promovendo-se, assim, a almejada Desjudicialização da Saúde.

Somado ao supracitado, Gianpaolo Smânio (2019 *apud* ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2019), Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, declara que os resultados obtidos por meio da medida são positivos, solucionando 70% dos pedidos administrativos.

Coadunando com a declaração do Procurador-Geral, dados da SES/SP, demonstram que, desde a sua implementação, “o programa já economizou mensalmente cerca de R\$ 5,5 milhões com custos de processos judiciais” (CIDADE DE SÃO PAULO, 2019, p. 01).

Frisa-se que, para além dessas comprovações de efetividade, o Estado de Minas Gerais deve buscar mais evidências de que o Programa Acesso SUS é realmente capaz de gerar impactos positivos para a Desjudicialização da Saúde, sejam nos aspectos administrativos e/ou orçamentários. Isso, pois, tais evidências endossariam a necessidade de priorização de recursos para a implementação de medida similar em Minas Gerais, como a dos acordos administrativos em comento.

A subseção 8.2 ressaltou a importância da priorização de recursos para a geração de efetividade nos acordos administrativos, bem como as dificuldades em conquistar tal acesso porquanto perdurar a crise econômica atualmente vivenciada pelo Estado de Minas Gerais. Dessa forma, coletar ganhos gerados pelo Programa Acesso SUS pode se estabelecer como uma boa forma de demonstrar as potencialidades da medida, contribuindo no processo de convencimento da cúpula decisória acerca da implementação e custeio do projeto piloto em questão.

Medrado (2013), na realização de sua pesquisa, apresenta o conceito de filtro da justiça. Segundo a autora, existem posicionamentos que defendem a Judicialização da Saúde com base no argumento de que essa seria uma forma de o Poder Público filtrar o fornecimento de medicamentos e não precisar de fornecer tudo para todos os cidadãos.

Ou seja, de acordo com essa visão, a dispensação por decisão judicial, malgrado todos os efeitos negativos que gera, é mais vantajosa para o Estado do que o fornecimento administrativo, vez que no segundo haveria um excesso insustentável de demandas capaz de gerar outros prejuízos. Por outro lado, o filtro da justiça impede uma overdose de demandas:

Por maior que seja o número de pedidos judiciais, ainda assim seria mais vantajoso para o Estado, sob o ponto de vista financeiro, fornecer somente mediante uma ação, pois não poderia suportar o custo do indiscriminado fornecimento administrativo para todos os cidadãos (RABELLO, 2013 *apud* MEDRADO, 2013, p. 72).

No entanto, como aborda subseção 4.1.9, pelos dados publicamente disponíveis acerca do Programa ACESSA SUS, não fora possível concluir se a implantação dessa via administrativa pode implicar ou não no fornecimento indiscriminado de medicamentos pelo Estado, como afirma a visão supracitada.

Em outras palavras, a vasta bibliografia consultada por esta pesquisa ainda não se fez capaz de responder se a ausência de um filtro da justiça, impossível de ser alcançado em sede unicamente administrativa, eleva ou não o número de pedidos e requerimentos por itens da saúde. Essa indagação surge da teoria de que o amplo e fácil acesso a pleitos administrativos levaria a um *boom* de demandas com atendimento eventualmente ineficaz de ser realizado por parte da Administração Pública.

Portanto, restam latentes as seguintes indagações: o fato de ser uma dispensação não vinculada a pleitos judiciais aumenta o número de pedidos de medicamentos não incorporados? A quantidade de requerimentos seria inferior caso a dispensação administrativa ocorresse somente mediante acordo após ajuizamento das ações? O filtro da justiça é imprescindível? Sem ele, haverá um excesso de demandas e eventual prejuízo à efetividade da medida?

Diante dessas interrogações, também realizadas na subseção 8.1, sugere-se fazer uso do que aqui se propõe: coletar informações com o Estado de São Paulo. Como Administração que já implementou medida similar a dos acordos administrativos, certo é que pode contribuir com informações acerca da experiência obtida. Por exemplo, poderia ser questionada se a implantação da Instância Administrativa em comento gerou ou não um *boom* de demandas e, em caso positivo, se isso foi um resultado da ausência do filtro da justiça.

Outra indagação feita na subseção 8.1 que também poderia ser respondida mediante interlocução com o Estado de São Paulo é: o Programa ACESSA SUS criou uma via de acesso a medicamentos paralela ao que é formalmente determinado pelas políticas públicas de saúde? Ou seja, o fornecimento administrativo via requerimentos criou um braço no sistema público de saúde? Se sim, como esse fato foi lidado pelo Estado?

Frisa-se, novamente, que não faz parte do objetivo desta pesquisa responder tais perguntas, mas somente destacar a existências dessas indagações para ressaltar a necessidade de criação de espaços de discussão e reflexão sobre o assunto, contando, inclusive, com a participação do Estado de São Paulo, vez que sua experiência no enfrentamento do fenômeno da Judicialização da Saúde tem muito a contribuir para com a Administração mineira.

Nessa atuação articulada e coordenada, também seria importante contar com a participação da experiência de outros estados, mormente em se tratando daqueles que já implementaram instrumentos como a CPRAC. As contribuições desses atores, principalmente em sede de fóruns horizontais de diálogo e tomada de decisão, seriam demasiadamente proveitosas. A subseção a seguir apresenta, sucintamente, essa sugestão de articulação.

8.3.4 Câmaras Estaduais de Prevenção de Conflitos

Como apresentou subseção 4.2.3, outras unidades federativas do Brasil também apresentam Câmaras Estaduais de Prevenção de Conflitos, instrumentos semelhantes à CPRAC, implementada no âmbito do Estado de Minas Gerais. Isso ocorre, pois, trata-se de recomendação do NCPC (BRASIL, 2015, art. 174) e da Lei de Mediação (BRASIL, 2015, art. 32).

Foi constatado que, dos vinte e seis (26) estados brasileiros analisados e do Distrito Federal, doze (12) unidades federativas apresentam estruturas de mediação e conciliação com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019).

No desiderato ora proposto, de articulação e coordenação, o compartilhamento de conhecimentos, recursos e técnicas acumuladas entre essas Câmaras pode ser estratégia a garantir efetividade da medida. Sugere-se, portanto, a criação de espaço institucional de promoção da interlocução entre esses instrumentos, visando a sinergia de suas atuações.

Essa troca de experiências, que se aproxima do conceito de transversalidade citado por Bronzo (2005) e IPEA (2009), se faz ainda mais necessária em se tratando dos estados do Rio de Janeiro e São Paulo.

Isso, pois, de acordo com o levantamento realizado pela AGE-MG (2019), há, no Rio de Janeiro, uma câmara específica para as matérias de Direito Sanitário, a

Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS). Tal divisão, motivada pela relevância e magnitude dos conflitos sanitários, permite ao Estado do Rio de Janeiro obter uma atenção especial quando da resolução consensual de litígios da saúde. Tal estratégia pode ser avaliada pela Administração Pública mineira como sendo vantajosa ou não mediante contribuições eventualmente fornecidas pelo Estado do Rio de Janeiro.

Em se tratando de São Paulo, a interlocução com esse ator se faz, novamente, interessante visto que se figura como o primeiro Estado brasileiro a criar uma câmara de mediação e conciliação de conflitos no âmbito administrativo, ainda em 2015. Dessa forma, certamente, apresenta ricas experiências a serem compartilhadas.

Isso posto, se reconhece, neste trabalho, a importância desses instrumentos e a necessidade de interlocução com todos os níveis federativos que já os implementaram, visando trazer efetividade para a realização dos acordos administrativos no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Com base nesse mesmo objetivo, a subseção a seguir apresenta outras medidas e estratégias de gestão que requerem atenção quando da implementação do projeto piloto de que se trata essa pesquisa.

8.4 Do acompanhamento e processamento regular da medida

A possibilidade de a celebração de acordos administrativos em conflitos sanitários gerar impactos positivos na Desjudicialização da Saúde depende, também, de um acompanhamento e processamento regular da medida. Ou seja, a efetividade que se almeja alcançar é vinculada a uma estrutura de gestão governamental que preze pelo monitoramento e avaliação das ações executadas, bem como a implementação de processos de gestão que visem racionalizar a medida.

Como define Jannuzzi (2016), enquanto o monitoramento tem o propósito de subsidiar os gestores com informações mais simples e tempestivas sobre a operação e os efeitos do programa, a avaliação tem como objetivo fornecer informações mais aprofundadas e detalhadas sobre o funcionamento e os impactos gerados pela medida.

Dentre as lições que pode se tirar das obras do supracitado autor, destaca-se a importância de se estabelecer um bom sistema de monitoramento da ação governamental, bem como a necessidade de realizar pesquisas de avaliação. Como

defende Jannuzzi (2016), é por meio da avaliação que se é possível melhor conhecer os problemas, adversidades e progressos inerentes a todos programas e políticas sociais.

Dessa forma, com fulcro no que ensina o professor e pesquisador, o monitoramento e a avaliação são estratégias de gestão que permitem compreender a medida implementada, servindo como “recurso de aprendizagem organizacional e de mobilização para inovação do desenho e gestão” (JANNUZZI, 2016, p. 06).

Com relação ao projeto piloto de autocomposição dos conflitos sanitários, foco desta pesquisa, tal realidade não se faz diferente. Desde sua implementação, mesmo que em fase embrionária, até o seu amadurecimento como política pública de resolução administrativa de litígios da saúde, tanto o monitoramento quanto a avaliação se firmam como medidas de gestão essenciais para que se garanta a efetividade almejada. Ou seja, os benefícios dessas estratégias transbordam as contribuições que podem ser realizadas em sede de projeto piloto, acompanhando a gestão estratégica da medida *ad aeternum*.

Embora se reconheça que muitas são as possibilidades de monitorar e avaliar o projeto de que se trata essa pesquisa, far-se-á, na subseção a seguir, exposição sobre uma das possíveis maneiras que tais instrumentos podem se fazer presentes na autocomposição dos conflitos sanitários, em especial sob a ótica dos medicamentos.

8.4.1 Relatórios de acompanhamento da autocomposição dos conflitos sanitários

A utilização das vias administrativas na resolução de controvérsias da saúde não somente gera benefícios de ordem econômica para o Estado, como também de caráter gerencial. Isso ocorre, pois, da realização da autocomposição se é possível extrair valiosas informações sobre a política pública em questão. Em outras palavras, a realização de acordos administrativos fornece dados que, uma vez analisados, se convertem em informações relevantes à gestão governamental.

Dessas informações, conhecimentos podem ser derivados, possibilitando a obtenção de conclusões significativas sobre as políticas públicas de saúde. De modo semelhante abordam Alves e Retes (2018), autores que defendem que, por meio da análise das demandas judiciais de saúde, se é possível formar estatísticas gerenciais, isso é, dados estatísticos que permitem aperfeiçoar a própria execução das políticas públicas sanitárias. Portanto, por meio do conhecimento acerca das características

principais dos conflitos de saúde, se é possível pensar em ações de aperfeiçoamento da política.

Tal feita, no que se refere aos acordos administrativos, necessita da coleta e análise de dados, como: a) os medicamentos mais demandados administrativamente; b) as moléstias que são o objeto dos principais requerimentos de autocomposição; c) a quantidade de demandas por medicamentos já incorporados em atos normativos do SUS; d) as regiões do estado mais afetadas; e) o nível econômico predominante dos postulantes; f) a existência de demandas sazonais; g) a capacidade de reinserção do pleito no SUS (seja por se tratar de medicamento já incorporado ou por possibilidade de substituição por terapia análoga); dentre outros dados.

Cumpra-se frisar que, a coleta e análise de dados junto aos acordos administrativos de saúde realizados no âmbito da CPRAC torna-se imprescindível não somente para o adequado desenvolvimento das políticas públicas sanitárias, como também para a própria gestão estratégica da medida em comento.

Isso ocorre, pois, também se faz possível obter valiosas informações acerca da efetividade da medida, como: a) o quantitativo de acordos celebrados; b) o grau de satisfação das partes; c) a economia gerada pelo fornecimento administrativo; d) o tempo de duração do processo de autocomposição; e) o nível de reincidência de conflitos; f) o quantitativo de postulantes que tiveram seu pedido administrativamente negado, mas que não intentaram a via judicial após recusa do Estado; g) os ganhos em qualidade nas teses do Estado quando da defesa de ações judiciais de saúde; h) a capacidade de cumprimento estatal dos acordos celebrados; dentre outras informações.

O que aqui se propõe é o que a administração chama de gestão do conhecimento, isso é, o processo de criar, compartilhar, usar e gerenciar o conhecimento a favor da organização (FERNANDES, 2019). Trata-se do aproveitamento de valiosas fontes de informação para a emissão de relatórios, estudos e pesquisas que subsidiam tanto a medida quanto a política pública, trazendo efetividade para ambas.

Novamente, destaca-se a capacidade da AGE-MG, agora por meio da CPRAC, de se firmar como um local de *feedback* do Estado, capaz de produzir informações relevantes acerca das políticas públicas, bem como suas possibilidades de melhoria. O diferencial competitivo da Advocacia Pública de Minas Gerais poderia

se fortalecer ainda mais se tais informações, provenientes da autocomposição, fossem organizadas em relatórios de acompanhamento que retroalimentassem a gestão pública. Assim, melhores seriam as maneiras de identificar a efetividade das políticas públicas a cargo do Estado, mormente em se tratando da seara sanitária.

À título de exemplo, uma das possibilidades de as informações provenientes desses relatórios contribuírem para as políticas públicas sanitárias está na questão das revisões e padronizações de medicamentos ora não inclusos nas listas oficiais do SUS. Caso se verifique um alto número de requerimentos administrativos por um fármaco específico e que parte majoritária desses pleitos foi julgada como procedente, interessante seria analisar acerca da possibilidade de incluir tal item na política de assistência farmacêutica do Estado, uma vez que elevadas são as evidências de que se tratam de pedidos legítimos.

A subseção 4.1.6, que trata justamente sobre a questão da atualização mais célere da RENAME e dos protocolos do SUS, traz as contribuições de alguns autores que defendem a observação da recorrência de alguns pleitos legítimos de saúde e, a partir disso, a promoção da atualização, de forma criteriosa, da lista oficial do SUS, incorporando novos produtos aos programas já existentes, bem como criando protocolos para o tratamento de diversas enfermidades ainda não abrangidas pelas políticas públicas de saúde existentes (OLIVEIRA, 2009; YOSHINAGA, 2011).

