

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: COMO DECIDE O PODER JUDICIÁRIO  
FEDERAL?**

**Análise das Demandas de Saúde na Seção Judiciária de Minas Gerais**

**SILVANA REGINA SANTOS JUNQUEIRA**

**Belo Horizonte**

**2013**

**Silvana Regina Santos Junqueira**

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: COMO DECIDE O PODER JUDICIÁRIO  
FEDERAL?**

**Análise das Demandas de Saúde na Seção Judiciária de Minas Gerais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Administração Pública da Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Cerqueira Batitucci

**Belo Horizonte**

**Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho**

**2013**

Aos meus pais, Antônio e Maria Cândida, cujos  
exemplos me conduzem.

Ao Sílvio, cujo amor e incentivo me fazem  
prosseguir.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram para a realização desse trabalho, especialmente:

ao Professor Doutor Eduardo Cerqueira Batitucci, pela acolhida, pela paciência e pela orientação segura e livre;

a todos os professores do Mestrado, que, com seus ensinamentos e experiências, nos mostraram novas possibilidades de compreensão do mundo;

aos colegas Advogados da União, em particular do Grupo de Administração e Patrimônio Públicos, e aos servidores da Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais, pela ajuda e pelo apoio;

aos juízes e servidores da Justiça Federal em Minas Gerais, pelo auxílio na disponibilização de dados e documentos;

aos colegas de Mestrado, pelo companheirismo nessa jornada;

aos servidores da Fundação João Pinheiro, pela atenção e presteza;

e aos meus familiares e amigos, por entenderem minhas ausências durante o curso.

## RESUMO

A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à saúde como direito fundamental de todos e como dever do Estado, a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas. A partir daí, a política pública de saúde desenvolve-se pelos princípios e diretrizes que a Constituição estabelece e pela criação do Sistema Único de Saúde. Ao amparo dos princípios da universalidade, da integralidade e da igualdade, o direito à saúde passa a ser reivindicado em juízo, por aqueles que entendem não ter recebido do Estado a sua devida prestação. O crescimento das demandas judiciais por tratamentos e medicamentos impacta diretamente a gestão da política pública de saúde e provoca a discussão do papel do Judiciário frente às escolhas administrativas, questionando-se a legitimidade de sua interferência, no fenômeno conhecido por judicialização da saúde, derivado da judicialização da política. O julgamento da Suspensão da Tutela Antecipada nº 175 pelo Supremo Tribunal Federal indica parâmetros de análise para a decisão das demandas de saúde e se tornou um paradigma para a atuação judicial nesses casos. Diante disso, a pesquisa focaliza-se nas ações judiciais de saúde no âmbito da Justiça Federal, procurando identificar, nas sentenças proferidas, os fundamentos que as orientam e a observância dos critérios traçados pelo Supremo Tribunal Federal, para, então, contribuir com alguma reflexão sobre a defesa da União nestes processos.

Palavras-chave: Judicialização da saúde. Decisões. Critérios. Fundamentação. Defesa. União.

## **ABSTRACT**

The Brazilian Constitution of 1988 enshrined the right to health as a fundamental right and a duty of the State, to be guaranteed by social and economic policies. The public health policy is developed by the principles and guidelines that the Constitution establishes and the creation of the Sistema Único de Saúde, under protection of the principles of universality, comprehensiveness and equality, the right to health is now claimed in court by those who understand that the State is not accomplishing these principles. The growth of lawsuits demanding treatments and medications directly impacts the management of public health policy and provokes discussion on the role of the judiciary in the face of administrative choices, questioning the legitimacy of its interference in public policies, the phenomenon known as judicialization of health, derived from judicialization of politics. In the trial of Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, the Supreme Court indicates parameters for the decision on legal public health demands and became a paradigm for judicial action in such cases. Therefore, the research focuses on health claims in federal court, seeking to identify, in their sentencing, the fundamentals that guide and compliance with the criteria outlined by the Supreme Court, to contribute with some reflection for the defense of the Union in these claims.

**Keywords:** Judicialization of health. Decisions. Criteria. Grounds. Defense. Union.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CEAF	Componente Especializado da Assistência Farmacêutica
CF/88	Constituição Federal de 1988
CIRADS	Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CODES	Coordenação das Demandas Estratégicas do Sistema Único de Saúde
DST	Doenças Sexualmente Transmitidas
EC	Emenda Constitucional
FJP	Fundação João Pinheiro
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
LOS	Lei Orgânica do SUS
NAT	Núcleo de Assessoria Técnica
OMS	Organização Mundial da Saúde
PCDTs	Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas
PNM	Política Nacional de Medicamentos
PSF	Programa Saúde da Família
PU/MG	Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos
SCJ	Sistema de Controle Jurídico
SES-SP	Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo
SICAU	Sistema Integrado de Controle das Ações da União
SJMG	Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

### Gráficos

GRÁFICO 1 - Doenças mais frequentes constantes nas petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré. ....	153
GRÁFICO 2 - Medicamentos e tratamentos mais solicitados nas petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré. ....	154
GRÁFICO 3 - Decisões de antecipação de tutela e liminares de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré. ....	154
GRÁFICO 4 - Determinação de penalidades por descumprimento de decisão de antecipação de tutela ou liminar de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	155
GRÁFICO 5 - Determinação de perícia nas demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	155
GRÁFICO 6 - Dispositivos das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	156
GRÁFICO 7 - Primeiro argumento das petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	158
GRÁFICO 8 - Segundo argumento das petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	158
GRÁFICO 9 - Terceiro argumento das petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	159

GRÁFICO 10 - Quarto argumento das petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	159
GRÁFICO 11 - Quinto argumento das petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	160
GRÁFICO 12 - Primeiro argumento das contestações de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	161
GRÁFICO 13 - Segundo argumento das contestações de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	161
GRÁFICO 14 - Terceiro argumento das contestações de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	162
GRÁFICO 15 - Quarto argumento das contestações de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	162
GRÁFICO 16 - Quinto argumento das contestações de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	163
GRÁFICO 17 - Primeiro argumento das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	164
GRÁFICO 18 - Segundo argumento das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	164
GRÁFICO 19 - Terceiro argumento das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	165
GRÁFICO 20 - Quarto argumento das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	165

GRÁFICO 21 - Quinto argumento das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	166
GRÁFICO 22 - Sentenças de demandas de saúde sem argumentos de mérito, proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	167
GRÁFICO 23 - Referência à Política de Assistência Farmacêutica nas sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	167
GRÁFICO 24 - Evolução de gastos do Ministério da Saúde com aquisição de medicamentos, equipamentos e insumos concedidos em decisões judiciais no período de 2003-2011.....	168
GRÁFICO 25 - Gastos totais da União com cumprimento de decisões judiciais em demandas de saúde no período de 2005-2011.....	168
GRÁFICO 26 - Distribuição de gastos da União, por Estado, com aquisição de insumos e medicamentos no ano de 2011.....	169

## **Quadros**

QUADRO 1 - Doenças relatadas nas petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	149
QUADRO 2 - Medicamentos e tratamentos solicitados nas petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	150

## **Tabelas**

TABELA 1 - Correlação entre dispositivo da sentença e juízo de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	157
TABELA 2 - Correlação entre dispositivo da sentença e determinação de perícia de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.....	157

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 O DIREITO À SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	19
2.1 A atual política de saúde no Brasil.....	30
2.2 A política de assistência farmacêutica.....	36
3 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	41
3.1 Controle judicial de políticas públicas.....	53
4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	65
5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE - A AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 4 E A SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 175.....	81
6 A PESQUISA EMPÍRICA.....	92
6.1 Metodologia.....	96
6.2 Caracterização das ações judiciais.....	101
6.3 Petições Iniciais.....	102
6.4 Contestações da União.....	105
6.5 Sentenças.....	110
7 CONCLUSÃO.....	119
REFERÊNCIAS.....	133
APÊNDICE.....	144
ANEXO.....	168

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) incluiu, no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, os direitos sociais previstos em seu artigo 6º, dentre os quais a saúde. No capítulo sobre a ordem social, o artigo 196 da CF/88 diz que 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. E o art. 198 da CF/88 prevê que as ações e serviços públicos de saúde serão organizados em uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único de saúde, de acordo com as seguintes diretrizes: o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; a descentralização, com direção única em cada esfera de governo e a participação comunitária (BRASIL, 1988).

A partir daí, a política pública de saúde passa a ser orientada pelos princípios que a Constituição estabelece e pela criação do Sistema Único de Saúde (SUS), que veio a ser regulamentado dois anos depois pelas Leis nº 8.080/90 (BRASIL, 1990a) e nº 8.142/90 (BRASIL, 1990b).

Mercadante (2002, p. 248-249), analisando a política e o sistema de saúde no Brasil, observa que o conceito de seguridade social, expresso na Constituição de 1988, constitui uma das suas mais importantes inovações, impondo uma transformação radical no sistema de saúde brasileiro, primeiro, por reconhecer a saúde como direito social, e segundo, por definir um novo paradigma para a ação do Estado na área, ao reorientar a tendência hegemônica da assistência médico-hospitalar, vigente no modelo anterior, e substituí-la por um modelo de atenção voltado para a vigilância à saúde.

Menicucci (2007, p. 193) pontua que:

Como aspectos fundamentais do texto constitucional aprovado em outubro de 1988, destacam-se: a adoção de um conceito de saúde como articulação de políticas sociais e econômicas e que não se restringe à assistência médica; o estabelecimento da saúde como direito social universal; a caracterização das ações e serviços de saúde como de relevância pública; e a criação de um Sistema Único de Saúde, organizado segundo as diretrizes de descentralização, atendimento integral e participação da sociedade.

Ao amparo dos princípios da universalidade, da integralidade e da igualdade, o direito à saúde passou a ser reivindicado em juízo, por aqueles que entendem não ter recebido do Estado a sua devida prestação.

As demandas judiciais são crescentes, em especial em busca de medicamentos e tratamentos, no que se designa atualmente pela expressão “judicialização da saúde”.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), um levantamento efetuado nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais de todo o país constatou que tramitavam no Judiciário brasileiro, em maio de 2011, 240.980 (duzentos e quarenta mil, novecentos e oitenta) processos judiciais na área de saúde – as chamadas demandas judiciais da saúde (BRASIL, 2011a).

A Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, órgão que atua em praticamente todos os processos judiciais em que a União figura como ré nas ações de saúde, para fornecimento de subsídios técnicos e orientação quanto ao cumprimento das decisões prolatadas, fez um levantamento das novas ações recebidas por esse Ministério e apurou que foram 10.486 (dez mil, quatrocentos e oitenta e seis) em 2009, 11.203 (onze mil, duzentos e três) em 2010 e 12.436 (doze mil, quatrocentas e trinta e seis) em 2011 (BRASIL, 2012a).