Isso ocorre, pois, a partir do monitoramento pode ser demonstrada a existência de requerimentos administrativos demandando medicamentos que, por sua comprovada eficiência e segurança, mereciam incorporação nos programas públicos de saúde, e, portanto, deveriam ter sua dispensação racionalizada pelo gestor público (OLIVEIRA, 2009; YOSHINAGA, 2011).

Carvalho (2012), em defesa da revisão da política previamente adotada, traz sublime contribuição para a reflexão ora realizada:

É admissível que pedidos apresentados pelos cidadãos provoquem até mesmo revisão de decisões técnicas de planejamento iniciais, o que é mecanismo de aperfeiçoamento próprio da realidade administrativa contemporânea. A eficiência não se coaduna com a imobilidade, nem mesmo com petrificação no agir administrativo, mormente quando o mesmo se mostra insuficiente, em momento posterior (CARVALHO, 2012, p. 36).

Dessa forma, trata-se basicamente de observar os acordos administrativamente julgados como legítimos e concluir acerca da inclusão ou não de seus objetos na política pública. A estratégia seria, portanto, utilizar das informações

coletadas nos relatórios para subsidiar possíveis incorporações, contribuindo com a gestão eficiente da saúde pública.

Entretanto deve-se fazer cumprir o alerta de Pepe *et al.* (2010) quando adverte que não se deve considerar que todos aqueles medicamentos que estão sendo fornecidos mediante acordos/decisões judiciais devem ser necessariamente incorporados nas listas oficiais do SUS. Isso, pois, a padronização deve ser cautelosa, respeitando critérios pré-estabelecidos e realizada com base em evidências médicas.

Concomitantemente à coleta de tais dados e informações, frisa-se acerca da necessidade de definição de indicadores e metas com base nos objetivos traçados, cumprindo com o propósito de acompanhar o desenvolvimento e amadurecimento da medida, bem como sua capacidade positiva de resposta ao enfrentamento do fenômeno da Judicialização da Saúde. Trata-se, portanto, de elemento essencial no processo de monitoramento e avaliação, como defende Jannuzzi (2016).

Na gestão estratégica da medida, faz-se mister a coleta e controle desses dados por meio de um banco mestre, isso é, um sistema de informação capaz de processar, analisar e gerar relatórios de acompanhamento, visando entender a efetividade e viabilidade da medida, bem como suas fraquezas e potencialidades (SABINO, 2016; ALVES; RETES, 2018).

Dessa forma, o gestor público pode, mediante implantação e uso de um sistema adequado de informações, quantificar e qualificar os acordos administrativos realizados e não realizados, inclusive com níveis de confiança aceitáveis do ponto de vista da eficiência administrativa (MADUREIRA, 2009).

A implantação de um sistema de informação como aqui sugerido é medida de gestão já implementada no Estado de São Paulo, por meio do Sistema de Controle Jurídico (SCJ), apresentado na subseção 4.1.7.

A experiência paulistana já demonstra reais ganhos provenientes da implantação desse *software*, como: I) acesso fácil às informações gerenciais; II) visão panorâmica da judicialização de medicamentos; III) entendimento circunstancial do fenômeno; IV) subsídios para a elaboração e adoção de importantes medidas de combate ao problema; V) monitoramento e identificação da prática do *lobby* farmacêutico; e VI) aperfeiçoamento das defesas elaboradas pelos Procuradores do Estado por meio do acesso a relatórios com informações técnicas específicas sobre o caso consultado, tornando a sua atuação ainda mais célere, embasada, circunstanciada e segura (YOSHINAGA, 2011).

Destarte, torna-se comprovada a existência de benefícios a partir da criação e implantação de um sistema informatizado para o controle das autocomposições em conflitos sanitários, principalmente sob a ótica dos medicamentos.

Em se tratando de projeto piloto referido por esta pesquisa, a existência desse sistema eletrônico se faz ainda mais necessária, vez que é capaz de fornecer concretas informações acerca da viabilidade e efetividade da medida e, conseqüentemente, da capacidade do Estado em implementar uma política de acordos administrativos na saúde.

Reproduzindo a experiência da Administração Pública de São Paulo relatada por Yoshinaga (2011), sugere-se que eventual sistema a ser criado e implementado no âmbito do Estado de Minas Gerais contemple, para além dos itens supracitados, um banco de dados com as seguintes informações coletadas em cada acordo: a) nome do paciente; b) nome do médico prescritor; c) nome do advogado do paciente, se houver; d) medicamento, material ou tratamento requerido; e) enfermidade devidamente comprovada; f) valor do pleito; g) custo financeiro gerado pelo fornecimento administrativo¹⁹¹; h) cumprimento dos requisitos elencados pelo STJ; i) eventual condenação solidária com outros entes federados; j) existência de mesmo pedido em juízo; dentre outras informações julgadas como pertinentes.

Para além do acompanhamento acima tratado, a possibilidade de a celebração de acordos administrativos em conflitos sanitários gerar impactos positivos na Desjudicialização da Saúde depende, também, de um processamento regular da medida. Ou seja, a efetividade que se almeja alcançar é vinculada a uma estrutura de gestão governamental que preze pelo monitoramento e avaliação das ações executadas, mas também pela implementação de processos de gestão que visem racionalizar a medida. Sobre esse último ponto, destinou-se subseção a seguir.

¹⁹¹ Com base no valor do pleito e do custo financeiro gerado pelo fornecimento administrativo, faz-se possível a criação de procedimento para registro do valor econômico dos acordos administrativos e eventual cotejo com o valor proveniente do mesmo fornecimento em processos judiciais, concluindo acerca da viabilidade econômica da autocomposição de conflitos da saúde, assim como defende subseção 7.6.

8.4.2 Processos de gestão que visem racionalizar a autocomposição dos conflitos sanitários

Esta subseção fornece, para além de sugestões de processos de gestão a serem oportunamente implementados, uma reflexão acerca da Judicialização da Saúde.

Faz-se necessário que a Administração Pública mineira comece a enxergar o fenômeno em comento não somente como um problema resultante do ativismo judicial, mas também como um reflexo das deficiências de funcionamento da gestão das políticas públicas de saúde. Em suma, deve-se atentar à estreita e direta relação entre a Judicialização da Saúde e as ineficiências de uma gestão governamental.

Nessa senda, como também defende Madureira (2009), no desiderato de combater esse fenômeno, se faz imprescindível a existência de mudanças sistêmicas na gestão. Aplicando-se ao contexto desta pesquisa, de pouco adianta a celebração de autocomposição nos conflitos sanitários se essa não for acompanhada de mudanças administrativas por detrás, visando garantir continuidade e eficiência à medida.

Se faz presente, portanto, necessidade de não somente atacar pontualmente o problema da Judicialização da Saúde, mas também enfrentá-lo na sua maior dimensão, de forma global e sistêmica, incluindo, sobretudo, a atuação da gestão governamental (MADUREIRA, 2009).

Assim, a prática da gestão se firma como elemento essencial para o sucesso da Desjudicialização da Saúde nos moldes aqui tratados, coadunando os acordos aos processos de gestão que devem ser implementados para que se alcance a racionalização e efetividade almejadas. Pretende-se, portanto, alertar para a necessidade dessa presença gerencial a servir como alicerce na completa implementação dos acordos, seja em sede de projeto piloto ou política definitiva.

Concitando a reflexão até então realizada, serão expostos a seguir alguns exemplos de como a Administração, no âmbito da AGE-MG/CPRAC, pode garantir a efetividade dos acordos administrativos por meio de processos eficientes de gestão.

As demandas de saúde têm como característica usual a necessidade de resposta imediata por parte do Poder Público, vez que se tratam, na generalidade, de demandas urgentes. No que tange ao atendimento das demandas judiciais de saúde, subseção 3.4.1 demonstra que o valor econômico de uma prestação jurisdicional é

majorado pelo fato de que o cumprimento da decisão ocorre, quando por meio de fornecimento direto, mediante dispensa de licitação, uma vez presente o caráter emergencial.

Esse fato majora o custo de aquisição do item pleiteado, vez que a contratação direta em demandas urgentes privilegia aquele fornecedor que conseguir entregar o objeto no menor tempo, mesmo que não seja quem apresenta o menor preço (MADUREIRA, 2009; FERNANDES, 2014; RODRIGUES, 2015).

Ademais, além de adquirir medicamentos com valores maiores do que aqueles que pagaria em um procedimento licitatório ordinário, estas compras para cumprimento de decisões judiciais são caracterizadas por uma perda de barganha ao Estado. Isso ocorre, pois, além de ficar à completa mercê dos altos valores estabelecidos pela indústria farmacêutica, o Poder Executivo ainda se vê obrigado a realizar uma compra individual a cada sentença judicial favoravelmente proferida ao demandante. Ou seja, inexistente uma compra centralizada e em lotes, reduzindo o poder de negociação em função do pequeno quantitativo, na maior parte dos casos, unitário (MADUREIRA, 2009; FERNANDES, 2014; RODRIGUES, 2015).

Além desse prejuízo, essa compra individual gera dificuldades na organização e economia administrativa, vez que eleva-se o número de processos de compras e, por consequência, se perde os benefícios em economia de escala (MADUREIRA, 2009; FERNANDES, 2014; RODRIGUES, 2015).

Em suma, relatou-se na subseção 3.4.1 que os gastos públicos com a aquisição/custeio de itens judicialmente pleiteados apresentam-se elevados, a começar pelo preço maior que a Administração se vê obrigada a pagar na compra direta desses itens. Sem dúvidas, o setor de compras se figura como um grande gargalo da Judicialização da Saúde.

Visando desviar-se desse cenário de majoração dos custos e ineficiência administrativa quando da implementação do projeto piloto, mormente em se considerando o atual cenário de crise econômica vivenciada pelo Estado, sugere-se a adoção de uma gestão de estoque aliada à previsão de demandas por autocomposições envolvendo o medicamento alvo do projeto.

Em outras palavras, sugere-se que antes de dar início a realização dos acordos por um medicamento específico, proceda com a compra desse fármaco em quantidades suficientes para atender as demandas por resoluções administrativas de conflitos que o envolvem.

Entretanto, obviamente, tal compra só poderá ser realizada quando se definir o medicamento específico a compor o projeto piloto de que se trata esta pesquisa. Contudo, mesmo que tal medicamento ainda esteja, por ora, indefinido, é válida a sugestão realizada.

Tal validade pode fundamentar-se, à frente, pela necessidade de célere atendimento das demandas. A depender do medicamento escolhido, elevadas são as chances de ocorrerem requerimentos administrativos com base em necessidades urgentes, não comportando procedimento licitatório comum, incorrendo nas mesmas ineficiências que atualmente acontecem no fornecimento jurisdicional.

A aquisição prévia do medicamento evita a necessidade de realização de dispensa de licitação, uma vez ausente o caráter de urgência. A licitação ordinária permite, por outro lado, utilizar do tipo menor preço, não precisando a Administração ficar submetida aos preços dos fornecedores que de forma mais célere conseguem prover o objeto.

A compra programada também apresenta demais benefícios, como a possibilidade de adquirir em um (1) único procedimento licitatório um quantitativo mais elevado do mesmo medicamento. Ao contrário do que ocorre no cumprimento direto de sentenças judiciais de saúde, há de se conquistar economia financeira e gerencial, vez que não se realizarão compras públicas para um (1) único item.

Além da eficiência administrava, as compras em lote¹⁹² permitem poder de barganha ao Estado e eventuais ganhos de escala. Além disso, ausente de urgência, pode o Poder Executivo ter cautela na compra, evitando, assim, que fique à mercê dos preços impostos pela indústria farmacêutica que tenta aproveitar das exigências de curtos prazos de cumprimento que, por vezes, submete-se o Estado.

Em resumo, caso o modelo teórico apresentado fosse adotado no âmbito dos acordos administrativos, poder-se-ia diminuir consideravelmente a necessidade de compra direta e utilização da prerrogativa da dispensa de licitação para esses

¹⁹² Estas compras podem ser realizadas na modalidade Registro de Preço, conforme Lei nº 8.666/93, via SEPLAG/MG, pelo Centro de Serviços Compartilhados, área que concentra a execução de compras estratégicas do Estado de Minas Gerais, e também as consideradas de impacto social, grande vulto ou de interesse de vários órgãos. Essa licitação organizada de forma centralizada, traz benefícios garantindo maior poder de negociação em função do grande quantitativo e maior organização e economia administrativa. O que pode levar esses custos com medicamentos a um preço ainda menor, além de benefícios em economia de escala, uma vez que reduz o número de processos de compras (RODRIGUES, 2015).

casos de emergência, vez que o medicamento já estaria adquirido e disponível para o requerente.

Ainda, com o medicamento sendo adquirido pelo próprio Estado, este pode ser comprado a preços mais baixos do que na hipótese do próprio cidadão realizar a compra em drogarias com o recurso oriundo de bloqueios nas contas públicas¹⁹³.

Cumpre-se frisar que mesmo em não se tratando de demandas urgentes, a compra prévia e programada do medicamento se faz válida, uma vez que permite a aquisição em lotes com benefícios de eficiência supramencionados.

Contudo, tal redução de gastos e economia de recursos necessita, em contrapartida, de uma adequada gestão de estoque. Ou seja, uma vez realizada compra anterior ao fornecimento administrativo, faz-se necessária estocagem dos medicamentos adquiridos.

Dessa forma, se fala em impedir um dilema na nova política dos acordos, evitando que ela incorra nos mesmos erros que hoje permeiam a Judicialização da Saúde, especialmente quando se diz da questão das compras públicas de medicamentos, sistema de logística e armazenamento de fármacos.

O efetivo planejamento de estoque está vinculado, no que tange ao setor público, a previsões orçamentárias e morosos regimes de compra, principalmente quando se compara aos processos da iniciativa privada. A licitação, principal procedimento de compra da área pública, apresenta ritos e prazos característicos. Embora não seja objetivo desta pesquisa discutir acerca da delonga desses processos, adota-se a premissa de que a compra por licitação tem sua celeridade limitada por obediência à legalidade. Dessa forma, se torna ainda maior a necessidade de o setor público realizar um planejamento efetivo de sua necessidade de estoque (MADUREIRA, 2009).