Apurou também que a evolução dos valores gastos pelo Ministério da Saúde para atendimento de decisões judiciais, por meio de compra do medicamento, de depósito judicial ou por meio de repasses aos Estados e Municípios (para que estes cumpram a decisão judicial) passou de R\$2.557.546,49 (dois milhões, quinhentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta e nove centavos) em 2005 para R\$266.060.705,99 (duzentos e sessenta e seis milhões, sessenta mil, setecentos e cinco reais e noventa e nove centavos) em 2011 (Gráf. 25).

Frise-se que os dados apresentados referem-se unicamente às ações em que a União constava no polo passivo e que os gastos saíram dos cofres federais.

Apurou-se, ainda, que, no ano de 2010, os gastos federais com medicamentos para atendimento de todos os usuários do SUS, foram da ordem de R\$ 6,9 bilhões, ao passo que, considerados os dados colhidos apenas com a União e os Estados de Goiás, Santa

Catarina, São Paulo, Pará, Paraná, Pernambuco, Minas Gerais, Tocantins e Alagoas (excluídos os outros 17 Estados, o Distrito Federal e todos os Municípios), somam a quantia de R\$949.230.598,54 (novecentos e quarenta e nove milhões, duzentos e trinta e mil, quinhentos e noventa e oito reais e cinquenta e quatro centavos), quase um bilhão de reais, o que significa que, no mesmo período, os gastos com ações judiciais, apenas daqueles oito entes, corresponderam a quase 1/7 desse orçamento.

Na distribuição de gastos da União com aquisição de insumos e medicamentos em cumprimento a decisões judiciais por Estado no ano de 2011, Minas Gerais ocupa a primeira posição, com o montante de R\$22.323.325,01 (vinte e dois milhões, trezentos e vinte e três mil, trezentos e vinte e cinco reais e um centavo), correspondente a 11% do total (Gráf. 26).

O impacto financeiro das demandas judiciais é relatado por Médici (2010), mostrando que a situação nos Estados não é diferente. No Rio de Janeiro, embora tenham sido feitos acordos com a Defensoria Pública para oficial a Secretaria de Saúde antes de tentar a via judicial, em casos que pleiteiam medicamentos que estão na lista do SUS, os gastos com ações judiciais continuam a aumentar. Em 2005, foram gastos R\$ 5 milhões para esse fim, enquanto que em 2008 a previsão foi de R\$ 30 milhões, recursos com que, segundo o autor, poderiam ser abertas 25 unidades de pronto-atendimento 24 horas, destinadas a casos mais graves. Adotando estratégia similar à do Rio de Janeiro, ainda assim o Rio Grande do Sul enfrentou 7,9 mil ações judiciais em 2007 e em meados de 2008 (junho) estas já chegavam a 4,5 mil.

A Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo (SES-SP), ao analisar os custos referentes a 66.060 itens envolvidos no atendimento das 23.003 demandas judiciais ativas, no mês de maio de 2010, chegou a um valor total mensal estimado de R\$ 42.712.559,81, média de R\$ 1.856,82 por mês por ação judicial e estimativa anual de R\$ 512.550.717,72. Os dados levantados mostram que a distribuição das demandas cadastradas teve um aumento anual crescente até 2008, com queda no número total de ações em 2009, que pode ser explicada porque, a partir daquele ano, a SES-SP implantou uma nova prática de triagem e orientação às solicitações de medicamentos, materiais e insumos que poderiam se transformar em futuras ações judiciais, fornecendo administrativamente esses itens aos pacientes (NAFFAH FILHO; CHIEFFI; CORREA, 2010, p. 28).

Já o dispêndio do Estado de Minas Gerais com o atendimento das sentenças judiciais em 2009 foi de R\$34.454.000,00 (trinta e quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil reais) e em 2010 atingiu o valor de R\$ 61.551.000,00 (sessenta e um milhões, quinhentos e cinquenta e um mil reais), com crescimento de 78,64% nesse biênio e gastos que suplantaram programas tais como Farmácia de Minas (CASTRO, 2011, p. 41 e 45).

Em pesquisa realizada com as ações judiciais ajuizadas contra o Município de Belo Horizonte, em que foram analisados aspectos financeiros relacionados à execução das referidas ações, a partir de dados disponibilizados pelo Fundo Municipal de Saúde de Belo Horizonte para os anos de 2007, 2008 e 2009, Menicucci e Machado (2010, p. 62) concluíram que o gasto com medicamentos, especialmente considerando o pequeno número de beneficiários, equivale a 15% da despesa total do Município para aquisição destes itens. Lembram os autores que os 85% restantes no orçamento para tal aquisição passam a ser o disponível para que o Poder Público possa beneficiar praticamente o conjunto da população belo-horizontina, seguindo a política de assistência farmacêutica do SUS, cujo acesso a medicamentos padronizados leva em conta segurança, eficácia e economicidade.

Diante do crescimento dessa demanda, nos dias 27 a 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, o STF realizou audiência pública para o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de SUS, objetivando esclarecer questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde, tendo em vista os diversos pedidos de suspensão de segurança, suspensão de liminar e suspensão de tutela antecipada, em trâmite no âmbito da Presidência do Tribunal.

Subsidiado pelas discussões na referida Audiência Pública nº 4, em 17.03.2010 o Plenário do STF decidiu os recursos: Suspensões de Tutela Antecipada 175, 211 e 278; Suspensões de Segurança 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355 e Suspensão de Liminar 47<sup>1</sup>, que diziam respeito ao fornecimento de remédios de alto custo ou tratamentos a pacientes de doenças graves que recorreram ao Poder Judiciário. O voto, apesar de julgar favoravelmente aos pacientes nos processos judiciais mencionados, estabeleceu que o fornecimento de

---

<sup>1</sup> O art. 15 da Lei nº 12.016/09 prevê a possibilidade de se pedir, junto ao tribunal, a suspensão da liminar ou da sentença, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Também o art. 4.º, da Lei 8.437/92 trata da possibilidade de pleitear a suspensão de qualquer decisão liminar, inclusive a antecipatória de tutela, ao presidente do tribunal competente para conhecer dos recursos cabíveis, se ocorrentes os pressupostos previstos no referido artigo.

medicamentos por parte da Administração Pública, em decorrência de litígios, deve ser precedido de uma série de análises, permitindo extrair as premissas que deverão nortear a apreciação dessas ações judiciais.

Apesar de não ser de observância obrigatória para os demais integrantes do Poder Judiciário, a decisão acima mencionada passou a ser vista, no campo do Direito, como um precedente paradigmático para o julgamento desse tipo de ações.

Também diante dos debates ocorridos na Audiência Pública nº 4, o CNJ editou a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, em que recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.

Nesse contexto, o tema desta pesquisa refere-se à atuação do Poder Judiciário Federal na Seção Judiciária de Minas Gerais (SJMG), diante das demandas de assistência à saúde, sob a perspectiva das orientações traçadas a partir do julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175 (STA 175) pelo STF e da edição da Recomendação nº 31/2010 do CNJ, no período compreendido de abril de 2010 até dezembro de 2011.

A partir dessa definição, formulou-se o problema a ser pesquisado, com a seguinte pergunta: Os critérios para análise de demandas judiciais de saúde traçados pelo STF no julgamento da STA 175 e pelo CNJ na Recomendação nº 31/2010 estão sendo observados pelos magistrados federais de primeira instância nas decisões proferidas no âmbito da SJMG?

A escolha do problema de pesquisa deriva da atuação profissional dessa mestrande, como Advogada da União em exercício na Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais (PU/MG), em grupo de trabalho responsável pela representação judicial da União nas demandas de saúde.

Desenvolve-se, pois, o presente estudo em duas etapas: a pesquisa bibliográfica e pesquisa empírica.

Na primeira etapa, foi feita pesquisa bibliográfica de trabalhos com temas relacionados à saúde pública brasileira, com atenção especial voltada à política pública de assistência farmacêutica, à judicialização da saúde, à jurisprudência do STF, incluindo levantamento de legislação pertinente, com a posterior elaboração da discussão teórica apresentada.

A segunda etapa consistiu na pesquisa dos dados das demandas judiciais de saúde, realizada com a análise documental de peças processuais (petição inicial, decisão de antecipação de tutela, contestação da União e sentença) de ações judiciais com sentenças proferidas pelos juízes federais da SJMG, a partir do julgamento da STA 175, abrangendo o período de abril de 2010 a dezembro de 2011, estando descrita toda a metodologia de trabalho utilizada no quinto capítulo.

Cabe esclarecer que se optou pela análise exclusiva das peças processuais, sem a realização de entrevistas com qualquer das partes envolvidas, uma vez que o foco de interesse da pesquisa é o discurso formalizado nos autos judiciais.

Diante do aqui exposto, o presente trabalho está estruturado em seis capítulos.

No primeiro capítulo foi realizada uma descrição da evolução do direito à saúde na história constitucional brasileira e da atual política pública de saúde, com ênfase na política de assistência farmacêutica, analisando-se as bases sobre as quais está estruturado o SUS e sua conformação jurídica, constituída pelo próprio texto constitucional e pelas Leis Orgânicas da Saúde – Lei nº 8.080/90 e Lei nº 8.142/90, bem como a regulamentação infralegal que estrutura a assistência farmacêutica.

Passa-se, no segundo capítulo, à análise do termo “judicialização da política”, dada a multiplicidade de significados que lhe são atribuídos, e do controle judicial de políticas públicas, como precedentes necessários à abordagem da judicialização da saúde feita no terceiro capítulo, onde se debate os seus aspectos positivos e negativos.

A importância da jurisprudência do STF em matéria de demandas judiciais da saúde é abordada no quarto capítulo, com o estudo dos parâmetros para análise estipulados no julgamento da STA 175.

No quinto capítulo, expõe-se a proposta metodológica da pesquisa empírica, com o relato da forma como foram estruturados os componentes qualitativo e quantitativo, as fontes de coleta de dados utilizadas e o desenvolvimento do banco de dados. A justificativa de sua importância e os resultados obtidos na pesquisa, com suas respectivas análises, compõem também esse capítulo.

Conclui-se, no sexto capítulo, com as considerações finais sobre o tema estudado e as proposições para a defesa da União em juízo.

## 2 O DIREITO À SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1948, traz em seu artigo 25 a seguinte previsão:

toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p.4).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos em 22 de novembro de 1969, e que entrou em vigor, para o Brasil, com a ratificação em 25 de setembro de 1992, elenca o direito à vida, em seu artigo 4, e o direito à integridade pessoal (física, psíquica e moral) em seu artigo 5.