Nessa senda, para que haja uma correta formação de estoque, sugere-se a utilização de metodologias de previsão de demandas, visando uma compra em quantidades adequadas à realidade dos acordos. Em suma, sugere-se que seja

¹⁹³ As desvantagens do fornecimento indireto, situação atualmente bastante comum no cumprimento de sentenças judiciais, foram destacadas na subseção 6.1. Dessa forma, frisa-se que o fornecimento administrativo direto, ao não ocorrer mediante bloqueio nas contas diversas do Estado, é benéfico não somente para a programação financeira das outras pastas, como também para a transparência do gasto público, vez que se é possível controlar exatamente o gasto realizado na aquisição do objeto de acordo.

estudado e adotado pelos gestores da CPRAC um modelo de previsão de demandas por acordos administrativos do medicamento escolhido, baseando-se num método quantitativo aplicado.

Com objetivos próximos ao desta pesquisa, Madureira (2009) sugere que, quando da adoção da previsão de demandas, deve-se adotar modelos de regressão da estatística para se prever parâmetros de consumo futuro. No caso desta pesquisa, trata-se de prever quantos acordos serão realizados no futuro com base no quantitativo de acordos ocorridos no passado, evitando insuficiências ou excessos.

A aplicação prática desse modelo teórico de previsão de demandas ocorre quando o gestor ajusta o estoque do medicamento específico para o mês/ano X (ex.: abril/2020), a partir da observação da série histórica observada em X-1 (ex.: março/2020)¹⁹⁴.

Tal modelo de regressão linear é impossível de ser aplicado nos primeiros momentos da implementação do projeto piloto, vez que estarão ausentes referências do passado. Esse é mais um dos motivos para que se proceda com a divulgação parcimoniosa da medida, como sugere subseção 8.2.

Segundo Tadeu (2008 *apud* MADUREIRA, 2009), esse modelo de previsão de demandas permite ajustado controle de estoque, evitando a falta ou exagero. Portanto, caso sejam adotados, os acordos administrativos de saúde poderão gerar mais uma economia de recursos públicos, além de evitar perdas, depreciações, descumprimentos e inseguranças da medida. Outros ganhos podem ser destacados pelo supracitado autor:

Além disso, poderá escolher e qualificar com mais propriedade e tempo os seus fornecedores de medicamentos [...], pois com a previsão de demanda é possível realizar um planejamento de médio prazo das compras necessárias [...]. Logo, a dispensa de licitação seria utilizada somente naqueles casos pontuais em que não fosse possível, estatisticamente, realizar a previsão de demanda do medicamento (MADUREIRA, 2009, p. 44).

Em suma, o gerenciamento de estoque aliado a previsão de demandas trarão benefícios para a efetividade dos acordos administrativos de saúde, sendo apenas um dos exemplos de como processos de gestão são capazes de racionalizar a medida da autocomposição.

¹⁹⁴ Madureira (2009, p. 44) ressalta-se que este modelo, “pelo fato de ser determinístico, deve ser periodicamente revisado a fim de que a tendência ajustada esteja sempre alinhada com o período anteriormente observado”.

Frisa-se, portanto, a necessidade de se estudar e implementar outros processos que visem aumentar a efetividade dos acordos, principalmente no trato das questões concernentes a melhorias do planejamento e controle. Em outras palavras, a presença gerencial como um alicerce na implementação dos acordos deve também ocorrer por meio de outros processos, especialmente aqueles que visem evitar a ocorrência de custos desnecessários.

Afastada a pretensão de esgotar as possibilidades de realizar tal feita, sugere-se, brevemente, outros processos de gestão de válida implementação: a) a definição do melhor momento para se realizar o acordo, isso é, antes ou depois de ajuizada a ação; b) a verificação e comprovação periódica da condição clínica do favorecido, prova de vida e do cumprimento dos requisitos do STJ em caso de acordos por medicamentos de uso contínuo (trata-se de fiscalização da observância - ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 18, inc. III); c) a disponibilização do pedido de maneira parcial, quando couber; d) a retenção de receita, sempre atualizada; e) a exigência de prestação de contas se houver qualquer tipo de fornecimento indireto; f) a instituição de uma política de devolução para medicamentos ou equipamentos não utilizados; g) a compra em lote dos medicamentos que cabem acordo, bem como a manutenção e armazenamento desses, como já fora sugerido; h) a manutenção de um banco de dados eletrônico atualizado para monitoramento e avaliação da medida administrativa, como também já sugerido; dentre outras medidas e estratégias de gestão que visam trazer efetividade para a ação proposta.

A CPRAC, uma vez orientada pelos princípios aplicáveis à Administração Pública (ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2019, art. 1º, § 3º), deve esmerar-se pela eficiência e economicidade administrativa. Contudo, como defende Carvalho (2012), o alcance da eficiência não deve se limitar a garantir velocidade nos procedimentos e redução de custos, uma vez que isso se trata apenas de eficiência quantitativa.

A essa deve-se acompanhar a eficiência qualitativa, vinculada a qualidade da medida. Ou seja, para os acordos administrativos da saúde não basta celeridade e economia de recursos se dissociados de decisões e fundamentações de qualidade.

Em um cenário de múltiplas e complexas demandas de saúde, a autotutela administrativa se firma como um eficiente mecanismo, capaz de aperfeiçoar o

“equilíbrio necessário entre a quantidade das decisões que se espera do Estado e a qualidade das mesmas” (CARVALHO, 2012, p. 22).

A eficiência plena, quantitativa e qualitativa, é possível de ser alcançada com a atuação da gestão governamental, focando em medidas e estratégias de gestão que possam potencializar e facilitar a atuação dos mediadores e conciliadores quando da celebração de acordos administrativos. Em outras palavras, dos acordos não podem descurar-se a atuação do Gestor Governamental que, junto ao Procurador de Estado, trarão a efetividade almejada.

A autotutela administrativa é, portanto, um instrumento de mudança desejável em setores fundamentais como a saúde pública. Entretanto, como amplamente se defende nesta pesquisa, essa deve ser eficientemente administrada e procedimentalizada para que surta com os efeitos e impactos almejados.

A correção das ineficiências administrativas é um processo de gestão importante não somente no âmbito da autocomposição dos conflitos, mas também em qualquer medida que vise confrontar o fenômeno da Judicialização da Saúde. Isso, pois, as deficiências, incapacidades e falhas de logística da atuação administrativa, bem como outros fatores elencados na subseção 3.2, embora tratem especificamente da seara dos medicamentos, explicam a ocorrência de ações judiciais relativas à saúde.

As ineficiências administrativas e a Judicialização da Saúde estão presas num ciclo vicioso que deve ser quebrado. Nesse ciclo, se faz presente um elemento retroalimentador: o sistema público de saúde acompanhado de deficiências e ineficiências, gera a judicialização, que, por sua vez, torna o sistema ainda mais deficitário e ineficiente, causando um agravamento do fenômeno, dando continuidade ao vício.

A Judicialização da Saúde seria, então, um resultado das ineficiências administrativas e não sua causa:

[...] O SUS, em que pesem os avanços institucionais obtidos nos últimos anos, não vem cumprindo os seus objetivos sociais de forma satisfatória. Conquanto a chamada “Judicialização da Saúde” esteja contribuindo de forma negativa para seu desempenho, não é a causa determinante da situação atual. As crescentes e significativas demandas judiciais por medicamentos e serviços de saúde representam, na realidade, um indicador seguro de que o sistema de saúde do Brasil, de um lado, não está satisfazendo seus clientes e, de outro, que a sua base legal de funcionamento [...] é precária o que indica a sua fragilidade institucional (MADUREIRA, 2009, p. 45).

Das contribuições do supracitado autor, depreende-se que a Judicialização da Saúde é resultado de uma má gestão, “uma consequência e um indicador público seguro das deficiências no funcionamento do sistema vigente” (MADUREIRA, 2009, p. 22). Esse fenômeno é, portanto, um problema de gestão.

Por conta disso, surge a necessidade de impedir que a medida dos acordos administrativos se deixe contaminar com uma gestão governamental ineficiente. É exatamente por esse motivo que esta subseção defende a execução de processos de gestão que visem racionalizar a autocomposição dos conflitos sanitários.

Enfrentar a Judicialização da Saúde significa, antes de tudo, corrigir os erros de gestão que dão origem a esse fenômeno. Ora, de nada adianta implementar acordos administrativos se se perpetuarem as ineficiências administrativas.

O que se alertou nesta seção foi acerca da necessidade de implementar medidas e estratégias de gestão que visem trazer efetividade para a realização dos acordos administrativos. Ou seja, casar a atuação dos Procuradores de Estado com a dos Gestores Governamentais. O primeiro ficando responsável pela celebração do acordo, enquanto o segundo pelo monitoramento, avaliação e implementação de estratégias benéficas à medida.

Ambos, portanto, desempenhando papéis essenciais na Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos, trazendo a efetividade, continuidade e perenidade que necessita a Administração Pública quando do exercício da autotutela.

Conforme diretrizes do PMDI para a saúde, “recuperar o poder de gestão da saúde no âmbito da judicialização [...]”, envolve “[...] solucionar, de forma célere, problemas nas fontes originárias do conflito” (PMDI, 2019, p. 70).

Deve a Administração, portanto, buscar solucionar as causas que geram as lides (conforme elencado na subseção 3.3) e não somente as consequências delas (subseção 3.4), visualizando a atuação do Estado de forma global e investindo em soluções que sejam sustentáveis a longo prazo e que sejam o pilar viabilizador das políticas públicas. Dentre os problemas que devem ser solucionados, nas fontes originárias do conflito, estão as falhas de gestão.

Nesse processo a autotutela se faz, novamente, mister, uma vez que está na alçada do Poder Executivo corrigir, autoexecutoriamente, suas falhas. A adoção de uma boa gestão por detrás dos acordos administrativos é, sem dúvidas, uma forma de evitar que a Administração incorra no mesmo erro.

À guisa de conclusão, ressalta-se, novamente, a imprescindível atuação da gestão governamental na implementação e execução do projeto piloto de que se trata esta pesquisa. Entretanto, dessa vez, utiliza-se das nobres reflexões do professor Paulo Neves de Carvalho:

Largos e certamente fecundos, os espaços que se podem confiar à reflexão, neste campo aberto de desafios, do administrador público e do administrativista; é muito importante que não percam a consciência do seu papel, porque têm muito que ver com a realização ou frustração de expectativas fundamentais da sociedade (PAULO NEVES DE CARVALHO *apud* ANASTASIA, 1990 *apud* CARVALHO, 2012, p. 37).

Como ensina o mestre, não pode o administrador público desvincular-se do seu papel de exercer a reflexão administrativa sob os desafios impostos. A realização do interesse coletivo na resolução administrativa dos conflitos sanitários, depende, sobretudo, de uma gestão governamental capaz de garantir vital efetividade na implementação e execução dos acordos administrativos para a saúde.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desjudicialização dos conflitos públicos é, sem dúvida, uma grande necessidade para o Poder Executivo, cada vez mais assoberbado de sentenças judiciais que o obrigam a atender os interesses dos jurisdicionados. O Direito à Saúde assume grande parte dessas lides e enseja em fenômeno próprio, denominado Judicialização da Saúde.

Ao contrário da pluralidade de estudos nessa seara, esta pesquisa teve como delimitação de tema a Desjudicialização da Saúde, envidando esforços não somente no danoso fenômeno-problema, mas principalmente em como combatê-lo. O recorte também focalizou no cenário do estado de Minas Gerais, bem como nos conflitos que envolvem o fornecimento de medicamentos, item mais judicializado em matérias sanitárias.

A utilização dos equivalentes jurisdicionais na resolução de conflitos públicos se tornou, ainda que incipiente, medida recentemente adotada pelo órgão de Advocacia Pública do Estado de Minas Gerais, por meio da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos. Destarte, a adoção de acordos administrativos nas controvérsias sanitárias surgiu como alternativa de interesse no combate ao fenômeno.

Sendo assim, decidiu-se por fornecer subsídios para a Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais na implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos para a concessão de um medicamento específico ainda não incorporado em atos normativos do SUS. Essa decisão se fixou como objetivo geral desta pesquisa.

Nesse desiderato, foram elencados três objetivos específicos, cumpridos de forma a possibilitar o alcance daquele que balizou toda esta pesquisa. O primeiro objetivo permitiu interessantes descobertas acerca do impacto da Judicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais, por meio da realização de panorama acerca do fenômeno.

Sumariamente, desse exame, constatou-se a predominância do estado mineiro em cenário nacional, uma vez responsável por um terço (1/3) dos processos judiciais de saúde do país. Tal realidade fica ainda mais alarmante quando se verificou o crescimento anual médio de 20% das ações judiciais de Direito Sanitário em Minas Gerais entre 2007 e 2019. Esse vertiginoso crescimento alerta, novamente, para a

gravidade do fenômeno no estado e a antevisão de agravo da situação nos anos que aguardam.

O desassossego ocasionado por esse cenário – para não dizer calamidade – fica lavrado nos prejuízos financeiros dele decorrentes. Os gastos realizados pela Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais no cumprimento de sentenças judiciais sanitárias variam na casa de uma (1), duas (2) ou, até mesmo, três (3) centenas de milhões de reais, isso sem saber se houve, nesses montantes, a consideração de multas cominatórias, dos valores destinados à bloqueios judiciais e das custas inerentes a um processo judicial.

Esse gasto, predominantemente voltado para o atendimento de tutelas individuais, trata-se, frente à coletividade, de montante elevadíssimo e desigual, significando hiperindividualismo, quebra de isonomia, afronta ao princípio da igualdade e confusão entre micro e macrojustiça. Além desses prejuízos sociais, coexistem aqueles de sede gerencial, como o prejuízo à outras políticas públicas e a desorganização da atividade administrativa.

Nesse panorama, fica também ressaltada a predominância dos pleitos judiciais por medicamentos quando se trata da Judicialização da Saúde em Minas Gerais, uma vez que esses representam parte majoritária dos processos judiciais de Direito Sanitário e parte predominante do gasto público despendido com o fenômeno no estado.

Portanto, necessário foi cumprir com afinco o segundo objetivo desta pesquisa, uma vez que visou analisar a possibilidade de realização de acordos administrativos para os medicamentos mais judicializados no estado de Minas Gerais.

Para tanto, foram analisados 32 (trinta e dois) fármacos e suas possibilidades de comporem um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde por meio de acordos administrativos. As considerações realizadas tiveram como finalidade geral fornecer para a AGE-MG subsídios para a realização de uma escolha relevante de medicamento específico a compor tal projeto.

Nesse momento, esta pesquisa concluiu que 88% dos fármacos analisados estariam inaptos a compor o projeto piloto em comento, seja por já estarem incorporados em atos normativos do SUS ou, embora ainda não padronizados, apresentarem alternativas terapêuticas comprovadamente eficazes disponíveis no sistema público de saúde. Frisa-se que, também se inserem nesse montante aqueles medicamentos que interceptam ambas as categorias supracitadas.