A definição da Organização Mundial de Saúde (OMS), constante na carta de princípios de 07 de abril de 1948 (desde então o Dia Mundial da Saúde), diz que “saúde é o estado do mais completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças e outros danos”, implicando o reconhecimento do direito à saúde e da obrigação do Estado na promoção e proteção da saúde.

A VIII Conferência Nacional de Saúde, convocada em 1986 pelo governo federal brasileiro para fornecer subsídios para a reformulação do Sistema Nacional de Saúde, apresentou, em seu relatório final, uma ampliação da definição da OMS.

Nos termos do referido relatório,

1 - Em seu sentido mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É, assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar desigualdades nos níveis de vida.

2 – A saúde não é um conceito abstrato. Define-se no contexto histórico de determinada sociedade e num dado momento de seu desenvolvimento, devendo se conquistada pela população em suas lutas cotidianas.

4 – Direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando o desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade. (BRASIL, 1986, p.4).

Menicucci (2007, p. 186-187), referindo-se à Assembleia Nacional Constituinte convocada para a elaboração da CF/88, diz que:

“esse relatório foi a base para as discussões que se travaram na Constituinte e cujo resultado final foi a incorporação constitucional de alguns dos princípios básicos defendidos e difundidos pelo movimento sanitário, sintetizados na definição de que saúde é um direito de todos e um dever do Estado”.

Até atingir o patamar de direito de todos e dever do Estado, a trajetória histórica do tema da saúde mostra que ele teve diversa abordagem nas Constituições brasileiras.

A Constituição de 1824 (BRASIL, 1824) não trouxe previsão expressa sobre a saúde, assim como a Constituição de 1891, esta 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).

A Constituição de 1934 previu: competência concorrente da União e dos Estados para “cuidar da saúde e assistência públicas” (art. 10, inciso II); assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (art. 121, § 1º, alínea h); incumbência da União, dos Estados e dos Municípios, nos termos das leis respectivas, de adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbilidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis (art. 138, alíneas f e g); e competência da União para organizar o “serviço nacional de combate às grandes endemias do País, cabendo-lhe o custeio, a direção técnica e administrativa nas zonas onde a execução do mesmo exceder as possibilidades dos governos locais” (art. 140) (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1937, no artigo 16, inciso XXVII, previu competência legislativa privativa da União para legislar sobre normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança (BRASIL, 1937).

Cabe destacar que a criação do Ministério da Saúde ocorreu em 1953, pela Lei nº 1.920, de 25.7.1953 (BRASIL, 1953a), regulamentado pelo Decreto nº 34.596, de 16 de novembro de 1953 (BRASIL, 1953b).

A Constituição de 1967 reafirma a competência da União para estabelecer planos nacionais de educação e de saúde (art. 8º, XIV) e legislar sobre normas gerais de seguro e previdência social e de defesa e proteção da saúde (art. 158, inc. XVII). Mantém-se ainda o vínculo entre assistência à saúde e a condição de trabalhador, como direito desse, assegurando-lhe assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva e previdência social, esta mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte (BRASIL, 1967).

Destaca-se por outro lado, a preocupação com o custeio da assistência à saúde, conforme parágrafo único do art. 158, prevendo que “nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total”.

O teor desses dispositivos foi mantido pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em seu artigo 165, que ao dispor sobre a Ordem Econômica e Social, assegurava aos “trabalhadores” a “assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva” e amparo previdenciário nos casos de “doença, velhice e invalidez”. Houve, aí, preocupação com o custeio, com previsão da necessária “fonte de custeio total” para criação ou majoração de benefício. A assistência médica tinha natureza curativa e individual, com supremacia dos serviços médico-hospitalares supervisionados pelo extinto Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Os programas de caráter coletivo ficavam a cargo do Ministério da Saúde e das Secretarias Estaduais (BRASIL, 1969).

Dallari (2008, p. 10) resume o tratamento constitucional do tema:

O direito à saúde não foi tema das constituições brasileiras anteriores a 1988, a não ser acidentalmente. Com efeito, em toda a história constitucional apenas o texto da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, sugere sua possibilidade ao conferir competência concorrente à União e aos estados para cuidar da saúde (art. 10, II). Ele assinalava, especialmente, às três esferas de governo a incumbência de “adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social que impeçam a propagação das doenças transmissíveis”; e de “cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais” (art. 138, f e g). Essa mesma Constituição, de efêmera duração (1), tratando da ordem econômica e social incluía entre os preceitos a serem observados pela legislação trabalhista a assistência médica e sanitária (art. 121, h). Os demais textos constitucionais se limitaram a atribuir competência à União para planejar sistemas nacionais de saúde, conferindo-lhe a exclusividade da legislação sobre normas gerais de proteção e defesa da saúde e mantiveram a necessidade de obediência ao princípio que garantia aos trabalhadores assistência médica e sanitária.

No que se refere à legislação infraconstitucional, a Lei nº 2.312/54 estabeleceu normas gerais sobre a defesa e proteção da saúde, trazendo a primeira previsão legal, em seu artigo 1º, de que “É dever do Estado, bem como da família, defender e proteger a saúde do indivíduo” (BRASIL, 1954). O Decreto nº 49.974-A/1961 regulamentou a Lei 2.312/54, sob a denominação de Código Nacional de Saúde (BRASIL, 1961).

A Lei nº 6.229, de 1975, dispôs sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde, constituído, conforme seu artigo 1º, por um complexo de serviços, do setor público e do setor privado, voltados para ações de interesse da saúde, abrangendo as atividades que visem à promoção, proteção e recuperação da saúde e prevendo competências distintas para os Ministérios, para os Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios. Entretanto, sob a Lei 6.229/75, a municipalização não prosperou (BRASIL, 1975).

Em 1977, o governo criou o SINPAS - Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social através da Lei 6.439/77, composto por várias instituições compunham, entre elas, o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS; e a Central de Medicamentos - CEME. O Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) foi criado para atender os trabalhadores com vínculos formais, isto é, que tivessem Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) assinada (BRASIL, 1977).

Apesar da Lei 6.229/75 visar à regulamentação do Sistema Nacional de Saúde, na verdade não havia propriamente um sistema, pois as ações de saúde eram desenvolvidas de maneira fragmentada e sem nenhuma integração. A saúde coletiva era considerada um direito de todos, mas a assistência médica hospitalar individualizada era direito apenas dos trabalhadores contribuintes do Sistema Nacional de Previdência Social (PAULUS JÚNIOR; CORDONI JÚNIOR, 2006, p. 16).

O modelo médico assistencial privatista de atenção à saúde evoluiu lentamente para um modelo que tendia à universalização, que veio a se concretizar com a realização do 8º Congresso Nacional de Saúde, criando o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), que representou a desconcentração das atividades do INAMPS para as Secretarias Estaduais de Saúde. Passou-se a atender aos desempregados e rurícolas. Houve projetos de interiorização, projetos de reforma ensaiados pela VIII Conferência Nacional de Saúde, com a desconcentração dos serviços (TESSLER, 2010, p. 12).

As discussões da VIII Conferência Nacional da Saúde, em março de 1986, resultaram na formalização das propostas do chamado Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (por vezes chamado simplesmente de movimento sanitário), cuja mobilização social se iniciara em 1976, e eram fundadas no direito universal à saúde, acesso igualitário, descentralização e participação da sociedade, além de apontar para a municipalização como forma de implementar a descentralização. Esta conferência, que contou com mais de 5.000 participantes e produziu um relatório que subsidiou decisivamente a CF/88 nos assuntos de saúde, lançou as bases do sistema atual, o SUS. Este movimento, embora não homogêneo, produziu um amplo consenso em torno de princípios básicos que deveriam nortear a atuação do Estado na saúde, a começar pela inequívoca afirmação de que a saúde deveria ser considerada como um direito de todos e um dever do Estado, seguindo por uma compreensão bastante ampliada da saúde e de seus determinantes sociais, bem como por uma visão bastante ampliada das responsabilidades do Estado para com a saúde. Também formulou os princípios que deveriam nortear a construção de um sistema de saúde, sendo estes os elementos centrais comumente chamados de princípios e diretrizes do SUS (MATTOS, 2009, p.771).

Assim, precedida de um amplo processo de discussão realizado em vários fóruns coletivos, a exemplo da VIII Conferência Nacional de Saúde e da Comissão Nacional de Reforma Sanitária, a CF/88 estabeleceu um novo modelo para a saúde no Brasil, incluindo,

no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, os direitos sociais previstos em seu artigo 6º, dentre os quais a saúde.

No capítulo sobre a ordem social, o artigo 196 da CF/88 diz que 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. E o art. 198 da CF/88 prevê que as ações e serviços públicos de saúde serão organizados em uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único de saúde, de acordo com as seguintes diretrizes: o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; a descentralização, com direção única em cada esfera de governo e a participação comunitária.

A saúde passou a ser dever constitucional de todas as esferas de governo sendo que antes era apenas da União e relativo ao trabalhador segurado. O conceito de saúde foi ampliado e vinculado às políticas sociais e econômicas. A assistência é concebida de forma integral (preventiva e curativa). Definiu-se a gestão participativa como importante inovação, assim como comando e fundos financeiros únicos para cada esfera de governo (PAULUS JÚNIOR; CORDONI JÚNIOR, 2006, p. 16).

Santos e Andrade (2009, p.203-204) expõem essa nova perspectiva do direito à saúde:

Abandonou-se um sistema que considerava a saúde pública como dever do Estado apenas no sentido de coibir ou evitar a propagação de doenças que colocavam em risco a saúde da coletividade, e assumiu-se que o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas públicas, além da prestação de serviços públicos de recuperação, promoção e prevenção.

A visão epidemiológica da questão saúde/doença, que privilegia o estudo de fatores sociais, ambientais, econômicos e educacionais possíveis de gerar enfermidade, passou a integrar o direito à saúde.

A CF/88, portanto, considera a saúde como direito fundamental, atraindo o valor e as garantias atribuídos a tais direitos. É que a expressão direitos fundamentais do homem, como ensina Silva (1995, p. 176-177), é reservada para designar, no nível, do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Na análise de Asensi (2010, p.35),

Deste modo, com a Constituição de 1988 e as intensas reivindicações de uma pluralidade de grupos, a saúde tomou seu lugar como um direito fundamental, cujo imperativo é a prestação positiva do Estado no sentido de concretizá-la e ampliá-la a todos os cidadãos. Em seu artigo 196, observa-se que a saúde é um “direito de todos e dever do Estado” (BRASIL, 1998), o que denota a pretensão universalizante deste direito. Aqui, a saúde é caracterizada como um direito fundamental e dever do Estado, o que denota uma dupla-dimensão (direito-dever) em sua natureza.