Também fora realizado exame acerca do fármaco Somatropina, constatando, de maneira geral, ausência de entraves para a realização de acordos administrativos segundo os requisitos fixados pelo STJ. Entretanto, se fizeram presentes alguns limites éticos para a realização desse acordo. Essa situação preenche a escolha desse fármaco com questionamentos acerca de sua viabilidade como alvo do projeto piloto em comento.

No que concerne aos medicamentos antiangiogênicos, sugeriu-se a realização de estudo acerca do Aflibercepte (Eylia®) e suas limitações, a fim de se concluir efetivamente sobre a sua utilização ou não como medicamento específico. Privilegiou-se esse fármaco em detrimento dos demais, pois, além de cumprir, em uma perspectiva genérica, todos os requisitos elencados pelo STJ, apresenta benefícios clínicos em níveis superiores às alternativas terapêuticas disponíveis no SUS e aos outros antiangiogênicos (Lucentis® e Avastin®). Ademais, possui menor custo de tratamento que o Ranibizumabe e indicações previstas em bula para as condições clínicas estudadas, diferentemente do Bevacizumabe.

O cotejo desses medicamentos não ocorreu somente com os requisitos do Superior Tribunal de Justiça, mas também com as dificuldades e limites envolvidos para que seja possível e legítima a autocomposição de conflito envolvendo a concessão desses fármacos. Todas as conclusões se deram com fulcro na Lei Estadual nº 23.172 de 20 de dezembro de 2018, a chamada Lei da Desjudicialização, e as Resoluções AGE nº 08 e nº 25, ambas de 2019, que a regulamentam. Ademais, ressaltou-se a necessidade de se constatar acerca da viabilidade econômica do fornecimento administrativo, comparando-o com os custos envolvidos no fornecimento jurisdicional.

Contudo, entende-se que, para além do supracitado cotejo, faz-se necessário, igualmente, vincular a implementação do projeto piloto com sua viabilidade operacional. Isso ocorre, pois, não se trata somente de criar e implementar uma câmara administrativa de resolução de conflitos, faz-se mister a sua plena manutenção como política, possibilitando reais ganhos de impacto para a Desjudicialização da Saúde no longo prazo.

Dessa forma, ficou à cargo do terceiro objetivo específico desta pesquisa a proposição de medidas e estratégias de gestão que visem trazer efetividade para a realização dos acordos administrativos.

Dentre as proposições, ressaltam-se as necessidades de: a) normatização dos atos e fixação de estrutura orgânica; b) divulgação da medida e priorização de recursos; c) articulação e coordenação interinstitucional com a SES/MG, DPE-MG, Estado de São Paulo e outras Câmaras Estaduais de Prevenção de Conflitos; e d) acompanhamento e processamento regular da medida, por meio de relatórios e processos de gestão que visem racionalizar a autocomposição dos conflitos sanitários.

Posto isso, é possível concluir pelo atendimento do objetivo geral que balizou esta pesquisa. O fornecimento de subsídios para a AGE-MG na implementação de um projeto piloto para a Desjudicialização da Saúde se deu em três principais etapas, fixadas nos objetivos específicos como parte anatômica do propósito geral.

A realização do panorama subsidiou a compreensão do cenário que o Estado de Minas Gerais se insere no que tange à Judicialização da Saúde. Dessa forma, evidenciada ficou a necessidade de se implementar medidas de desjudicialização. A análise dos medicamentos mais judicializados no estado, subsidiou o processo de escolha do fármaco específico a ser alvo do projeto piloto. Por fim, a proposição de medidas e estratégias de gestão subsidiou a correta implementação dos acordos administrativos, de forma a garantir a manutenção, perenidade e efetividade da medida em comento.

O problema de pesquisa que incitou a realização deste estudo foi registrado na seguinte pergunta: em que medida a realização de acordos administrativos pode contribuir como uma alternativa viável para reduzir o número de ações judiciais movidas contra o Estado de Minas Gerais, no que tange à dispensação de medicamentos não padronizados?

Da realização desta pesquisa, conclui-se que em muito pode contribuir a realização de acordos administrativos na desjudicialização de medicamentos não incorporados no SUS. Entretanto, para que se consolide como alternativa efetivamente viável é necessário que esteja de acordo com o posicionamento sustentado pela jurisprudência dominante.

Na temática da saúde pública, especificamente no que tange aos medicamentos não padronizados, o parâmetro jurisprudencial é fixado pelo STJ ao julgar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156-RJ. Nele, o Tribunal afirmou que o Poder Público é obrigado a conceder medicamentos mesmo que não estejam

incorporados em atos normativos do SUS, desde que observados e cumpridos cumulativamente três requisitos.

Curioso foi observar a existência de benefícios e vantagens para a desjudicialização inclusive nos casos em que a celebração da autocomposição não se fizer possível, isso é, quando houver negativa de acordo por parte da Administração.

Inicialmente se poderia dizer que, nesses casos, a medida dos acordos não contribui como alternativa viável, uma vez que não é possível de ser realizada. Contudo, mesmo em se tratando de recusa administrativa da demanda, se é possível prever certo nível de desjudicialização. Tal feita decorre do fato de que a eventual negativa estatal se fundamentará nas circunstâncias do caso concreto, bem como nas situações fáticas e de direito.

Dessa forma, ou o interessado se consentirá com o juízo estatal ou, ainda não convencido da decisão, esse ajuizará sua demanda. Nesse último caso, estaria o Estado mais uma vez beneficiado pela realização da autotutela, vez que fortalecida estará sua defesa judicial, nesta hora ainda mais eficiente e circunstanciada, não podendo o demandante apresentar como causa de pedir a genérica negativa do ente estatal em disponibilizar assistência farmacêutica.

Também condiciona-se o sucesso dos acordos administrativos, como uma alternativa viável na desjudicialização de medicamentos, à viabilidade econômica da medida, mormente quando se considera a atual crise vivenciada pelo Estado. Em suma, a sua implementação deve estar condicionada à constatação de que o fornecimento administrativo é menos custoso que o judicial. Ou seja, que os acordos administrativos são mais econômicos que a judicialização.

Por fim, para concluir a resposta da pergunta que instigou esta pesquisa, constatou-se que a realização de acordos administrativos somente pode contribuir como uma alternativa viável para a desjudicialização se for acompanhada de adequada gestão governamental. Trata-se, portanto, de viabilidade operacional condicionada à existência de medidas e estratégias de gestão que forneçam as ações basilares e essenciais que sustentem a durabilidade da medida e suas reais possibilidades de geração de impacto positivo na Desjudicialização da Saúde.

Cumpra-se ressaltar que, como toda pesquisa, este estudo foi cercado por alguns limites, responsáveis por delinear as atuações realizadas. No que tange ao

panorama realizado, a contextualização do fenômeno se limitou ao cenário de Minas Gerais, realizando coleta e análise de dados relacionados até o ano de 2019.

Quanto às medidas e estratégias de gestão propostas, tratam-se somente de algumas possibilidades de se fazer presente a gestão governamental. Ou seja, não houve a tentativa de esgotar as sugestões, reconhecendo ainda a existência de várias outras maneiras de se gerar efetividade na realização dos acordos administrativos.

No que tange à análise dos medicamentos mais judicializados, este estudo se limitou ao fornecimento de subsídios ao processo de escolha do fármaco específico, por meio de considerações daqueles analisados. Ou seja, não objetivou-se realizar a escolha e tampouco sugerir qual deve ser o fármaco a ser escolhido, vez que restam latentes considerações técnicas mais específicas acerca dos medicamentos analisados, seja na seara médica ou jurídica.

Dessa forma, foram realizadas sugestões de em quais fármacos investir um estudo aprofundado. Peneirando, dentre os 32 (trinta e dois) medicamentos analisados, aqueles que já apresentam entraves para a realização de acordos e aqueles que necessitam de estudos próprios e mais detalhados para que se possam realizar conclusões acerca da sua viabilidade em compor o projeto piloto de que se trata esta pesquisa, como a Somatropina e o Aflibercepte.

Faz-se por bem destacar que não foi da alçada desta pesquisa realizar conclusão final e decisiva acerca da possibilidade ou não de realização de acordos administrativos para os medicamentos analisados. Dessa forma, a seleção ou não dos fármacos analisados, firma-se como competência dos responsáveis pela implementação da medida.

As sugestões realizadas abrem espaços para a realização de outros estudos, preenchendo as lacunas deixadas por este. Uma vez compreendido o contexto da Judicialização da Saúde em Minas Gerais, sua gravidade, e a necessidade de se priorizar recursos no seu enfrentamento, outros pesquisadores podem prosseguir este estudo a partir de, no mínimo, três formas, a saber: I) estudo que indique o medicamento específico a ser escolhido, levando em consideração os subsídios trazidos por esta pesquisa, mas também contando com a contribuição de gestores públicos, técnicos da saúde, farmacêuticos e análises jurídicas; II) estudo que avalie a viabilidade econômica da autocomposição, realizando apuração matemática e constatação concreta de que os acordos administrativos são mais econômicos que o fornecimento jurisdicional; e III) estudo que avalie cada uma das

medidas e estratégias de gestão propostas por esta pesquisa, bem como aquelas que virão fruto de uma articulação com outros atores, definido as que mais se adequam ao cenário mineiro e que, portanto, devem ser implementadas a fim de se garantir a viabilidade operacional dos acordos administrativos.

A recomendação de novas pesquisas também engloba as possibilidades de ampliação do tema tratado neste estudo. A desjudicialização já faz parte da visão de futuro e estratégia da AGE-MG, visando a prevenção de abusos e desvirtuamentos; a melhoria da efetividade da prestação estatal; e a redução do acervo de processos ativos no órgão.

Ora, visto isso, por que então não dar continuidade ao processo científico aqui desenvolvido? Esforços também podem ser envidados na desjudicialização de outros conflitos públicos que igualmente assoberbam a carga de trabalho do Poder Judiciário e da AGE-MG, como é o caso das ações de pagamento de honorários à advogados dativos e processos judiciais de pessoal e usucapião, por exemplo.

A utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos na Administração Pública deve extrapolar a seara sanitária, inclusive ao não se limitar à questão do fornecimento de medicamentos. Esta pesquisa, portanto, somente abre portas para o avanço científico dessa questão no estado mineiro, reconhecendo, ainda, a existência de vários outros caminhos complementares à desjudicialização.

Entretanto, embora a saúde não seja a única seara que roga por um enfrentamento à judicialização, é, sem dúvida, aquela mais urgente, haja vista sua rápida e desenfreada intensificação, resultando em elevados custos financeiro-orçamentários e riscos à gestão das políticas públicas.

Para ocupar lugar ora dominado pelo Judiciário, deve a Administração Pública viabilizar outras possibilidades de resolver os conflitos sanitários, nadando em águas contrárias ao movimento que apenas estimula a judicialização. Ao se opor à tendência singular adversarial e à cultura pelo litígio, certamente o Poder Executivo alimenta as capacidades estatais de dirimir seus próprios conflitos nessa seara, respeitando a eficiência quantitativa e qualitativa que a sociedade merece no julgamento de suas demandas.

É necessário, pois, que o Executivo recupere o poder de gestão da saúde no âmbito da judicialização, buscando solucionar, de forma célere e segura, problemas nas fontes originárias do conflito. Para tanto, deve haver uma mudança de

paradigmas, estimulando a atuação preventiva ao antecipar situações de conflito na saúde e possibilitar a resolução administrativa.

Trata-se, portanto, da adoção de uma desjudicialização com base em soluções conciliatórias, consensuais e, especialmente, preventivas. A partir do uso dos equivalentes jurisdicionais, elevadas são as possibilidades de se garantir agilidade, eficiência, autonomia e segurança jurídica na composição dos conflitos que circundam o Direito à Saúde.

É possível dizer, inclusive, que a adoção dos acordos administrativos na saúde demonstra níveis maduros de responsabilidade, protagonismo, autoexecutoriedade e gestão eficiente do Poder Executivo. Àqueles que se opõem à consensualização administrativa, alegando afastabilidade ao Poder Judiciário, contra argumenta-se com o fato de que os próprios acordos administrativos ampliam e modernizam o acesso à justiça, possibilitando a resolução definitiva das controvérsias, baseando-se nos fatos e no direito, com fidelidade aos fundamentos democráticos da justiça.

Entretanto, todos esses ganhos necessitam que esforços sejam empenhados. Ou seja, para se reduzir o nível de Judicialização da Saúde e elevar o número de casos resolvidos de forma preventiva, necessária se faz a melhoria contínua e o aprimoramento do projeto de Desjudicialização.

É nesse terreno fecundo que a gestão governamental deve ser cultivada. Nessa metáfora, seriam as medidas e estratégias de gestão como os defensivos agrícolas que tem como função aumentar a produtividade do cultivo e possibilitar ganhos de eficiência e efetividade. Em suma, faz-se essencial a adoção da gestão nessa seara, a fim de se garantir a longevidade da medida e suas reais possibilidades de geração de impactos positivos.

Nesse desiderato, torna-se dispensável o crescimento amplo da estrutura física do Estado e o investimento de altos vultos, vez que se é possível utilizar recursos e estruturas administrativas de órgãos públicos como a AGE-MG, dada suas competências legais para a representação judicial e extrajudicial do Estado.

No mesmo caminho, deve-se impedir que a política dos acordos seja permeada pelas mesmas ineficiências que se fazem presente no fenômeno da Judicialização da Saúde. Para que não se repitam os erros gerenciais na via extrajudicial, faz-se essencial uma eficiência nos processos relativos às compras, logística e estoque dos medicamentos alvos de acordos.

Contudo, ainda existem lacunas a serem preenchidas por meio da implementação de procedimentos de gestão que tornem eficientes e concretas as prescrições constitucionais e legais vigentes relacionadas ao Direito à Saúde, racionalizando a autocomposição dos conflitos sanitários.

Dentre as sugestões realizadas por este estudo, vale destacar a necessidade de interface próxima a *stakeholders*, isso é, partes interessadas na resolução administrativa dos conflitos sanitários. Nessa senda, a interação de maior valor e essencialidade no sucesso da medida é aquela a ser firmada com a Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais, órgão diretamente envolvido no cumprimento de sentenças judiciais e que em muito pode contribuir na autocomposição dos conflitos, mormente quando se considera suas capacidades técnicas nos assuntos relacionados à saúde.