Como consequência da inserção constitucional como direito fundamental, o direito à saúde deve ser garantido pelo Estado, reconhecendo-se que o indivíduo é detentor do direito e o Estado é seu devedor, o que se passa a analisar em seguida.

Seguindo a Constituição, e reafirmando o direito à saúde como fundamental, a Lei nº 8.080/90, no seu artigo 2º, *caput*, prevê expressamente que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Os direitos fundamentais são aqueles inseridos no ordenamento jurídico interno de determinado Estado cuja existência é afirmada por uma constituição que os positiva.

Os direitos fundamentais também podem ser definidos como um conjunto de direitos e garantias que visam consagrar a proteção da dignidade da pessoa humana, resguardando a sociedade e cada indivíduo do domínio estatal (MORAES, 2005, p. 30).

Doutrinariamente, faz-se a distinção dos direitos fundamentais em gerações, cuja evolução é sintetizada por Velloso (2003, p. 348):

Os direitos de 1ª geração constituem herança liberal. São os direitos civis e políticos; a) direitos de garantia, que são as liberdades públicas, de cunho individualista: a liberdade de expressão e de pensamento, por exemplo; b) direitos individuais exercidos coletivamente: liberdades de associação; formação de partidos, sindicatos, direito de greve, por exemplo. Os direitos de 2ª geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, constituindo herança socialista: direito ao bem-estar social, direitos ao trabalho, à saúde, à educação são exemplos desses direitos. Os de 3ª geração são direitos de titularidade coletiva: a) no plano internacional: direito ao desenvolvimento e a uma nova ordem econômica mundial, direito ao patrimônio comum da

humanidade, direito à paz; b) no plano interno: interesses coletivos e difusos, como por exemplo, o direito ao meio ambiente.

Há, ainda, autores que reconhecem os direitos de quarta geração, como uma complementação às três gerações anteriormente consagradas, no qual se incluem os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo, com o objetivo de globalizar os direitos fundamentais e torná-los universais.

Em outra forma de análise, Canotilho (1994, p. 541) ressalta uma dupla perspectiva na função de direitos de defesa dos cidadãos: (1) constituem num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Os direitos fundamentais, tidos em sua origem como uma proteção à liberdade dos indivíduos em relação ao poder do Estado e sua possível ingerência abusiva, visando, portanto, restringir a atuação do Estado e exigindo uma abstenção em seu comportamento em favor da liberdade do ser humano, passaram, com o surgimento dos direitos fundamentais de segunda geração, a configurar a exigência de uma ação comissiva por parte do Estado para o bem estar do indivíduo.

Assim, segundo Sarlet (2007, p. 55), o objetivo dos direitos fundamentais, nesta segunda geração seria o de assegurar a igualdade material entre as pessoas, para que as oportunidades sejam as mesmas e todos atinjam o pleno desenvolvimento da personalidade, sendo respeitada a dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, o art. 5º, § 1º, da CF/88 atribui aos direitos fundamentais auto-aplicabilidade, ao afirmar que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”.

Significa, portanto, que os direitos subjetivos criados pela Constituição, sejam eles políticos, individuais, sociais ou difusos – são, em regra, direta e imediatamente

exigíveis, do Poder Público ou do particular, por meio de ações judiciais previstas no ordenamento jurídico.

Há que se observar que o reconhecimento da força normativa da Constituição, pela concretização de suas previsões, é um dos principais debates do Direito Constitucional contemporâneo. No Brasil, desenvolveu-se um movimento jurídico-acadêmico conhecido como doutrina brasileira da efetividade, cuja essência é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa, buscando superar a falta de determinação política em dar cumprimento às normas constitucionais. Entende-se que as normas constitucionais, como as normas jurídicas em geral, são dotadas do atributo da imperatividade, pois elas contêm comandos para serem cumpridos e não sugestões ou recomendações (BARROSO, 2008, p.5).

Nesse contexto, é oportuno mencionar que os direitos fundamentais são analisados doutrinariamente sob perspectiva objetiva e subjetiva.

A perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais corresponde à característica de sua exigibilidade, isto é, a possibilidade de que os titulares do direito exijam comportamentos, negativos ou positivos, dos destinatários. Essa perspectiva tem como referência a função principal dos direitos fundamentais, que consiste na proteção do indivíduo em seus direitos e liberdades.

Sarlet (2007, p. 180) observa que:

Quando – no âmbito da assim denominada perspectiva subjetiva – falamos de direitos fundamentais subjetivos, estamos nos referindo à possibilidade que tem o seu titular (...) de fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagrada do direitos fundamental em questão.

Sob a perspectiva objetiva, tem-se o reconhecimento dos direitos fundamentais como "decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos" (SARLET, 2007, p. 157). Assim, os direitos fundamentais relacionam-se aos valores mais importantes da sociedade, que são as bases fundamentais da ordem jurídica, não

sendo de interesse meramente individual, mas sim de toda a comunidade, funcionando como diretriz para a atuação estatal e da sociedade civil (SARMENTO, 2004, p. 133-135).

Da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que representa a autonomia dos direitos fundamentais extraem-se três funções ou efeitos principais: a) eficácia irradiante, no sentido de que os valores que dão suporte a estes direitos atingem todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação dos dispositivos infraconstitucionais e atuando como diretrizes para o legislador, administrador e juiz; b) dever de proteção, que abrange não só a abstenção estatal de violar os direitos fundamentais, mas também a atuação em sua defesa, adotando uma postura ativa na tutela desses direitos, diante de lesões e ameaças providas de terceiros; e c) função dos direitos fundamentais de atuar como parâmetro para criação e constituição de organizações estatais, que irão efetivamente exercer as atividades para a sua proteção e promoção (SARLET, 2007, p. 180).

Não obstante o caráter vinculativo dos direitos fundamentais em relação ao Estado, impondo-lhe o dever de promover sua concretização, discute-se se as normas veiculadoras de direitos sociais são dotadas dessa efetividade imediata, ou se seriam normas programáticas, com conteúdo de diretrizes a serem observadas pelo legislador, sem importar em obrigatoriedade na realização desses direitos.

As normas de princípio programático definem fins e programas de ação a serem desenvolvidos posteriormente pelo legislador infraconstitucional. São, portanto aquelas em que o legislador constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos, como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado (SILVA, 2003, p. 138).

As normas em questão têm por objetivo dispor sobre os interesses sociais e econômicos: justiça social, valorização do trabalho, existência digna, prevenção do abuso do poder econômico, desenvolvimento econômico, intervenção do Estado na economia, assistência social, combate à falta de educação, amparo à família, estímulo à cultura e outras, sendo citado como exemplo delas, entre outros, o art. 196 da CF/88 (SILVA, 2003, p. 149-151).

Para Flávia Piovesan (2002, p. 59), a CF/88, em seu art. 5º, §1º, reforçou a imperatividade das normas definidoras de direitos fundamentais, ao lhes conferir aplicabilidade imediata. Nesse sentido, entende a autora que:

Cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Este princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Também nas palavras de Diniz (1997, p. 120-121):

Percebe-se que a função de programa seria uma válvula ideológica para controlar a pressão social em prol de uma real e concreta produção de feitos jurídicos, quando houver norma constitucional, cuja eficácia requiera regulamentação futura, sob pena de, por ser carente dessa normação subconstitucional, permanecer como letra morta. Alguns autores negam tal função eficaz às normas programáticas, por reputarem-nas sem conteúdo e inócuas. Se se considerasse acertada a afirmação da inocuidade dessas normas, ter-se-ia que providenciar a revogação dos princípios constitucionais e, conseqüentemente, não mais existiria segurança jurídica.

Nesse sentido, o enquadramento constitucional dos direitos sociais (entre eles o direito à saúde) como direitos fundamentais lhes retiraria o caráter de norma programática. Isso porque, não havendo no texto da CF/88 distinção entre os direitos sociais e os demais direitos fundamentais, a disposição que trata da eficácia imediata dos direitos fundamentais alcança de igual modo os direitos fundamentais sociais. Observa Campos (2010, p. 190) que, como previsto no art. 5º, § 1º, da CF/88, o direito à saúde, por seu caráter de direito fundamental, é de aplicação imediata, e que esse dispositivo serve para salientar o caráter preceptivo e não programático dessa norma, deixando claro que os direitos fundamentais podem ser imediatamente invocados, ainda que haja falta ou insuficiência de lei.

Por outro lado, dado o seu caráter prestacional, que impõe uma determinada conduta do Estado, consistindo numa prestação de natureza fática, o direito à saúde, como outros direitos sociais, requer uma efetivação progressiva, dependente do ambiente social no qual se insere, do grau de riqueza da sociedade e da eficiência e elasticidade dos mecanismos de expropriação (da sociedade pelo Estado) e de alocação (justiça distributiva) de recursos (CLÉVE, 2003, p. 154, *apud* CAMPOS, 2010, p. 193).

Sob esse aspecto, verifica-se que o artigo 196 da CF/88 estabelece que a garantia do direito à saúde se dará por meio de políticas sociais e econômicas, e não através de decisões judiciais, e assim, a possibilidade de o Poder Judiciário concretizar o direito à saúde, independentemente de mediação legislativa, vai de encontro a essa previsão constitucional, que claramente defere a tarefa aos órgãos executores de políticas públicas (BARROSO, 2008, p. 23).

Por isso, pode-se entender que a opção do constituinte originário, ao determinar que o direito à saúde fosse garantido através de políticas sociais e econômicas, foi conferir a competência para tomar decisões nesse campo ao Poder Executivo, que possui visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das necessidades a serem supridas, como a melhor forma de otimizar a eficiência dos gastos públicos com saúde (BARROSO, 2008, p. 23).

Conjugando, pois, a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais com a eficácia progressiva dos direitos sociais, pode-se concluir que a implementação de políticas públicas é o meio constitucionalmente eleito para a concretização do direito à saúde.

## **2.1 A atual política pública de saúde no Brasil**

A política pública de saúde passa, então, a ser orientada pelos princípios que a CF/88 estabelece e pela criação do SUS, que veio a ser regulamentado dois anos depois pelas Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90, ambas singularmente relevantes para o novo modelo, uma espécie de estatuto da saúde no Brasil.

Esse novo modelo de atenção instituído para a política e o sistema de saúde no Brasil está configurado nos princípios constitucionais da universalidade, equidade e integralidade da assistência, destacando-se, como aspectos fundamentais do texto constitucional, a adoção de um conceito de saúde como articulação de políticas sociais e econômicas e que não se restringe à assistência médica; o estabelecimento da saúde como direito social universal; a caracterização das ações e serviços de saúde como de relevância pública; e a criação de um Sistema Único de Saúde, organizado segundo as diretrizes de descentralização, atendimento integral e participação da sociedade, apontando para a construção de um sistema de saúde que reverta a lógica de provisão de ações e serviços,

reorientando a tendência hegemônica da assistência médico-hospitalar, que predominava no modelo anterior, e substituindo-a por um modelo de atenção orientado para a vigilância à saúde (MERCADANTE, 2002, p. 248; MENICUCCI, 2007, p. 193; SANTANA, 2010, p. 54).

O SUS foi estruturado pela Lei 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, sedimentando as orientações constitucionais. O seu art. 4º prevê que esse sistema é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde da administração direta e indireta, de qualquer dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), com possibilidade de participação da iniciativa particular em caráter complementar. A mesma lei trata expressamente dos objetivos e atribuições do SUS (capítulo I) dos seus princípios e diretrizes (capítulo II) e da organização, gestão e direção do sistema (capítulo III).

A Lei nº 8.142/90 dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS, com a criando as conferências e os conselhos de saúde em cada esfera de governo como instâncias colegiadas orientadoras e deliberativas, respectivamente, e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Os princípios e diretrizes do SUS, antes referidos, estão previstos nos artigos 196 a 200 da CF/88 e no artigo 7º da Lei 8.080/90.

Antes, porém, de adentrar-se na análise dos princípios específicos do SUS, necessário destacar que o direito à saúde tem como norteador o princípio da dignidade da pessoa humana, constante do inciso II do artigo 1º da CF/88, como um dos fundamentos da República e do Estado Democrático e Social do Direito.

Sarlet (2007, p.60), conceitua dignidade da pessoa humana como sendo uma

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua

participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Assim, o direito à saúde como possibilidade de exigência de sua proteção pelo Estado (“dever do Estado”), está inserido no âmbito da dignidade da pessoa humana.

No que se refere especificamente ao sistema de saúde, destaca-se que da própria organização do SUS deflui o princípio da unicidade, já que foi concebido como um sistema único, pela previsão do art. 198 da CF/88 e art. 7º, inc. XIII, da Lei nº 8.080/90. Diferencia-se, portanto, da concepção de assistência à saúde anterior a 1988, em que os serviços eram realizados por vários órgãos distintos. Percebe-se, por outro lado, que o sistema único opera de forma descentralizada entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O princípio da universalidade está expressamente consagrado no art. 196 da CF/88, que prevê a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem ao “acesso universal e igualitário” às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. A CF/88 avança, portanto, ao estabelecer a saúde como direito de todos, e ultrapassa a anterior restrição dos serviços de saúde apenas aos trabalhadores, estendendo a assistência a quem dela necessitar, independentemente de qualquer outra condição, inclusive a renda.

Dessa forma, o princípio da universalidade introduz a noção de cidadania como elemento norteador das políticas de saúde, elegendo-a como condição exclusiva para o acesso, o que faz do SUS a maior política pública de saúde, rompendo a lógica do seguro-saúde. A universalidade está relacionada à gratuidade de acesso aos serviços, e o objetivo de tal formulação é o fortalecimento da coesão social, evitando a estigmatização do pobre, bem como a queda na qualidade do serviço (TESSLER, 2010, p. 18).

O princípio da integralidade é definido no art. 7º, inciso II, da Lei 8.080/90, como o “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”. De acordo com o Ministério da Saúde (BRASIL, 2000, p. 31), significa que:

a atenção à saúde deve levar em consideração as necessidades específicas de pessoas ou grupos de pessoas, ainda que minoritários em relação ao total da

população. Ou seja, a cada qual de acordo com suas necessidades, inclusive no que pertine aos níveis de complexidade diferenciados.

A abrangência do que seja integralidade, por outro lado, é questão controvertida especialmente nos pedidos judiciais de fornecimento de medicamentos e tratamentos, entendendo Tessler (2010, p.19) que a integralidade é a não fragmentação das políticas, não significando a oferta de todo e qualquer medicamento, produto ou insumo, mas o bastante para o atendimento de seus fins.

Quanto à igualdade - que o dispositivo constitucional posiciona ao lado da universalidade -, significa que o Estado deve garantir a todos, igualmente, o acesso às ações e serviços de saúde. Nesse sentido, a desigualdade no acesso entre brasileiros diante de uma equivalente necessidade agride o princípio constitucional, não sendo aceitável a diferenciação do acesso no âmbito do SUS (MATTOS, 2009, p. 777).

Nesse ponto, cabe analisar também o princípio da equidade. Nem a Constituição Federal, nem as Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90 fazem referência expressa a esse princípio. Entretanto, diante das desigualdades sociais e regionais do Brasil, reconhece-se a sua importância e aplicabilidade.

O princípio de equidade está associado à diferença de necessidades entre as pessoas, cabendo a distribuição de bens e serviços em vista dessa diversidade, e não de forma homogênea. Assim, a equidade leva ao tratamento das diferenças com vistas à igualdade, ou seja, a equidade complementa a igualdade.

Para Sposati (1999, p.128),

[...] a noção de igualdade só se completa se compartilhada à noção de equidade. Não basta um padrão universal se este não comportar o direito à diferença. Não se trata mais de um padrão homogêneo, mas de um padrão equânime.

Scorel (2009) esclarece que o conceito de equidade em saúde foi formulado por Margaret Whitehead, incorporando o parâmetro de justiça à distribuição igualitária: “Iniquidades em saúde referem-se a diferenças desnecessárias e evitáveis e que são ao mesmo

tempo consideradas injustas e indesejáveis. O termo iniquidade tem, assim, uma dimensão ética e social (Whitehead, 1992)”.

O Ministério da Saúde (BRASIL, 2000, p. 32) faz a seguinte observação:

Na esteira dos dois princípios apontados acima, vem a necessidade de se reduzir as disparidades sociais e regionais existentes em nosso país. O princípio da equidade reafirma que essa necessidade deve dar-se também por meio de ações e dos serviços de saúde.

[...]

Se o SUS oferecesse exatamente o mesmo atendimento para todas as pessoas, da mesma maneira, em todos os lugares, estaria provavelmente oferecendo coisas desnecessárias para alguns, deixando de atender às necessidades de outros, mantendo as desigualdades.

O art. 7º da Lei nº 8.080/90 lista ainda os seguintes princípios: preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática; participação da comunidade; descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo, com ênfase na descentralização dos serviços para os municípios, e regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico; 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; capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

Além desses princípios expressamente enumerados na lei, destacam-se também os princípios da prevenção e da precaução, cujas diretivas estão presentes especialmente nos comandos referentes à vigilância sanitária e epidemiológica, constantes do artigo 200 da CF/88.

Ao tratar do direito à boa administração pública, Juarez de Freitas (2009, p. 99-113) discorre sobre os princípios da prevenção e da precaução.

O princípio da prevenção está diretamente ligado à obrigação da Administração Pública de evitar um dano previsível, ou seja, à atuação preventiva para impedir um evento danoso cuja ocorrência se pode antever com segurança. Significa dizer que há certeza suficiente de que determinado prejuízo ocorrerá, se não forem tomadas medidas interruptivas. Seus elementos são, portanto, a elevada probabilidade de dano (certeza) e a atribuição e possibilidade da Administração de evitá-lo. Como exemplo, cita-se o combate ao tabagismo em ambientes coletivos ou a remoção de habitantes de áreas de grande risco de desmoronamento.

Já o princípio de precaução significa a obrigação de ação antecipada mesmo nos casos de incerteza quanto à ocorrência de danos justificadamente temidos. Freitas (2009, p. 102) traz exemplo específico sobre a questão da saúde pública:

No caso do princípio da precaução, nas relações administrativas em geral, cuida-se do dever da administração pública de motivadamente evitar, nos limites das suas atribuições e possibilidades orçamentárias, a produção do evento que supõe danoso, em face de fundada convicção (juízo de verossimilhança e de forte probabilidade) quanto ao risco de, se não for interrompido tempestivamente o nexo de causalidade, ocorrer prejuízo desproporcional, isto é, manifestamente superior aos custos da eventual atividade interventiva. Por exemplo, não se pode liberar um medicamento sem segurança mínima quanto a possíveis efeitos colaterais, o que supõe um tempo de monitoramento.

O princípio da precaução aplica-se pela necessidade de prática de ações, como pesquisas científicas consolidadas para liberação de medicamentos, barreiras alfandegárias para evitar contaminação, destruição de produtos diante de ameaça de danos sérios e irreversíveis. Adota-se a precaução, por exemplo, quando não se permite que o SUS propicie tratamentos experimentais, sem comprovação científica estabelecida, ou quando se exige registro e aprovação de medicamentos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). A saúde é um campo de riscos constantes, seja por comportamentos e estilos de vida arriscados ou por procedimentos médicos e terapias que envolvem riscos e efeitos colaterais. A observância do princípio da precaução, nesse caso, objetiva primordialmente assegurar a saúde pública (TESSLER, 2010, p. 25).

Há que se ressaltar que o gestor público também está adstrito, além dos princípios específicos do SUS, à observância dos princípios que regem a Administração

Pública em geral, insculpidos no art. 37 da CF/88: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por essa razão, por exemplo, pelo princípio da legalidade, pelo qual a Administração Pública só pode fazer o que “a lei determina ou autoriza”, o administrador público não pode importar medicamentos cuja comercialização no Brasil não é autorizada pela ANVISA. Ou, pelo princípio da impessoalidade, o administrador deve cuidar para que não haja qualquer tipo de privilégio entre as empresas fornecedoras nas licitações para compra de medicamentos, salvo as exceções legais (como o caso de fornecedor único), o que também atende ao princípio da moralidade.

Em atenção ao princípio da publicidade, considerando que a Administração Pública não existe como um fim, mas é meio para a efetiva prestação de serviços úteis à comunidade, os administradores públicos têm que dar visibilidade aos seus atos e torná-los de conhecimento da população, abrindo todos os canais de acesso à informação para que os cidadãos possam dela se servir da melhor forma, além de controlá-la. Exemplifica-se, nesse caso, com as campanhas de divulgação das medidas preventivas contidas nas políticas de saúde, como o combate à dengue. Além disso, na defesa dos direitos e garantias fundamentais tem papel essencial o princípio da publicidade a fim de possibilitar, além do controle da máquina estatal, o efetivo exercício desses direitos os quais, muitas vezes, não o são por falta de informação.