Não se descarta, entretanto, da necessidade de intensificar as exigências de melhorias gradativas no SUS, visando o alcance de um sistema público de saúde de qualidade e que atenda aos anseios dos cidadãos, corrigindo falhas gerenciais, regularizando discontinuidades nas políticas e preenchendo vazios assistenciais, por exemplo. A fim de que, num breve futuro, a judicialização dessa prerrogativa seja racionalizada, isso é, utilizada somente nos casos em que imperiosa for sua atuação.

Ao ceder lugar para as soluções não adversariais, a judicialização, aos poucos, deixa de ser opção privilegiada pelos demandantes da saúde. Essa troca de arenas se decorrerá da celeridade e satisfação eventualmente fornecidas pela autotutela administrativa.

É necessário que a figura da autocomposição deixe de ser excepcional e passe a ser essencial na resolução de conflitos públicos, principalmente na esfera sanitária, vez que demandaria menos dos cofres públicos, garantindo, concomitantemente, maior agilidade, menor desgaste, e maior satisfação para as partes envolvidas no conflito.

É preciso vencer a resistência à consensualização de controvérsias públicas, tradição essa que já começou a ser refratada pelos avanços legislativos nessa seara em Minas Gerais nos anos de 2018 e 2019, principalmente com a Lei da Desjudicialização. O legalismo estrito que antes tanto primou pela resolução adversarial, hoje reconhece os benefícios e estimula a solução alternativa dos conflitos, mormente quando uma das partes interessadas é a própria Administração Pública.

O que este estudo deixa de contribuição é o fornecimento de subsídios ao Poder Executivo para que ele possa, mediante o exercício da autotutela, revolucionar a composição das controvérsias sanitárias, criando uma cultura administrativa de autocomposição efetiva dos conflitos nessa seara.

Dessa revolução, não somente a Administração Pública há de se beneficiar, seja em economia de recursos ou ganhos de informações gerenciais, eis que as vantagens também se estendem aos próprios cidadãos, isso é, aos administrados, aqueles pelos quais o Poder Público diariamente trabalha.

A supremacia do interesse público estaria, pois, mais uma vez presente e incrustada no organismo da Administração, agora composta de estrutura como a CPRAC, eivada de ética e boa-fé, com possibilidades de se tornar um mecanismo ágil, justo, seguro e desburocratizado no combate ao fenômeno da Judicialização da Saúde. E, ainda mais importante, fazendo-se valer o Direito à Saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Esta breve e última seção não almeja realizar conclusões, uma vez que impossível é encerrar os debates que circundam esse tema. Trata-se somente das últimas considerações deste trabalho que, na voz do autor e futuro administrador público, muito preza pela continuidade do estudo aqui realizado e estima pela multiplicação de esforços na Desjudicialização da Saúde no Estado de Minas Gerais.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Luis Inácio Lucena. **A judicialização na área da saúde e a atuação da advocacia pública** *apud* MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da. **Terceiro setor e parcerias na área de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

Disponível em: file:///C:/Users/Lincoln/Downloads/56630-Texto%20do%20artigo-71482-1-10_20130612.pdf. Acesso em: 31 out. 2019.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais. **Processo nº: 1005194-49.2017.4.01.3800**. Autor: Yan Azevedo Rodrigues de Oliveira. Réus: União e outros. Advogada da União: Ana Flávia Borsali, contestado em 11 de agosto de 2017. Disponível em:

<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=17081111422874400000002438982>. Acesso em: 31 jan. 2020.

ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos**: Formulário de Atributos da Ação. Belo Horizonte: AGE-MG, 2019.

ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Divisão Territorial**. Belo Horizonte, 2019. Estrutura. Disponível em:

<http://www.advocaciageral.mg.gov.br/images/stories/downloads/Organograma/d.territorial-02.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2020.

ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Institucional**: Missão, Visão e Valores. Belo Horizonte: AGE-MG, 2020. Disponível em:

<http://www.advocaciageral.mg.gov.br/institucional/missao>. Acesso em: 19 fev. 2020.

ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Projeto justiça dativa**: Desburocratizando o Acesso à Justiça. Belo Horizonte: Assessoria Estratégica; Procuradoria do Trabalho e Precatórios, 2020.

ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Resolução nº 08/2019, de 14 de março de 2019**. Regulamenta a composição e o funcionamento da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos - CPRAC, do Poder Executivo. Belo Horizonte, 2019. Disponível em:

<http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/handle/123456789/215539>. Acesso em: 01 mar. 2020.

ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Resolução nº 25/2019, de 14 de agosto de 2019**. Dispõe sobre a autorização para não ajuizar, não contestar ou desistir da ação em curso, não interpor recurso ou desistir do que tenha sido interposto, nos termos da Lei nº 23.172, de 20 de dezembro de 2018, e dá outras providências. Belo Horizonte, 2019. Disponível em:

<http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/handle/123456789/222729>. Acesso em: 01 mar. 2020.

ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Sistema Tribunus**. Belo Horizonte, 2019. Relatório de Acompanhamento. Disponível em:

<https://www.tribunus.mg.gov.br/a4ps/portal.do>. Acesso em: 15 mai. 2020.

AGÊNCIA MINAS. **SES debate cenário da judicialização da Saúde em Minas Gerais**. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <http://www.agenciaminas.mg.gov.br/sala-de-imprensa/ses-debate-cenario-da-judicializacao-da-saude-em-minas-gerais>. Acesso em: 12 fev. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: *Centro de Estudios Constitucionales*, 1993. Disponível em: <http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales-Robert%20Alexy.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2020.

ALVAREZ, Monique Modesto Ungar. **Direito Público Subjetivo: uma análise crítica**. Salvador: Revista Direito UNIFACS, 2013. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2450/1796>. Acesso em: 16 out. 2019.

ALVES, Lucélia de Sena; RETES, Tiago Augusto Leite. **Judicialização da Saúde**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

AMARAL, Gustavo. **Judicialização do acesso ao SUS: concepções jurídicas e escolhas públicas**. In: MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (Coord.). *Terceiro setor e parcerias na área de saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

AMARAL, Priscila Cristina. **Irreversibilidade da tutela antecipada**. São Paulo: Revista Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/irreversibilidade-da-tutela-antecipada/>. Acesso em: 29 jan. 2020.

ANDRADE, Eli lola Gurgel *et al.* **A judicialização da saúde e a política nacional de assistência farmacêutica no Brasil: gestão da clínica e medicalização da justiça**. Belo Horizonte: Revista Médica de Minas Gerais, 2008. Disponível em: <http://rmmg.org/artigo/detalhes/1268>. Acesso em: 26 dez. 2019.

ANVISA. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária**. Portal do Governo Brasileiro, 2019. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/medicamentos>. Acesso em: 26 out. 2019.

ARAUJO, Aílson da Luz André de; PEREIRA, Leonardo Régis Leira; UETA, Julieta Mieko; FREITAS, Osvaldo de. **Perfil da assistência farmacêutica na atenção primária do Sistema Único de Saúde**. Rio de Janeiro: Ciência e Saúde Coletiva, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v13s0/a10v13s0.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2019.

ARAÚJO, Aline Fernanda. **A equidade em saúde e o acesso a medicamentos por mandados judiciais no Estado de Minas Gerais**. São Paulo: Revista de Saúde Pública, 2013. Disponível em: http://www.politicaemsaude.com.br/anais/orais_painel/003.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019.

ARAÚJO, Cassiano Silva Araújo; SOARES, Hebner Peres; RANGEL, Tauã Lima Verdán. **Teoria da reserva do possível versus direito à saúde: uma reflexão à luz do paradigma da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito->

[administrativo/teoria-da-reserva-do-possivel-versus-direito-a-saude-uma-reflexao-a-luz-do-paradigma-da-dignidade-da-pessoa-humana/](#). Acesso em: 26 jan. 2020.

ASENSI, Felipe Dutra. **Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde**. Physis [online], 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/%20v20n1/a04v20n1.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2020.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Programa Acessa SUS é debatido em reunião**. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/noticia/?26/11/2019/programa-acessa-sus-e-debatido-em-reuniao>. Acesso em: 12 fev. 2020.

ASSMANN, Eberhard Schmidt. **La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema**. Madri: Ediciones Jurídicas e Sociales S.A., 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **Norma Brasileira NBR 14724: Informação e documentação — Trabalhos acadêmicos — Apresentação**. Rio de Janeiro: ABNT, 2011. Disponível em: http://site.ufvjm.edu.br/revistamultidisciplinar/files/2011/09/NBR_14724_atualizada_a_br_2011.pdf. Acesso em: 24 mai. 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **Norma Brasileira NBR 6023: Informação e documentação — Referências — Elaboração**. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

ATRIA, Fernando. **Existem direitos sociais?**. Lund: [s.n.], 2003. Disponível em: https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273603159.pdf. Acesso em: 16 out. 2019

BANCO MUNDIAL. **Governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: Melhorando a Qualidade do Gasto Público e Gestão de Recursos**. Washington: Banco Mundial, 2007. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-1186326902607/19GovernancaSUSport.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático**. São Paulo, Revista de direito do Estado, 2006. Disponível em: https://www.academia.edu/7784818/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_das_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas_em_mat%C3%A9ria_de_direitos_fundamentais._O_controle_pol%C3%ADtico-social_e_o_controle_jur%C3%ADdico_no_espa%C3%A7o_democr%C3%A1tico. Acesso em: 05 fev. 2020.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. ed. 70. Lisboa, 1977. Disponível em: <https://www.ets.ufpb.br/pdf/2013/2%20Metodos%20quantitat%20e%20qualitat%20-%20IFES/Livros%20de%20Metodoloqia/10%20-%20Bardin.%20Laurence%20-%20An%C3%A1lise%20de%20Conte%C3%BAdo.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2020.

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à Saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a**

atuação judicial. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso em: 16 out. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Rio de Janeiro: [Syn]Thesis, 2012. Disponível em:
https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 01 dez. 2019.

BASTOS, Marcella Tiengo. **Mediação como forma de resolução de conflito em que a Administração Pública seja parte**. 2018. 52 fl. Monografia (Especialização em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental) - Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2018.

BESERRA, Fabiano Holz. **Comentário sobre a decisão proferida no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45/DF**. Porto Alegre: Revista Páginas de Direito, 2005. Disponível em:
<https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/100-artigos-jul-2005/5258-comentario-sobre-a-decisao-proferida-no-julgamento-da-argueicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-no-45df#top>. Acesso em: 06 fev. 2020.

BEST, J. W. **Como investigar en educación**. 2. ed. Madrid: Morata, 1972 *apud* LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Disponível em:
http://docente.ifrn.edu.br/olivianeta/disciplinas/copy_of_historia-i/historia-ii/china-e-india/view. Acesso em: 21 mai. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 30 out. 2019.

BOGUSZEWSKI, MCS.; *et al.* **Latin American Consensus: Children Born Small for Gestational Age**. Bethesda: National Center for Biotechnology Information, U.S. National Library of Medicine, 2011. Disponível em:
<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21771322>. Acesso em: 13 abr. 2020.

BONAVIDES, Paulo. ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. 6ª ed. Brasília: OAB, 2004 *apud* ALVES, Lucélia de Sena; RETES, Tiago Augusto Leite. **Judicialização da Saúde**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Maria Alícia Domingues. **Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro, Brasil, em 2005**. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, 2010. Disponível em:
<http://www.scielo.br/pdf/csp/v26n1/07.pdf>. Acesso em: 31 out. 2019.

BOSTON CONSULTING GROUP. **Plano Estratégico Governo Minas Gerais: Estabelecer um projeto de futuro para nortear as ações do Governo de Minas Gerais**. Belo Horizonte: BCG, 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Registro de Medicamento**. Disponível em:

http://www.anvisa.gov.br/datavisa/consulta_produto/Medicamentos/frmConsultaMedicamentos. Brasília, 2020. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de Setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de Novembro de 1937**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 17 out. 2019.

BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo**. Brasília: Planalto, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em: 29 fev. 2020.

BRASIL. **Intervenção Judicial na saúde pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais**. Brasília: Advocacia Geral da União, Consultoria Jurídica, Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/pdf/2012/Ago/21/Panorama.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras

providências. Brasília: Planalto, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp141.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília: Planalto, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília: Planalto, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 29 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976**. Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. Brasília: Planalto, 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6360.htm. Acesso em: 03 jan 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.411, de 28 de dezembro de 2016**. Altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências, e a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências, para dar transparência e previsibilidade ao processo de concessão e renovação de registro de medicamento e de alteração pós-registro. Brasília: Planalto, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2016/Lei/L13411.htm. Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: Planalto, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde - CONITEC. **Relatório de Recomendação nº 119 - Ranibizumabe para Degeneração Macular Relacionada à Idade.** Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Relatorios/2015/Relatorio_Ranibizumabe_DMRI_final.pdf. Brasília, 2015. Acesso em: 31 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. CONITEC. **Ata da 38ª Reunião da CONITEC.** Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Reuniao_Conitec/Ata_38ReuniaoCONITEC.pdf. Brasília, 2015. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. CONITEC. **Ata da 40ª Reunião da CONITEC.** Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Reuniao_Conitec/Ata_40ReuniaoCONITEC.pdf. Brasília, 2015. Acesso em: 31 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. CONITEC. **Ata da 78ª Reunião da CONITEC.** Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Reuniao_Conitec/2019/Ata_78Reuniao.pdf. Brasília, 2019. Acesso em: 31 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. CONITEC. **Ata da 86ª Reunião da CONITEC.** Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2020/Relatorio_RanibizumabeEdeMaMacular_HMV_CP_16_2020.pdf. Brasília, 2020. Acesso em: 31 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. CONITEC. **Relatório 176 - Cloridrato de cinacalcete e paricalcitol para pacientes com hiperparatireoidismo secundário (HPTS) à doença renal crônica.** Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Relatorios/2015/CinacalceteParicalcitol_HPTS_final.pdf. Brasília, 2015. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. CONITEC. **Relatório 176 - Cloridrato de cinacalcete e paricalcitol para pacientes com hiperparatireoidismo secundário (HPTS) à doença renal crônica.** Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Relatorios/2015/CinacalceteParicalcitol_HPTS_final.pdf. Brasília, 2015. Acesso em: 15 mai. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. CONITEC. **Relatório de Recomendação - Antiangiogênicos (bevacizumabe e ranibizumabe) no tratamento do edema macular diabético.** Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2015/Relatorio_Antiangiogenicos.pdf. Brasília, 2015. Acesso em: 15 mai. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. CONITEC. **Relatório de Recomendação nº 68 - Brometo de Tiotrópio para tratamento da Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica.** Disponível em: <http://conitec.gov.br/images/Incorporados/BrometoTiotropio-DPOC-final.pdf>. Brasília, 2013. Acesso em: 04 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. CONITEC. **Relatório de Recomendação nº 195- Apixabana, rivoraxabana e dabigatana em pacientes com fibrilação atrial não valvar.** Disponível em:

http://conitec.gov.br/images/Relatorios/2016/Relatrio_Anticoagulantes_final.pdf.
Brasília, 2016. Acesso em: 15 mai. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. CONITEC. **Relatório de Recomendação:** Aflibercepte para Edema Macular Diabético. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/Relatorios/2019/Relatrio_AFLIBERCEPTE_E_MD_CP_37_2019.pdf. Brasília, 2019. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portal da Saúde. Assistência Farmacêutica. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais 2020**. Disponível em: <http://conitec.gov.br/images/Rename-2020-final.pdf>. Brasília, 2020. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. SAS. **Portaria Conjunta Nº 28, De 30 De Novembro De 2018**. Aprova o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas da Deficiência do Hormônio de Crescimento - Hipopituitarismo. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/dezembro/14/PCDT-Deficiencia-do-Hormonio-de-Crescimento-Hipopituitarismo.pdf>. Brasília, 2018. Acesso em: 15 mai. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. SAS. **Portaria Nº 609, de 06 de junho de 2013**. Aprova o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas – Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2014/junho/13/Portaria-609-de-2013.pdf>. Brasília, 2013. Acesso em: 04 abr. 2020.

BRASIL. **Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde 96**. Brasília: Conselho Nacional de Saúde, 1996. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/legislacao/nobsus96.htm>. Acesso em: 31 out. 2019.

BRASIL. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998**. Estabelece a Política Nacional De Medicamentos. Brasília: Ministério da Saúde, 1998. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. **Portaria nº 48, de 29 de setembro de 2015**. Torna pública a decisão de incorporar cloridrato de cinacalcete e paricalcitol para pacientes com hiperparatireoidismo secundário (HPTS) à doença renal crônica no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Relatorios/Portaria/2015/Portarias_46a52_2015.pdf. Brasília, 2015. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. **Resolução Normativa – RN n.º 424, de 26 de junho de 2017**. Dispõe sobre critérios para a realização de junta médica ou odontológica formada para dirimir divergência técnico-assistencial sobre procedimento ou evento em saúde a ser coberto pelas operadoras de planos de assistência à saúde. Brasília: ANS, 2017. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzQzOQ==>. Acesso em: 30 dez. 2019.

BRASIL. **Sistema de freios e contrapesos garante harmonia entre os poderes.**

Brasília: Planalto, 2018. Disponível em:

<http://www2.planalto.gov.br/mandatomicheltemer/acompanhe-planalto/noticias/2018/10/sistema-de-freios-e-contrapesos-garante-harmonia-entre-os-poderes>. Acesso em: 01 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial 1136549/RS.** Administrativo. Controle Judicial de Políticas Públicas.

Possibilidade em casos excepcionais. Direito à Saúde. Fornecimento de medicamentos. Manifesta necessidade – Obrigação do Poder Público. Ausência de violação do Princípio da Separação dos Poderes. Não oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. Agravante: Município de Esteio. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Humberto Martins, 21 de junho de 2010. Disponível em:

<https://sti.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14602763/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1136549-rs-2009-0076691-2/inteiro-teor-14602764>. Acesso em: 09 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1787/2017.** Auditoria operacional (Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, relatórios individualizados).

Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde).

Órgão/entidade fiscalizado: Ministério da Saúde. Relator: Min. Bruno Dantas, 2017.

Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/wp-content/uploads/sites/28/2018/04/trf2ext201801723-20258691.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRONZO, Carla. **Programas de proteção social e superação da pobreza:**

concepções e estratégias de intervenção. 2005. 334 fl. Tese (Doutorado em Sociologia e Política) – Curso de Doutorado em Ciências Humanas: Sociologia e Política, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2005. Disponível em:

<http://www.repositorio.fip.mg.gov.br/bitstream/123456789/276/1/Programas%20de%20prote%c3%a7%c3%a3o%20social%20e%20supera%c3%a7%c3%a3o%20da%20pobreza.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2020.

BRUGUÉ, Quim. ***Uma administración que habla es una administración que piensa:***

de la gestión pública a la administración deliberativa. Barcelona: Gobierno de Aragon, Dirección General de Participación Ciudadana, 2010. Disponível em:

https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/kirol_eskola_prestakuntza_jard/eu_def/adjuntos/APD-HABLAR-Y-PENSAR.pdf. Acesso em: 02 mai. 2020.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação : conciliação : tribunal multiportas.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018.

CAMPOS NETO, Orozimbo *et al.* **Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil.** São Paulo: Revista Saúde Pública, 2012. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102012000500004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 dez. 2019.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **A experiência do Conselho de Administração de Pessoal da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, 2008. Disponível em:

<http://www.aje.mg.gov.br/images/stories/downloads/revistajuridica/revistajuridica2008/revistajuridica2008.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2020.

CANCIAN, Natália. **Ação judicial para acesso ao SUS explode em cinco anos**. Brasília: Folha de São Paulo, 2015. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/03/1599582-acao-judicial-para-acesso-ao-sus-explode-em-cinco-anos.shtml>. Acesso em: 31 jan. 2020.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. 2001.

CARDOZO, Raquel Nery. CARDOZO, Jose Carlos. **A utilização dos meios alternativos a resolução de conflitos no fornecimento de medicamentos pela Administração Pública brasileira**. Brasília: Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/1129-2259-2-PB.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2019.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

CARVALHO, Paulo Neves. **Prefácio** *apud* ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **Regime Jurídico Único do Servidor Público**. 1990. 104 f. Belo Horizonte: Del Rey, 1990. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Mestrado em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, 1990.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. A autotutela como instrumento de aperfeiçoamento administrativo. *In*: PIRES, Maria Coeli Simões; PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha (coord.). **Paulo Neves de Carvalho: suas lições por seus discípulos**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Fornecimento de medicamentos pelo Poder Judiciário**. [S. l.]: Dizer o Direito, 2019. Disponível em:

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1X7KUtbD02vHNNc6REpYvBQW2IHVLdutK>. Acesso em: 02 jan. 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo comentado: Informativo 633-STJ**. [S. l.]: Dizer o Direito, 2018. Disponível em:

<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2018/12/Info-633-STJ-1.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2020.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho, Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade**. Rio de Janeiro: Cadernos Saúde Pública, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000800020. Acesso em: 17 dez. 2019.

CIDADE DE SÃO PAULO. **São Paulo firma adesão ao programa Acessa SUS**. São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.capital.sp.gov.br/noticia/sao-paulo-firma-adesao-ao-programa-acessa-sus>. Acesso em: 12 fev. 2020.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. **A Comissão**. Portal da Conitec, 2019. Disponível em: <http://conitec.gov.br/entenda-a-conitec-2>. Acesso em: 26 out. 2019.

COMITÊ EXECUTIVO DA SAÚDE DE MINAS GERAIS. **Sobre o Comitê**. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <https://comitesaudemg.com.br/sobre-o-comite/>. Acesso em: 10 fev. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2109014/mod_resource/content/1/COMPARATO%20-%20A%20afirma%C3%A7%C3%A3o%20hist%C3%B3rica%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf. Acesso em: 16 out. 2019

CONSIGLIERI, Vladi Olga; STORPIRTIS, Sílvia. **Bioequivalência de medicamentos**: objetivos, parâmetros farmacocinéticos, delineamento experimental e critérios de avaliação. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Farmacêuticas, 2000. Disponível em: <http://bvsm.s.saude.gov.br/edicoes-2015/is-n-4-out-dez-2015/181-informacao-para-a-saude/edicoes-2001/is-n-1-jan-mar-2001/1807-equivalencia-terapeutica>. Acesso em: 17 dez. 2019.

CONTENCIOSO. *In*: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**. Brasil: Priberam Informática, 2018. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/contencioso>. Acesso em: 15 dez. 2019.

COSTA *et al.* **As ações do serviço de saúde voltadas para o âmbito individual e pouco coletivo**. Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Educação Médica, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022012000200008. Acesso em: 31 out. 2019.

COSTA, Bruna de Paula Ferreira. **A Gestão Pública do Medo**: a influência da Lei 13.655/18 e do Decreto 9.830/19 na atuação da Administração Pública. 2019. 57 fl. Monografia (Disciplina Isolada) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2019.

CRISTINA, Gislayne *et al.* **Obrigação de fazer e não fazer**. São Paulo: Revista Jus Navigandi, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52824/obrigacao-de-fazer-e-nao-fazer>. Acesso em: 27 jan. 2020.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **A Construção do Direito à Saúde no Brasil**. São Paulo: Revista de Direito Sanitário, 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/Lincoln/Downloads/13128-Texto%20do%20artigo-16075-1-10-20120517.pdf>. Acesso em: 26 out. 2019.

DALLARI-BUCCI, Maria Paula; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde - a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS. **Defensoria Pública e Secretaria de Estado de Saúde assinam TCT para desjudicialização da saúde**. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <https://www.defensoria.mg.def.br/defensoria-publica-e-secretaria-de-estado-de-saude-assinam-tct-para-desjudicializacao-da-saude/>. Acesso em: 12 fev 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed., Salvador: Ed. Juspodivm, 2015, vol. I.

DUARTE, Vanessa Genicia. **Arranjos e Diálogos Institucionais para enfrentamento da Judicialização Da Saúde**: uma análise dos modelos de assessoramento técnico (NAT's). 2017. 114 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas) - Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Aplicadas, Limeira, São Paulo, 2017.

EUTROPIN®: **Somatropina**. Espírito Santo: Aspen Pharma Indústria Farmacêutica Ltda., [s/a]. Bula de Remédio

FARACO, Marcela. **As formas alternativas de solução dos conflitos: A Arbitragem**. Jus Brasil, 2014. Disponível em: <https://marcelafaraco.jusbrasil.com.br/artigos/151178374/as-formas-alternativas-de-solucao-dos-conflitos-a-arbitragem>. Acesso em: 19 fev. 2020.

FARENA, Duciran Van Marsen. **A saúde na Constituição Federal**. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, n. 4, 1997.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Uma genealogia das teorias e modelos do Estado de Bem Estar Social**. Rio de Janeiro: BIB – Boletim Bibliográfico de Ciências Sociais, 1998. Disponível em: <https://estadoeadministracaofcap.files.wordpress.com/2012/10/pimenta-de-faria-1998.pdf>. Acesso em: 16 out. 2019.

FERNANDES, Gide José. **Gestão do conhecimento**: o que é, importância e como aplicar. São Paulo: Fundação Instituto de Administração, 2019. Disponível em: <https://fia.com.br/blog/gestao-do-conhecimento/>. Acesso em: 11 mai. 2020.

FERNANDES, Leonardo Silva Lima. **Apontamentos sobre a contratação emergencial à luz da Lei nº 8.666/93 e da jurisprudência do TCU**. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26459/apontamentos-sobre-a-contracao-emergencial-a-luz-da-lei-n-8-666-93-e-da-jurisprudencia-do-tcu>. Acesso em: 27 jan. 2020.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. **The right to health in the courts of Brazil: Worsening health inequalities?**. Boston: Health and Human Rights Journal, 2009. Disponível em: <https://www.hhrjournal.org/2013/08/the-right-to-health-in-the-courts-of-brazil-worsening-health-inequities/>. Acesso em: 15 dez. 2019.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para a sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007 *apud* ALVES, Lucélia de Sena; RETES, Tiago Augusto Leite. **Judicialização da Saúde**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001 *apud* ALVES, Lucélia de Sena; RETES, Tiago Augusto Leite. **Judicialização da Saúde**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARCIA, Emerson. **A efetividade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004 *apud* GOUVÊA, Marcos Maselli. **O direito ao fornecimento estatal de medicamentos**. [S.l.: s.n.], 2004. Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000680397. Acesso em: 26 out. 2019.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012. Disponível em: <https://damas20162.files.wordpress.com/2016/08/giddens-anthony-sociologia.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.

GLOPPEN, Siri; YAMIN, Alicia Ely (org.). **Litigating health rights: can courts bring more justice to health?** Cambridge: Harvard University Press, 2011. E-book.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais**. Rio de Janeiro, Forense, 2003. Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000643027. Acesso em: 05 fev. 2020.

GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado**. Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, 2019. Disponível em: http://www.planejamento.mg.gov.br/sites/default/files/documentos/planejamento-e-orcamento/plano-mineiro-de-desenvolvimento-integrado-pmdi/pmdi_2019-2030_virtual2.pdf. Acesso em: 26 mar. 2020.

GUISE, Mônica; WANG, Daniel; CAMPOS, Thana. *Access to medicines: pharmaceutical patents and the right to health*. In: SHAVER, Lea (Org.). **Access to**

knowledge in Brazil: new research on intellectual property, innovation and development. New Haven: Information Society Project, 2008.

HERTEL, Daniel Roberto. **As astreintes e o novo Código de Processo Civil:** Análise sobre mecanismo destinado a constranger o executado ao cumprimento da obrigação. São Paulo: Jota, 2018. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-astreintes-e-o-novo-codigo-de-processo-civil-18112017. Acesso em: 29 jan. 2020.

HUMENHUK, Howerstton. **O Direito à Saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais.** Teresina: Revista Jus Navigandi, 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4839/o-direito-a-saude-no-brasil-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais/2>. Acesso em: 21 out. 2019.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da Saúde no Brasil:** perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2019.

INSTITUTO ONCOGUIA. **Oncoguia recebe do Governo de SP dados sobre o Acesso SUS.** São Paulo: Oncoguia, 2017. Disponível em: <http://www.oncoquia.org.br/conteudo/oncoquia-recebe-do-governo-de-sp-dados-sobre-o-acessa-sus/11065/999/>. Acesso em: 15 fev. 2020.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Brasil em Desenvolvimento:** Estado, planejamento e políticas públicas, (Vol. 3, Cap. 29, pp. 779-795). Brasília: IPEA, 2009. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/Livro_BrasilDesenvEN_Vol03.pdf. Acesso em: 04 mai. 2020.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. A “reserva do possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação da verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

JANNUZZI, Paulo de Martino. **Monitoramento e Avaliação de Programas Sociais:** uma introdução aos conceitos e técnicas. Campinas: Alínea, 2016. Disponível em: <https://www.grupoatomoealinea.com.br/monitoramento-e-avaliacao-de-programas-sociais-uma-introducao-aos-conceitos-e-tecnicas.html>. Acesso em: 11 mai. 2020.