Por fim, no campo das políticas públicas, em particular na saúde, sobressai a importância do princípio da eficiência, tanto no sentido de avaliar os custos decorrentes da omissão do Estado em políticas amplas de melhoria da qualidade de vida, como no caso de saneamento, quanto na análise de custo-efetividade, por exemplo, dos medicamentos inseridos na política de assistência farmacêutica.

## **2.2 A política de assistência farmacêutica**

A política pública de assistência farmacêutica no âmbito do SUS tem como regramento jurídico básico, além da CF/88, a Lei nº 8.080/90, a Lei nº 12.401/11, Decreto nº

7.508/11 e portarias e resoluções de diversos órgãos, como o Ministério da Saúde e o Conselho Nacional de Saúde.

A Política Nacional de Medicamentos (PNM) foi aprovada através da Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998, do Ministério da Saúde, tendo como propósito “garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade destes produtos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais” (BRASIL, 1998).

As principais diretrizes da PNM, expressas na mencionada Portaria, são a adoção da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e definição de medicamentos essenciais, a reorientação da assistência farmacêutica, o estímulo à produção de medicamentos e a sua regulamentação sanitária.

A Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) é uma listagem de medicamentos formulada pelo Ministério da Saúde, que devem estar disponíveis em toda rede do SUS. A formulação dessa listagem, bem como sua atualização periódica – que é ditada expressamente pela política nacional de medicamentos, instituída pela Portaria MS 3916/98, observa as patologias e agravos à saúde mais relevantes e prevalentes, respeitadas as diferenças regionais do país, e leva em consideração diversos critérios, tais como: a demonstração da eficácia e segurança do medicamento; a vantagem com relação à opção terapêutica já disponibilizada (maior eficácia ou segurança ou menor custo); e o oferecimento de concorrência dentro do mesmo subgrupo, como estratégia de mercado.

Estados e Municípios elaboram suas próprias listas, por meio das pactuações entre si e com o nível federal. Essas listas de medicamentos estaduais e municipais podem utilizar a RENAME como orientação para sua elaboração, mas não precisam possuir a mesma composição, pois devem seguir as necessidades da população local, que pode ou não ter características semelhantes ao restante do País.

Em 2004, através da Resolução nº 338, o Conselho Nacional de Saúde aprovou a Política Nacional de Assistência Farmacêutica, como parte integrante da Política Nacional de Saúde, e que, segundo a própria resolução, trata de um conjunto de ações voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde, tanto individual como coletivo, tendo o medicamento como insumo essencial e visando o acesso e o seu uso racional. Este conjunto

envolve a pesquisa, o desenvolvimento e a produção de medicamentos e insumos, bem como a sua seleção, programação, aquisição, distribuição, dispensação<sup>2</sup>, garantia da qualidade dos produtos e serviços, acompanhamento e avaliação de sua utilização, na perspectiva da obtenção de resultados concretos e da melhoria da qualidade de vida da população (BRASIL, 2004).

A Portaria nº 204/2007 do Ministério da Saúde, que dispõe sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais do SUS, estabelece em seu art. 4º cinco blocos de financiamento: Atenção Básica; Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar; Vigilância em Saúde; Assistência Farmacêutica; e Gestão do SUS (BRASIL, 2007).

Como forma de orientar o financiamento e o gerenciamento das atividades, a Assistência Farmacêutica foi dividida em três componentes: Assistência Farmacêutica na Atenção Básica, Medicamentos Estratégicos e Medicamentos Excepcionais/Alto Custo.

O componente da Atenção Básica consiste em ações de assistência farmacêutica inseridas na atenção primária e em programas de saúde específicos, como hipertensão e diabetes, exceto insulinas; asma e rinite; saúde mental; saúde da mulher; alimentação e nutrição; combate ao tabagismo. Seu financiamento é tripartite, ou seja, envolve recursos federais, estaduais e municipais.

Os Medicamentos Estratégicos contemplam doenças que figuram problemas de saúde pública, que atingem ou põem em risco as coletividades e cuja estratégia de controle concentra-se no tratamento de seus portadores. Integram o tratamento para: tuberculose, hanseníase, malária, leishmaniose, doença de Chagas e outras endemias de abrangência nacional ou regional como cólera, esquistossomose, filariose, influenza, meningite, oncocercose, peste e tracoma. Fazem parte também os medicamentos antirretrovirais do programa de DST/AIDS, sangue e hemoderivados e imunobiológicos. O financiamento é de responsabilidade do Ministério da Saúde, que distribui os medicamentos aos estados.

---

<sup>2</sup>De acordo com a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, o conceito técnico de dispensação é ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não (BRASIL, 1973).

O Programa de Medicamentos Excepcionais/Alto Custo inclui medicamentos de alto valor unitário ou cujos tratamentos, por serem de longo prazo, tornam-se caros. São destinados ao tratamento de doenças específicas, que na grande maioria necessitam de tratamentos por períodos prolongados. Algumas delas são: hepatite viral crônica B e C, artrite reumatoide, asma grave, esclerose múltipla, insuficiência renal crônica, epilepsia e esquizofrenia refratárias, fibrose cística, doença de Gaucher. Esse programa é financiado pelo Ministério da Saúde e cofinanciado pelos estados.

Por meio da Portaria nº 2.981, de 26 de novembro de 2009, o Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional passou a ser denominado Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF). O acesso aos medicamentos deste componente é garantido mediante a pactuação entre a União, estados, Distrito Federal e municípios, conforme responsabilidades definidas nesta Portaria (BRASIL, 2009).

As linhas de cuidado previstas para o CEAF são definidas nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDTs).

Como esclarece o Ministério da Saúde (BRASIL, 2010):

Os PCDTs têm o objetivo de estabelecer os critérios de diagnóstico de doenças, o algoritmo de tratamento com os medicamentos e as doses adequadas, os mecanismos para o monitoramento clínico quanto à efetividade do tratamento e a supervisão de possíveis efeitos adversos, além de criar mecanismos para a garantia da prescrição segura e eficaz. Além de nortear uma assistência médica e farmacêutica efetiva e de qualidade, os PCDTs auxiliam os gestores de saúde nas três esferas de governo, como instrumento de apoio na disponibilização de procedimentos e na tomada de decisão quanto à aquisição e dispensação de medicamentos tanto no âmbito da atenção primária como no da atenção especializada, cumprindo um papel fundamental nos processos de gerenciamento dos programas de assistência farmacêutica, na educação em saúde, para profissionais e pacientes, e, ainda, nos aspectos legais envolvidos no acesso a medicamentos e na assistência como um todo.

Anteriormente previstos apenas em portaria, os PCDTs tem agora previsão legal, através da Lei nº 12.401/11, que alterou a Lei nº 8.080/90, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do SUS.

A Lei nº 12.401/11 introduziu no título II da Lei 8080/90 o Capítulo VIII, cujo artigo 19-M prevê que a assistência terapêutica integral 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 agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

Vê-se, diante disso, que além da relação de medicamentos básicos, existem diversos programas de distribuição de medicamentos na rede pública, e outros voltados para segmentos específicos, como é o caso, por exemplo, de oncologia, em que a assistência ao paciente é prestada pelas Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON) e pelos Centros de Alta Complexidade em Oncologia (CACON), de forma global, e não se resume ao fornecimento de medicamentos, incluindo consultas, exames, radioterapia, quimioterapia, cirurgia, dentre outros.

Ainda no que diz respeito ao presente estudo, em 1999 o Ministério da Saúde criou a ANVISA, através da Lei nº 9.782/99, com finalidade institucional de promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras. Dentre suas competências, destaca-se a concessão de registros de produtos, segundo as normas de sua área de atuação (BRASIL, 1999).

Não obstante a existência de uma política pública de assistência farmacêutica, disciplinando o fornecimento de medicamentos pelo SUS e considerando todas as diretrizes anteriormente mencionadas, a demanda judicial por medicamentos é contínua e crescente, no que comumente se designa por judicialização da saúde.

### 3 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Antecedendo a questão específica da judicialização da saúde, vista sob o prisma das ações judiciais para fornecimento de medicamentos e/ou tratamentos, entende-se necessário trazer à análise o tema da judicialização da política.

A partir dos anos 90, nota-se que a dimensão política da prática judicial tem despertado interesse cada vez maior entre cientistas sociais e juristas (FERREIRA FILHO, 1994; OLIVEIRA, 1996; SANTOS *et al*, 1996; TATE; VALLINDER, 1995).

Nas Ciências Sociais, uma das abordagens dessa dimensão política da atuação das cortes judiciais procura avaliar especificamente como o processo judicial interage com o sistema político democrático, especialmente os poderes executivo e legislativo, e quais os seus efeitos em termos de formulação e implementação de políticas públicas.

O termo "judicialização da política" tem sido proposto para designar esse papel político dos juízes, sobretudo dos tribunais constitucionais, destacando-se, como análise teórica sobre a relação entre Política e Direito, a obra "The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics" (TATE; VALLINDER, 1995), considerada um marco no estudo da influência do Poder Judiciário na vida política e social, na qual os autores conceituam o que seja a judicialização da política e tratam das causas de expansão do Poder Judiciário na primeira metade da década de 1990.

Mesmo antes, outros estudiosos no campo das Ciências Sociais e do Direito já vinham debatendo o assunto, podendo-se mencionar, na literatura estrangeira, Nicos Poulantzas, com as obras *Natureza das Coisas e Direito* (1965), *Poder Político e Classes Sociais* (1968), e *O Estado, o Poder, o Socialismo* (1978); Niklas Luhman em *Sociologia do Direito* (1972); Jurgen Habermas, que tratou do tema em *Teoria da Ação Comunicativa* (1984); Mauro Cappelletti e Brian Garth, em *Acesso à Justiça* (1988), e ainda, Boaventura de Souza Santos, nos seus vários estudos sobre as transformações sociais e a justiça.

Também após a publicação de Tate e Vallinder, outros autores, como Antoine Garapon, se voltaram para o tema da judicialização da política.

No Brasil, destacam-se, inicialmente, nos anos 1990, os trabalhos de Luiz Werneck Vianna e Maria Tereza Sadek, ambos com publicações sobre o sistema de justiça, o Poder Judiciário e o acesso à justiça. A expressão foi também utilizada em pesquisas empíricas por Marcus Faro de Castro (1993) e Ariosto Teixeira (1997). Destacam-se, ainda, os estudos do cientista político Rogério Bastos Arantes (2002, 2007) e do jurista Luiz Roberto Barroso (2008, 2009).