I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça:** Enunciados Saúde Pública. São Paulo: Conselho Nacional de Justiça, 2014. Disponível em: https://www.cni.ius.br/wp-content/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf. Acesso em: 03 jan. 2020.

II JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE. **Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça.** São Paulo: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/9560/1/ENUCIADOS%20APROVADOS%20>

[E%20CONSOLIDADOS%20III%20JORNADA%20DA%20SA%C3%9ADE.%20%C3%9ALTIMA%20VERS%C3%83O.pdf](#). Acesso em: 22 jan. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito Administrativo de espetáculo**. Belo Horizonte: Fórum Administrativo, 2009. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/direito-administrativo-espetaculo.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.

JUSTIÇA FEDERAL. **Programa Acessa SUS**. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 2019. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/natjus/programa-acessa-sus/>. Acesso em: 12 fev. 2020.

KINGDON, John W. **Agendas, Alternatives, and Public Policies**. 2nd edition. Unides States: Harper Collins College Publishers, 1995. Disponível em: [https://www.academia.edu/31665627/Agendas Alternatives and Public Policies Second Edition With new foreword by](https://www.academia.edu/31665627/Agendas_Alternatives_and_Public_Policies_Second_Edition_With_new_foreword_by). Acesso em: 14 mar. 2020.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Disponível em: http://docente.ifrn.edu.br/olivianeta/disciplinas/copy_of_historia-i/historia-ii/china-e-india/view. Acesso em: 21 mai. 2020.

LITIGAÇÃO. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**. Brasil: Priberam Informática, 2018. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/litiga%c3%a7%c3%a3o>. Acesso em: 15 dez. 2019.

LOBBY. In: **Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa**. Brasil: UOL, 2019. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portuques/busca/portuques-brasileiro/lobby/>. Acesso em: 26 dez. 2019.

LOPES, A. A. **Medicina Baseada em Evidências: a arte de aplicar o conhecimento científico na prática clínica**. Salvador: Revista Ass Med Brasil, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ramb/v46n3/3089.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2019.

LUCENTIS®: **Ranibizumabe**. São Paulo: Novartis Biociências AS, [s/a]. Bula de Remédio

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. **Contribuições ao Debate da Judicialização da Saúde no Brasil**. São Paulo: Revista de Direito Sanitário, 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13118/14921>. Acesso em: 24 jan. 2020.

MACHADO, Marina *et al.* **Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil**. São Paulo: Revista Saúde Pública, 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102011000300018. Acesso em: 15 dez. 2019.

MADRIGAL, Alexis Gabriel. **Harmonia e independência entre os Poderes: a teoria da separação de Poderes**. São Paulo: Jusbrasil, 2019. Disponível em:

<https://alexismadrugal.jusbrasil.com.br/artigos/704859633/harmonia-e-independencia-entre-os-poderes>. Acesso em: 01 dez. 2019.

MADUREIRA, Ramiro Julio Soares. **A demanda judicial de medicamentos e serviços de saúde: um desafio para a gestão pública**. 2009. 52 fl. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Administração Pública) - Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2009.

MAGARINOS-TORRES, Rachel *et al.* **Adesão às Listas de Medicamentos Essenciais por médicos brasileiros em atuação no Sistema Único de Saúde**. Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Educação Médica, 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022014000300006. Acesso em: 17 dez. 2019.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito** (nota introdutória). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Disponível em: <https://dspace.almq.gov.br/xmlui/bitstream/item/3777/PDlexibepdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 jan. 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Disponível em: <https://dspace.almq.gov.br/handle/11037/3978>. Acesso em: 15 fev. 2020.

MARQUES, Sílvia Badim. **O princípio constitucional da integralidade de assistência à saúde e o projeto de lei n. 219/2007: interpretação e aplicabilidade pelo poder judiciário**. São Paulo: Revista de Direito Sanitário, 2009. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/viewFile/13163/14970>. Acesso em: 26 dez. 2019.

MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos. *In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. (Org.). Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010.

MARSHALL, Tomas Humprey. Cidadania e classe social. *In: MARSHALL, Tomas Humprey. Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p. 57-114. Disponível em: http://www.do.ufgd.edu.br/mariojunior/arquivos/cidadania_classe_social.pdf. Acesso em: 16 out. 2019.

MARTINS, Heloisa Helena T. de Souza. **Metodologia qualitativa de pesquisa**. São Paulo: Educação e Pesquisa, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ep/v30n2/v30n2a07.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. **A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico**. *In: GARCIA, Emerson (Coord.). A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARTINS, Wal. **Direito à Saúde: compêndio**. Belo Horizonte: Forum, 2008.

MEDICAMENTO. *In: Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa*. Brasil: UOL, 2019. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/medicamento/>. Acesso em: 15 dez. 2019.

MEDRADO, Raquel Guedes. **S.O.S SUS – a judicialização das políticas públicas de saúde: um estudo de caso em Minas Gerais**. 2013. 117 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Curso de Mestrado em Administração Pública, Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 2004.

MELO, Leonardo Ranieri Lima. **O Controle Judicial da Administração Pública e o Papel do Ministério Público**. São Paulo: Revista Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-controle-judicial-da-administracao-publica-e-o-papel-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 01 dez. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O direito à saúde na Constituição de 1988** *apud* MODESTO, Paulo; CUNHA JUNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da. **Terceiro setor e parcerias na área de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/Lincoln/Downloads/56630-Texto%20do%20artigo-71482-1-1020130612.pdf>. Acesso em: 31 out. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar. **Sessão de Abertura Audiência Pública nº 04**. Brasília: STF, 2009. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf. Acesso em: 03 fev. 2020.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves; MACHADO, José Angelo. **Judicialization of Health Policy in the Definition of Access to Public Goods: Individual Rights versus Collective Rights**. Belo Horizonte: *Brazilian Political Science Review*, 2010. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/7a42/e2db236898194061232d3a03a7cbfee9442a.pdf?qa=2.27445951.2007861854.1576436752-49498151.1576436752>. Acesso em: 15 dez. 2019.

MESQUITA, Daniel Augusto. **A Participação do Advogado Público em Mediações: parâmetros para a celebração de acordo que atenda ao interesse público**. Brasília: Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, 2016. Disponível em: <http://revista.pg.df.gov.br/index.php/RJPGDF/article/viewFile/326/237>. Acesso em: 04 mar. 2020.

MIMPARA®: **Cinacalcete**. São Paulo: Amgen Biotecnologia do Brasil Ltda., [s/a]. Bula de Remédio

MINAS GERAIS. 15ª Vara Federal Cível da SJMG. **Petição Cível 1005194-49.2017.4.01.3800**. Comercialização e/ou Utilização sem Restrições de Medicamentos, Fornecimento de Medicamentos. Requerente: Y.A.R.D.O. Requerido: União Federal; Estado de Minas Gerais; Município de Contagem.

Decisão: Cláudio José Coelho Costa, 10 de agosto de 2017. Disponível em: <https://pje1q.trf1.jus.br/pje/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=7c401dea4309c8249232b754b40887338add9fc93a28afe01767ea0be1be39549d52f03230e2bdb3d81e63312fb83d7539b484d172d84d8e&idProcessoDoc=2422933>. Acesso em: 09 dez. 2019.

MINAS GERAIS. **Lei nº 23.172, de 20 de dezembro de 2018**. Autoriza a Advocacia-Geral do Estado a não ajuizar, não contestar ou desistir de ação em curso, não interpor recurso ou desistir de recurso que tenha sido interposto nos casos que especifica e cria a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos. Belo Horizonte: ALMG, 2018. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?ano=2018&num=23172&tipo=LEI>. Acesso em: 19 fev. 2020.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais. **Resolução nº 3.203, de 03 abril de 2012**. Dispõe sobre o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para tratamento da Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica - DPOC Estável e dá outras providências. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: https://www.saude.mg.gov.br/images/documentos/resolucao_3203.pdf. Acesso em: 04 abr. 2020.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais. **SES/MG debate cenário da judicialização da saúde em Minas**. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <http://www.saude.mg.gov.br/component/gmq/story/11486-SES/MG-debate-cenario-da-judicializacao-da-saude-em-min>. Acesso em: 08 nov. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 111, de 6 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a autorização de uso excepcional, de caráter temporário, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), do medicamento Avastin® (25 mg/ml solução para diluição para infusão), no tratamento da Degeneração Macular Relacionada à Idade (DMRI). Brasília, 2016. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2971795/RDC_111_2016_.pdf. Acesso em: 31 mar. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Consultoria Jurídica/Advocacia-Geral da União. **Nota Técnica nº 335/2014**. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2016/janeiro/12/Somatropina.pdf>. Brasília, 2015. Acesso em: 15 mai. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona**. Portal do Governo Brasileiro, 2019. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>. Acesso em: 23 out. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Lançado o programa "Acessa SUS", que facilita acesso da população a medicamentos**. São Paulo: MPSP, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=16584466&id_grupo=118. Acesso em: 15 fev. 2020.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Guanabara, 1936 *apud* ALVES, Lucélia de Sena; RETES, Tiago Augusto Leite. **Judicialização da Saúde**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Tomo II. Rio de Janeiro: Guanabara, 1960 *apud* ALVES, Lucélia de Sena; RETES, Tiago Augusto Leite. **Judicialização da Saúde**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

MORAIS, Dalton Santos. **A Atuação Judicial Criativa nas Sociedades Complexas e Pluralistas Contemporâneas sob Parâmetros Jurídico- Constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/dalton-santos-morais/a-atuacao-judicial-criativa-nas-sociedades-complexas-e-pluralistas-contemporaneas-sob-parametros-juridico-constitucionais>. Acesso em: 03 jan. 2020.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. Rio Grande do Sul: Dialética, 2004.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição**. São Paulo: Revista Âmbito Jurídico, 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/>. Acesso em: 17 out. 1988.

MOURA, Elisângela Santos de. **O Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988**. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25309/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 21 out. 2019.

MURRAY, P.; DATTANI, M.; CLAYTON, P. **Controversies in the diagnosis and management of growth hormone deficiency in childhood and adolescence**. Bethesda: National Center for Biotechnology Information, U.S. National Library of Medicine, 2016. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26153506>. Acesso em: 13 abr. 2020.

NASCIMENTO, Suélen Pereira Coutinho do. **Mínimo existencial x reserva do possível**. São Paulo: Jusbrasil, 2013. Disponível em: <https://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940660/minimo-existencial-x-reserva-do-possivel>. Acesso em: 09 dez. 2019.

NATIONAL INSTITUTE FOR HEALTH AND CARE EXCELLENCE. **Denosumab for the prevention of osteoporotic fractures in postmenopausal women**. United Kingdom: NICE, 2010. Disponível em: <https://www.nice.org.uk/guidance/ta204>. Acesso em: 04 abr. 2020.

NOBRE, Milton Augusto Brito. **Judicialização da saúde: pontos e contrapontos**. Rio de Janeiro: Justiça & Cidadania, 2010. Disponível em: <https://www.editoraic.com.br/judicializacao-da-saude-pontos-e-contrapontos/>. Acesso em: 13 dez. 2019.

OLIVEIRA, Luiz Duarte. **A judicialização da saúde pública e a experiência paulista**. São Paulo: Escola de Contas, 2009. Disponível em:

<https://escoladecontas.tcm.sp.gov.br/images/conteudo-palestras/impacto-da-judicializacao-no-SUS.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2020

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de ; STRECK Lenio Luis. **O que é isto – A hermenêutica jurídica?**. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-29/isto-hermeneutica-juridica>. Acesso em: 31 out. 2019.

PEDROSA, Rafael. **Minas Gerais enfrenta o desafio da judicialização da saúde**. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa de Minas Gerais, 2015. Disponível em: https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2015/08/14_materia_especial_judicializacao_evolucao_gastos_medicamentos.htm. Acesso em: 27 dez. 2019.

PEPE, Vera Lúcia Edais *et al.* **Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil**. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v26n3/04.pdf>. Acesso em: 31 out. 2019.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. **Direito sanitário: a relevância do controle nas ações e serviços de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2004 *apud* MEDRADO, Raquel Guedes. **S.O.S SUS – a judicialização das políticas públicas de saúde: um estudo de caso em Minas Gerais**. 2013. 117 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) –Curso de Mestrado em Administração Pública, Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2013.

PEREIRA, Lucimara R.; CARNEIRO, Ricardo. **Judicialização da Saúde e Mudanças Organizacionais: o Impacto das Decisões Judiciais na Estrutura da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais – SES/MG**. Salvador: EnAPG, Encontro de Administração Pública e Governo – ANPAD, 2012. Disponível em: http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2012_EnAPG285.pdf. Acesso em: 22 jan. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos**. São Paulo: Rev. int. direitos humanos, 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003. Acesso em: 30 out. 2019.

PISKE, Juíza Oriana. **Controle Jurisdicional da Atividade Administrativa não Vinculada**. Distrito Federal: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2006. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2006/controle-jurisdicional-da-atividade-administrativa-nao-vinculada-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 09 dez. 2019.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Políticas públicas e a construção do conteúdo material do Direito à Saúde: desafio à Administração Pública brasileira**. Belo Horizonte: Revista de Direito Administrativo e Constitucional, 2010. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/282>. Acesso em: 30 out. 2019.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Brasília: PNUD Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/sustainable-development-goals/goal-3-good-health-and-well-being.html>. Acesso em: 13 dez. 2019.

PROLIA®: **Desonumabe**. Espírito Santo: Amgen Biotecnologia do Brasil Ltda., [s/a]. Bula de Remédio

RAMALHO, Bruno Araujo. **A interface institucional entre a ANS e o poder judiciário**: análise de acórdãos sobre a cobertura de emergências médicas em planos de saúde. Rio de Janeiro: Revista de Direito Sanitário, 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/117050/114648>. Acesso em: 15 dez. 2019.

RAMOS, Augusto Cesar. **Mediação e arbitragem na Justiça do Trabalho**. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2620/mediacao-e-arbitragem-na-justica-do-trabalho>. Acesso em: 26 fev. 2020.

ALESSI, Renato. **Diritto Amministrativo**, Milão: Giuffrè, 1949, v. 1, p. 122-124, *apud* – tradução livre do original em italiano por – OLIVEIRA, Beatriz Lancia Noronha de. A arbitragem nos contratos.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa Social: Métodos e Técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://elizabethruano.files.wordpress.com/2016/08/richardson-2012-roteiro-de-um-projeto-de-pesquisa.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2020.

RODRIGUES, Flávio Henrique Belo. **Fatores que levam à judicialização do fornecimento de medicamentos já abrangidos pela assistência farmacêutica da Secretaria de Estado de Saúde/MG**. 2015. 108 fl. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Administração Pública) - Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2015.

ROSENBERG, Gerald N. **The hollow hope. Can Courts bring about social change?** 2. ed., *Chicago-London: The University of Chicago Press*, 2008 *apud* VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Controle Judicial De Políticas Públicas**: sobre os riscos da vitória da semântica sobre o normativo. Curitiba: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, 2013. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/420>. Acesso em: 01 dez. 2019.

SABINO, Marco Antônio da Costa. **Saúde e Judiciário**: a atuação judicial, limites, excessos e remédios. Curitiba: Juruá, 2016.

SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola. **A defesa da saúde em juízo**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009 *apud* MEDRADO, Raquel Guedes. **S.O.S SUS – a judicialização das políticas públicas de saúde**: um estudo de caso em Minas Gerais. 2013. 117 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) –Curso de Mestrado em Administração Pública, Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2013.

SANTIAGO, Fernanda Cimbra. **Princípios do Direito Administrativo contemporâneo**. Brasília: Conteudo Juridico, 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46006/principios-do-direito-administrativo-contemporaneo>. Acesso em: 01 dez. 2019.

SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.). **Políticas Públicas**. Brasília: ENAP, 2007. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2914/1/160425_coletanea_pp_v1.pdf. Acesso em: 23 out. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. [S. l.]: Direito e Democracia, 2002. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2433/1659>. Acesso em: 24 jan. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais, orçamento e Reserva do Possível**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à Saúde: abordagem sistêmica, risco e democracia**. Vol 2 (nº1). [S. l.]: Revista De Direito Sanitário, 2001. p. 27-38. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v2i1p27-38>. Acesso em: 16 out. 2019.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE SÃO PAULO. **Protocolo nº 53890178841**. São Paulo: Gabinete do Secretário, 2017. Disponível em: http://www.oncoquia.org.br/pub//10_advocacy/0_teste/acessa_SUS.pdf. Acesso em: 15 fev. 2020.

SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MINAS GERAIS. Núcleo de Atendimento à Judicialização da Saúde. **Notas Técnicas Padrão: medicamentos**. Belo Horizonte, 2020.

SEGATTO, Cristiane. **O paciente de R\$ 800 mil**. São Paulo: Época, 2012. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>. Acesso em: 10 fev. 2020.

SILVA, E. L. da; MENEZES, E. M. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**. 4. ed. Florianópolis: UFSC, 2005. Disponível em: <http://www.portaldeconhecimentos.org.br/index.php/por/Conteudo/Metodologia-da-pesquisa-e-elaboracao-de-dissertacao>. Acesso em: 22 mai. 2020.

SILVA, Edelberto Luiz. **A descentralização da saúde**. Rio de Janeiro: Justiça e Cidadania, 2010 *apud* MEDRADO, Raquel Guedes. **S.O.S SUS – a judicialização das políticas públicas de saúde: um estudo de caso em Minas Gerais**. 2013. 117 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) –Curso de Mestrado em Administração Pública, Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA JUNIOR, Luiz Carlos da. **O princípio da vedação ao retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro. Uma análise pragmática**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3651, 30 jun. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24832>. Acesso em: 16 ago. 2020.

SILVA, Leny Pereira. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. [S. d.]. 65 f. Monografia (Especialização em Direito Público) - Curso de PósGraduação Lato Sensu, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, Distrito Federal, [S. d.]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020.

SILVA, Liliane Coelho da. **Judicialização da saúde**: em busca de uma contenção saudável. São Paulo: Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://nandaninna.jusbrasil.com.br/artigos/179349219/judicializacao-da-saude-em-busca-de-uma-contencao-saudavel>. Acesso em: 01 dez. 2019.

SIMÕES, Fabrício Henrique dos Santos. **Judicialização do acesso ao tratamento do diabetes no estado de Minas Gerais**. 2015. 108fl. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Faculdade de Medicina, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2015.

SOARES, Márcia Miranda; MACHADO, José Angelo. **Federalismo e políticas públicas**. Brasília: Enap, 2018. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3331/1/Livro_Federalismo%20e%20Pol%C3%ADticas%20%C3%BAblicas.pdf. Acesso em: 02 mai. 2020.

SPIRIVA®/RESPIMAT®: **Brometo de Tiotropio**. São Paulo: Boehringer Ingelheim do Brasil, [s/a]. Bula de Remédio

SUNDFELD, Carlos. Princípio é Preguiça? *In*: SUNDFELD, Carlos. **Direito Administrativo Para os Céticos**. [S. l.: s. n.], 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Seção. **Recurso Especial: REsp 1.657.156-RJ 2017/0025629-7**. Administrativo. Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Tema 106. Julgamento sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015. Fornecimento de Medicamentos Não Constantes dos Atos Normativos do SUS. Possibilidade. Caráter Excepcional. Requisitos Cumulativos para o Fornecimento. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: F.T.E.S.O. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 12 de setembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574252474/recurso-especial-resp-1657156-ri-2017-0025629-7/inteiro-teor-574252509?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02 jan. 2020

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. **Recurso Especial: REsp 784241/RS**. Processual Civil E Administrativo; Violação Do Art. 535 Do Cpc; Inexistência; Fornecimento De Medicamentos; Art. 461, § 5º, Do Cpc; Bloqueio De Valores Para Assegurar O Cumprimento Da Decisão Judicial; Possibilidade. Relator: Ministra Eliana Calmon, julgado em 23 de abril 2008. Disponível em:

<https://stj.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/603780/recurso-especial-resp-784241-rs-2005-0160324-8?ref=serp>. Acesso em: 29 jan. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **Recurso Extraordinário: RE 657718/MG**. Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Serviços. Saúde. Fornecimento de Medicamentos. Recorrente: Alcirene de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.ius.br/processos/detalhe.asp?incidente=4143144> Acesso em: 03 jan. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **Recurso Extraordinário: RE 855178 ED/SE**. Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Serviços. Saúde. Fornecimento de Medicamentos. Recorrente: União. Recorrido: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator orig.: Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.ius.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>. Acesso em: 22 jan. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. **Recurso em Mandado de Segurança: RMS 24.699/DF**. Recurso em Mandado de Segurança. Servidor Público. Processo Administrativo. Demissão. Poder Disciplinar. Limites de atuação do Poder Judiciário. Princípio da ampla defesa. Ato de improbidade. Partes: Bernardo Rosenberg, Rodrigo Alves Chaves, União, Advogado Geral da União. Relator: Min. Eros Grau, 203 stf, DJU, 1º julho de 2005. Disponível em: <https://stf.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/766532/recurso-em-mandado-de-seguranca-rms-24699-df>. Acesso em: 23 jan. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. **Recurso Extraordinário: RE 195192/RS**. Mandado De Segurança - Adequação - Inciso Lxix, Do Artigo 5º, Da Constituição Federal. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. Saúde - Aquisição E Fornecimento De Medicamentos - Doença Rara. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Partes: Estado do Rio Grande do Sul, Rodrigo Skrsypcsak. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 22 de fevereiro de 2000. Disponível em: <https://stf.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/780413/recurso-extraordinario-re-195192-rs> Acesso em: 29 jan. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF garante tratamento médico a gaúchos portadores de doenças raras**. Brasília: Notícias STF, 2001. Disponível em: <http://www.stf.ius.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=57827>. Acesso em: 29 jan, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário: RE 592.581/RS**. Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 1º de fevereiro

de 2016. Disponível em:

<http://portal.stf.ius.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637302>. Acesso em: 29 jan. 2020.

TEIXEIRA, Marco Antônio de Rezende; MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **A judicialização das políticas públicas**. Belo Horizonte: Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte, 2008. Disponível em:

<http://dspace/xmlui/bitstream/item/9581/PDlexibepdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 03 fev. 2020.

TEMPORÃO, José Gomes. **Audiência Pública Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em:

<http://www.stf.ius.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Temporao.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierne; BAHIA, Alexandre. **Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro**: Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/220033924_Breves_consideracoes_da_politizacao_do_judiciario_e_do_panorama_de_aplicacao_no_direito_brasileiro_-_Analise_da_convergencia_entre_o_civil_law_e_o_common_law_e_dos_problemas_da_padronizacao_decisoria. Acesso em: 03 jan. 2020.

TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TOFFOLI, Dias. **Voto do ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário nº 627.189**. São Paulo: Conjur, 2016. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/aplicacao-principio-precaucao.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária** *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais, orçamento e Reserva do Possível**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Orientações para aquisições públicas de medicamentos**. Brasília: TCU, 2018. Disponível em:

file:///C:/Users/Lincoln/Downloads/Orientacoes%20para%20aquisicoes%20publicas%20de%20medicamentos_web.pdf. Acesso em: 27 jan. 2020

TRIBUNAL DE CONTAS DE MINAS GERAIS. **Gastos decorrentes da judicialização da saúde**. Judicialização da Saúde em números. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <https://bd.tjmg.ius.br/jspui/handle/tjmg/8383>. Acesso em: 15 mai. 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Secretaria Executiva do Tribunal. Diretoria de Assuntos Especiais e de Engenharia e Perícia. Coordenadoria de Auditoria Operacional. **Relatório Final de Auditoria Operacional Assistência**

Farmacêutica – Programa Farmácia de Minas. Verificar o desempenho das ações do Estado na gestão da Assistência Farmacêutica, bem como a evolução do fenômeno da judicialização da Assistência Farmacêutica e seu impacto no orçamento estadual relativo à área de saúde. Minas Gerais, 2013. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Auditoria%20Operacional/Farm%C3%A1cia%20de%20Minas%20-%20relat%C3%B3rio.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. 3ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento (CPC): AI 0492431-47.2018.8.09.0000.** Agravo De Instrumento. Concessão De Liminar Em Mandado De Segurança. Análise Restrita À Presença Dos Requisitos Para Tanto Necessários. Fornecimento De Medicamento Para Tratamento De Meningoencefalite Autoimune (Epilepsia). Presença Dos Requisitos Necessários. Dilação De Prazo. Não Cabimento. Reserva Do Possível e Mínimo Existencial. Agravante: Secretário Municipal de Saúde de Rio Verde. Agravado: Luiz Fernando Parreira Rodrigues. Relator: Itamar de Lima, julgado em 08 de fevereiro 2019. Disponível em: <https://tj-go.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/712319688/agravo-de-instrumento-cpc-ai-4924314720188090000?ref=serp> . Acesso em: 27 jan. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS: Biblioteca Digital. **Judicialização da Saúde.** Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <https://bd.tjmg.ius.br/jspui/handle/tjmg/7731>. Acesso em: 10 fev. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Prefeitura de São Paulo adere ao “Acessa SUS”.** São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.tjsp.ius.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=55943>. Acesso em: 12 fev. 2020.

UOL. **Exemplo de fumus boni iuris e periculum in mora.** São Paulo: Para entender Direito, 2011. Disponível em: <http://direito.folha.uol.com.br/blog/exemplo-de-fumus-boni-iuris-e-periculum-in-mora>. Acesso em: 29 jan. 2020

UOL. **O que são honorários de sucumbência?** São Paulo: Para entender Direito, 2012. Disponível em: <http://direito.folha.uol.com.br/blog/o-que-so-honorrios-de-sucumbncia>. Acesso em: 29 jan. 2020

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Controle Judicial De Políticas Públicas:** sobre os riscos da vitória da semântica sobre o normativo. Curitiba: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, 2013. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/420>. Acesso em: 01 dez. 2019.

VARELLA, Drauzio. **Baixa estatura.** São Paulo: UOL, 2013. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/baixa-estatura-artigo/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** São Paulo: Método, 2008. Disponível em: <http://www.petropolis.rj.gov.br/petropolisdapaz/artigos/downloads/Mediacao-de-Conflitos-e-Praticas-Restaurativas.-Modelos-Processos-Etica-e-Aplicacoes-Carlos-Eduardo-Vasconcelos.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2020.

VEIGA, Laura da; BRONZO, Carla. **Estratégias intersetoriais de gestão municipal de serviços de proteção social: a experiência de Belo Horizonte**. Rio de Janeiro: Revista de Administração Pública, 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122014000300004. Acesso em: 04 mai. 2020.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **Direito e saúde global: o caso da pandemia de gripe A (H1N1)**. São Paulo: Outras Expressões; Dobre Editorial, 2013.

VENTURA, Miriam *et al.* **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Rio de Janeiro: Physis Revista de Saúde Coletiva, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006. Acesso em: 05 fev. 2020.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; ZUCCHI, Paola. **Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil**. São Paulo: Revista Saúde Pública, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n2/5587.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2019

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. São Paulo: Revista Direito GV São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdqv/v4n2/a05v4n2.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2020.

WANG, Daniel Wei L. **Right to Health litigation in Brazil: The problem and the institutional responses**. Oxford University: Human Rights Law Review, 2015. Disponível em: <https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/15/4/617/2356175>. Acesso em: 15 dez. 2019.

WANNMACHER, Lenita. **Seleção de medicamentos essenciais: propósitos e consequências**. Brasília: Revista Tempus Actas Saúde Coletânea, 2010. Disponível em: <http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/875/838>. Acesso em: 17 dez. 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Constitution of The World Health Organization**. Nova Iorque: [s.n.], 1946. Disponível em: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf. Acesso em: 16 out. 2019.

XARELTO®: **Rivaroxabana**. São Paulo: Bayer S.A., [s/a]. Bula de Remédio

YOSHINAGA, Juliana Yumi. **Judicialização do Direito à Saúde: a experiência do Estado de São Paulo na adoção de estratégias judiciais e extrajudiciais para lidar com esta realidade**. Salvador: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Instituto Brasileiro de Direito Público, 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-JULIANA-YUMI.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2019.

ZAVADNIAK, Vinícius Fernandes. **Formas de solução dos conflitos e os meios alternativos de resolução dos conflitos**. Santa Catarina: PHMP, 2013. Disponível em: <https://phmp.com.br/noticias/formas-de-solucao-dos-conflitos-e-os-meios-alternativos-de-resolucao-dos-conflitos/>. Acesso em: 19 fev. 2020.