O fenômeno a que se designa como judicialização da política é usualmente entendido no sentido da crescente recorrência ao Poder Judiciário para resolução de conflitos originados na arena política. Seria, assim, uma “invasão do Direito sobre o social” (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p.3), traduzindo o surgimento do protagonismo do Judiciário, como agente ativo na implementação e/ou regulamentação de políticas públicas e efetivação de direitos, principalmente os sociais e coletivos.

Maciel e Koerner (2002, p. 115-116), observando a diversidade semântica da expressão judicialização, apresentam uma síntese dos sentidos empregados para o termo. Mencionam o uso pelos juristas do termo judicialização para se referirem à obrigação legal de que um determinado tema seja apreciado judicialmente. Em sentido próximo, mas com caráter normativo, afirma-se que judicialização é o ingresso em juízo de determinada causa, indicando preferência do autor pela via judicial.

Também nesse sentido a expressão é usada para decisões que não são propriamente judiciais, como no caso da verticalização das coligações políticas decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral. Ou refere-se a um maior número de conflitos políticos no Judiciário, próprios aos períodos de eleições.

A expressão recebe um sentido de processo social e político, quando é usada para se referir à expansão do âmbito qualitativo de atuação do sistema judicial, com a ampliação de matérias levadas à apreciação do Poder Judiciário, e, ainda, no aspecto quantitativo, em relação ao aumento do número de processos nos tribunais. A judicialização é tomada ainda como um processo objetivo, utilizado para defender propostas de mudança na organização do Judiciário ou na cultura jurídica, considerada defasada face às novas necessidades sociais. Essa expansão pode ser interpretada em sentido sistêmico, em que a judicialização implicaria risco de perda das diferenciações funcionais entre os subsistemas do

direito e da política, em que seus agentes, modos de decisão e linguagens perderiam seu caráter próprio. Fala-se, ainda, de “judicialização do Estado” ou “judicialização do país”.

Para Tate e Vallinder (1995, *apud* MACIEL; KOERNER, 2002, p. 114), judicializar a política consiste na utilização dos métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas em dois contextos: o primeiro, chamado por eles de judicialização “from without”, decorreria do poder de revisão judicial dos atos do Legislativo e do Executivo pelos tribunais, numa expansão do poder do Judiciário em detrimento da esfera política ou administrativa, tendo por característica o posicionamento da esfera judicial acima das esferas legislativa e administrativa, e teria como objetivo o controle da ação do Legislativo e a proteção da sociedade contra o abuso de Poder do Executivo; o segundo, denominado judicialização “from within”, ocorreria pela adoção de procedimentos característicos da esfera judicial pelos outros poderes, a exemplo de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) pelo Legislativo e tribunais ou juízes administrativos pelo Executivo.

Assim, segundo Vallinder (1995, *apud* BORGES; UGÁ, 2009, p.18), a judicialização da política pode normalmente significar tanto a) a expansão da competência dos tribunais ou dos juízes em detrimento dos políticos e/ ou dos administradores, isto é, a transferência de poder decisório da legislatura, do gabinete, ou do serviço civil para os tribunais ou, pelo menos, b) a propagação de métodos de tomada decisão judicial para fora da esfera de ação judicial adequada.

Referindo-se ao conceito formulado por esses autores, Menicucci e Machado (2010, p. 39, tradução nossa) observam:

Às duas formas de judicialização, Tate e Vallinder denominam a primeira como judicialização “from without” - refere-se à reação do Judiciário frente a provocação de terceiro e que tem por finalidade revisar a decisão de um poder político, tomando como base a Constituição - e a segunda, judicialização “from within” - utilização de membros do Judiciário na administração pública.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Tate and Vallinder call the first form of judicialization “from without” – which refers to the Judiciary’s reaction in face of the provocation of a third part and aims to review the decision of a branch of government, based on the Constitution. They call the second form judicialization “from within” – the use of members of the Judiciary in public administration.

Entre as causas da judicialização da política apontadas pela doutrina, destaca-se a adoção de Tribunais Constitucionais pela grande maioria dos estados democráticos contemporâneos, no Ocidente, e a mudança de comportamento jurisprudencial dos tribunais, que passam a atuar nos vazios institucionais deixados pelos poderes representativos, impulsionadas pela crise do Positivismo Jurídico, pelo aperfeiçoamento das instituições judiciárias e, sobretudo, pela constitucionalização dos direitos fundamentais (CARVALHO; MARONA, 2010). Nesse aspecto, ressaltam esses autores que:

TATE & VALLINDER (1995:15) já apontaram que “uma das principais formas [de judicialização da política] é o controle de constitucionalidade dos atos do Executivo e do Legislativo”, o *judicial review*, mecanismo institucional colocado à disposição do Poder Judiciário em diversas democracias contemporâneas.

Menicucci e Carvalho (2010, p. 38) associam a ascensão do Judiciário frente aos demais poderes a processos de dimensão global, como a fragmentação da representação social; o esgotamento do Estado de Bem Estar Social, fundado na ação do Poder Executivo frente às demandas sociais; o fim das utopias sociais e o esvaziamento das diversas formas de participação político-partidária.

A questão é analisada sob o ponto de vista do Direito judiciário (ou jurisprudencial) por Mauro Cappelletti (1993, p. 13), tomado no sentido de produção do Direito pelos juízes, chamada por ele de “criatividade da função jurisdicional”, no estudo em que discute se o juiz é mero intérprete-aplicador do Direito ou se participa, *lato sensu*, da atividade legislativa, da criação do Direito.

Para Cappelletti (1993, p. 20), o problema reside no grau de criatividade e dos modos, limites e aceitabilidade da criação do Direito pelos tribunais, o que implica uma revisão da separação entre as funções legislativas e judiciais do Estado. A dúvida levantada por Cappelletti (1993, p. 34) é se essa concepção de juiz legislador não atingiria a ideia fundamental da separação dos poderes, ameaçando a democracia e conduzindo ao Estado totalitário.

Ele associa o fenômeno da judicialização ao Estado de Bem Estar Social, devido à assunção de compromisso pelo governo de providenciar a execução de leis que garantam os novos direitos, inclusive os sociais, difusos e coletivos. Com isso, o gigantismo

estatal, legislativo, administrativo e burocrático fez aumentar as funções e a responsabilidade dos juízes, sendo que a justiça constitucional, especialmente na forma do controle de constitucionalidade das leis, constitui um aspecto dessa nova responsabilidade (CAPPELLETTI, 1993, p. 39).

Antoine Garapon (1999, p. 23) afirma que “a explosão do número de processos não é um fenômeno jurídico, mas social”. Destaca que é cada vez mais extenso o número de questões sobre as quais os juízes são instados a se pronunciar, podendo-se constatar os efeitos políticos das decisões judiciais pelo fato de que grandes debates sociais são frequentemente realizados por ocasião do julgamento de processos de enorme repercussão popular.

A judicialização, segundo o autor, deve-se ao esvaziamento dos ideais e práticas republicanas, pelo enfraquecimento do Estado pelo mercado e pela ruína simbólica da sociedade democrática. Nessa perspectiva, a justiça destitui a autoridade tradicional, transformando-se em símbolo da moralidade pública e da dignidade democrática. Garapon alerta, no entanto, que essa situação importa em ameaças à democracia e à soberania popular, e enfatiza os perigos de um uso excessivo das prerrogativas constitucionais do Judiciário – de um “governo de juízes”.

No caso do Brasil, Vianna (1997, 1999, 2002, 2007) aponta que desde a década de 70 os juízes e tribunais vêm ocupando, crescentemente, espaços tradicionalmente reservados às instituições políticas. Ele aborda o fenômeno da judicialização da política em termos de procedimentalização do direito e ampliação dos instrumentos judiciais como mais uma arena pública a possibilitar a formação da opinião e o acesso do cidadão à agenda das instituições políticas.

Vianna *et al* (2007, p. 40) evidenciam a necessidade de se buscar o Judiciário para suprir a ausência do Estado na realização dos direitos:

Ao mundo da utopia do capitalismo organizado e do que deveria ser da harmonia entre as classes sociais, induzida pela política e pelo direito, sucede uma sociedade fragmentada entregue às oscilações do mercado, onde o cimento das ideologias e da religião, mesmo o dos laços da família tradicional, perde força coesiva. Sem Estado, sem fé, sem partidos e sem sindicatos, suas expectativas de direitos deslizam para o interior do Poder Judiciário, o muro das lamentações do mundo moderno, na forte frase de A. Garapon.

Desse ponto de vista, a emergência do Judiciário corresponderia, pois, a um contexto em que, na ausência do Estado, das ideologias, da religião, e diante de desorganização das estruturas familiares e associativas, o social se identifica com o direito, seus procedimentos e instituições, para reivindicar as promessas democráticas ainda não realizadas na modernidade, levando Antoine Garapon a concluir que “a justiça se torna um lugar em que se exige a realização da democracia” (VIANNA *et al*, 1999, p. 149).

Percebe-se, assim, que o caráter estratégico do acesso à Justiça para a formação da cidadania, enfatizado por Cappelletti, encontrou recepção na magistratura brasileira (VIANNA *et al*, 1999, p. 154).

De fato, concluem esses autores que a CF/88 concede ao Poder Judiciário um papel significativo para a concretização dos seus termos, pois os instrumentos para a efetivação dos direitos das grandes massas não têm ali apenas o sentido do resgate imediato de uma dívida social e política há muito postergada, mas o da consecução de um novo “contrato” amplo e abrangente. A “incapacidade de o Executivo e o Legislativo fornecerem respostas efetivas à explosão das demandas sociais por justiça” fez cair no Judiciário a esperança da concretização da democracia e da cidadania que se espera da recente história democrática brasileira (VIANNA *et al*, 1999, p. 149).

Vianna (1997, p.7) observa ainda que:

Se a democracia pressupõe, para que sua prática se efetive, um jogo dialético e infindável de tensões, é evidente que, em cenários como o brasileiro, o Judiciário receberá – como tem recebido - uma diversificada gama de conflitos que, expressando situações e valores de presença relativamente recente, corresponde à pressão do sistema sobre o aparelho judicial. A democracia participativa, em estágio de veemente eclosão na vida do país, investe seus atores e agentes de legitimidade para pressionar o sistema político e reivindicar direitos no Judiciário. Reivindicação que, assumindo forma própria de inserção no sistema judicial, não extravasa de uma linha geral de pressão tão inovadora como variada.

Ao lado da ampliação da concepção dos direitos fundamentais, como dever de ação do Estado, também se apresenta como condição favorável ao protagonismo do Poder Judiciário, a expansão dos meios de acesso à justiça, seja através da criação dos juizados especiais ou de novos diplomas legais de proteção de direitos, por exemplo, do consumidor, da criança e do adolescente ou do idoso. Acresça-se, nesse novo cenário institucional ocorrido

no Brasil após a promulgação da CF/88, o exercício do controle de constitucionalidade das leis por parte do Judiciário, do que decorre a proeminência alcançada pelos juízes na política e na sociedade.

Daí poder-se inferir, como condições políticas mínimas necessárias para a ocorrência da judicialização: (a) democracia, dada a incompatibilidade entre regimes autoritários e expansão judicial (b) separação dos poderes, (c) direitos políticos reconhecidos, (d) uso dos tribunais por grupos de interesse, uma vez que a judicialização pressupõe a existência de interesses econômicos e sociais que estruturam o sistema político, (e) uso dos tribunais pela oposição, que se utiliza deles para frear, obstaculizar e até mesmo inviabilizar alterações em curso, (f) inefetividade das instituições majoritárias, no sentido de sua incapacidade em dar provimento às demandas sociais (CARVALHO, 2004, p. 117-120).

Já Arantes (2002, p.132-137) focaliza a ideia de judicialização da política sob a perspectiva do papel do Ministério Público, cujas possibilidades de atuação foram ampliadas pela CF/88. Observa que a independência funcional e a capacidade discricionária alcançada pela instituição é potencializada pelo ativismo de seus membros, motivados por um forte componente ideológico que ele chama de voluntarismo político, não havendo, porém, suficientes mecanismos de controle sobre ela própria. Suscita, por isso, as repercussões negativas para a consolidação do processo democrático, em razão do excesso de voluntarismo por parte de procuradores e promotores de justiça.

Remetendo a Tate e Vallinder, Arantes (2007, p. 107-108) também indica as condições apontadas como causas prováveis da judicialização da política, muitas delas, segundo o autor, presentes no caso brasileiro nos últimos anos, transformando-nos em um importante exemplo de judicialização da política: a democracia política restabelecida nos anos 1980, seguida de uma Constituição pródiga em direitos em 1988, com um número cada vez maior de grupos de interesses organizados demandando solução de conflitos coletivos, contrastando com um sistema político pouco majoritário, de coalizões e partidos políticos frágeis para sustentar o governo (enquanto os de oposição utilizam o Judiciário para combatê-lo), além de um modelo constitucional que delegou ao Judiciário e ao Ministério Público a tarefa de proteger direitos e interesses não só individuais, mas também coletivos e sociais, envolvendo áreas de políticas públicas e de governo.

Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 20-21) aponta a constitucionalização ampla de direitos sem o respaldo de políticas públicas e sociais consolidadas, como causa de maior intervenção judicial, com deslocamento da legitimidade do Estado do Poder Executivo e do Poder Legislativo para o Poder Judiciário, criando expectativa de que o sistema judiciário resolva os problemas que o sistema político não consegue resolver.

Barroso (2008, p. 3-4) elenca três grandes causas da judicialização no Brasil. A primeira seria a redemocratização do país, seguida da Constituição de 1988, que fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário e o Ministério Público, e aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira. A segunda causa seria a constitucionalização abrangente, incluindo como normas constitucionais inúmeras matérias antes deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. Assim, quando uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. A terceira e última causa da judicialização seria o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, referido como híbrido ou eclético, que combina o controle incidental e difuso (em que qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional) com o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese imediatamente ao Supremo Tribunal Federal, somado ao direito de propositura amplo, previsto no art. 103 da CF/88, pelo qual inúmeros órgãos, entidades públicas e podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF.

Lessa (2007) toma a judicialização como fenômeno crescente nas sociedades democráticas contemporâneas, consistindo na presença do Direito em praticamente todas as dimensões da vida social, e que se afirma tanto como conjunto de valores, quanto por intermédio de instituições e de procedimentos específicos. Tal judicialização, sustentada na centralidade do Direito, não se limita, contudo, à dimensão política, mas se faz presente em vários planos da vida social. O Poder Judiciário vem se afirmando como instância de fixação de direitos substantivos e não meramente como poder dotado da atribuição de aplicar a lei. Esse aspecto destaca-se na experiência brasileira recente em função de características próprias da CF/88, que, mais do que mero conjunto de regras neutras e genéricas, afirmou-se como documento de fixação de valores, tanto quanto de procedimentos práticos que permitem a sua concretização.

Afirma ele que a judicialização é o processo pelo qual o Poder Judiciário acaba tendo uma posição ativa, ainda que não tenha sido concebido como responsável pela produção da lei e que, nas sociedades contemporâneas o Judiciário tem poder criativo e compete com o Legislativo.

Além disso, destaca que a sociedade também passa a recorrer ao Judiciário quando deixa de confiar no Executivo: “O cidadão começa a perceber no Judiciário um acesso mais possível. O promotor, ainda que seja do Ministério Público, é visto como uma espécie de ombudsman da população”. Lessa preocupa-se, contudo, com o excesso de poder para os juízes, observando que: “Estamos em um mundo distinto daquele do senhor Montesquieu. O corporativismo e a delinquência judiciária são reais. Quem controla os juízes?” (Lessa, 2007).

Carvalho e Marona (2010) distinguem duas possíveis perspectivas analíticas do fenômeno da judicialização da política: normativa e institucional. A perspectiva normativa, presente, segundo eles, nas abordagens de Rogério Arantes, Werneck Vianna, Marcelo Burgos, Vanessa de Oliveira e Gisele Araújo, exploraria o significado da judicialização da política para as relações entre sociedade e Estado, com análise empírica das ações coletivas, da atuação do Ministério Público, incluindo, sempre variáveis não institucionais, tais como o contexto social ou o comportamento dos magistrados e demais agentes envolvidos com o Poder Judiciário. E a perspectiva institucional estaria voltada para o ambiente político e institucional, portanto, preocupada em definir, medir, e avaliar o processo de judicialização. Destacam os autores:

Parece que há duas preocupações distintas a guiar as análises acerca do fenômeno: uma, de cunho mais sociológico, que toma a judicialização como consequência de um processo de modificação social a alterar as relações entre Estado e Sociedade Civil, fazendo do Judiciário um local adequado para promoção da cidadania; outra, de cunho institucional, preocupada em observar as relações interinstitucionais, que toma a judicialização como consequência de um conjunto de ações estratégicas, desenvolvidas no interior do Estado. (CARVALHO; MARONA, 2010)

Em síntese, Carvalho e Marona (2010) listam as principais definições de judicialização da política: (a) efeito que a jurisdição constitucional pode exercer sobre políticas públicas, preferências majoritárias e valores sociais; (b) crescente utilização do Judiciário como meio de resolução de conflitos gerados na arena política; (c) interferência do Poder Judiciário em questões eminentemente políticas; (d) expansão do Poder Judiciário; (e)

ampliação do poder de decisão, para executar e criar leis, do sistema judiciário; (f) adoção, pelo Executivo e Legislativo, de procedimentos típicos da lógica judicial; (g) capacidade de o Poder Judiciário intervir em políticas públicas; (h) crescente intervenção do Poder Judiciário nos processos decisórios das democracias contemporâneas; (i) o Judiciário como veículo para o exercício da cidadania.

Importante, ainda, diferenciar os fenômenos judicialização da política e politização da justiça.

“Judicialização da política” e “politização da justiça” seriam expressões correlatas, segundo Maciel e Koerner (2002, p.114):

Se na ideia da política judicializada estão em evidência modelos diferenciais de decisão, a noção de politização da justiça destaca os valores e preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das Cortes. A judicialização da política requer que operadores da lei prefiram participar da policy-making a deixá-la ao critério de políticos e administradores e, em sua dinâmica, ela própria implicaria papel político mais positivo da decisão judicial do que aquele envolvido em uma não decisão.

Daí que a ideia de judicialização envolve tanto a dimensão procedimental quanto substantiva do exercício das funções judiciais.

Por outro lado, há autores que, como Baracho (*apud* AZEVEDO, 2001, p. 109-110) veem como politização uma interferência indevida do Poder Judiciário em outro poder. A politização da justiça, ou “governo dos juízes”, ou “governo judicial”, segundo ele, decorre dos inconvenientes gerados, desde que os julgadores excedam os limites que podem romper o equilíbrio entre os poderes do Estado, em sobreposição de um deles, que é o Judiciário.

Para Ferreira Filho (1994, p. 16), a judicialização da política traz em consequência a politização do Judiciário, fazendo referência à presença intencional dos membros do Judiciário na mídia, em razão de proferimento de decisões de cunho político, e ao fascínio de alguns juízes pela ocupação desse espaço. O autor denomina o ativismo judicial de “politização da justiça”, fazendo distinção com a judicialização da política, que ele chama de “justicialização”. Entende que a Constituição “justicializa” o fenômeno político, mas que isso não ocorre sem a politização da justiça.

Analisando em que medida o Judiciário influencia as decisões políticas, assumindo funções que deveriam ser exercidas pelos Poderes propriamente “políticos”- Executivo e Legislativo -, OLIVEIRA (2005, p. 559-560) também distingue judicialização da política e politização da justiça, com outro enfoque:

Por judicialização da política entendo a utilização de procedimentos judiciais para a resolução de conflitos de ordem política, tais como controvérsias a respeito de normas, resoluções e políticas públicas em geral, adotadas/implementadas pelos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, utilizando o conceito de Tate e Vallinder (1995:13), trato por judicialização o “processo de expansão dos poderes de legislar e executar leis do sistema judiciário, representando uma transferência do poder decisório do Poder Executivo e do Poder Legislativo para os juízes e tribunais”. Simplificadamente, chamei de judicialização a capacidade de o Judiciário intervir em políticas públicas, interferindo ou alterando, em alguns casos, o status quo vigente. Todavia, para poder intervir, o Judiciário deve antes ser acionado. Este processo, independentemente do ator que o promove – se partido político, organizações da sociedade civil, pessoas físicas etc. –, será chamado de politização da justiça, quando se referir ao acionamento desse Poder de modo a interferir em um processo político, nos termos acima descritos.

Sob ângulo diverso, Boaventura de Souza Santos (2007, p. 23) associa judicialização da política (em sentido institucional) à atuação do Judiciário especialmente no combate à corrupção, atingindo os centros de poder (político e/ou econômico):

[...] no momento em que os tribunais começam a julgar para cima, em que começam a incriminar e a julgar grandes empresários ou membros da classe política, a situação muda. É, nesse momento, que se dá aquilo que eu designo por judicialização da política. O combate à corrupção, que em regra surge devido a uma certa conjuntura política, leva a que muitos dos conflitos políticos acabem por serem resolvidos em tribunal. Só que a judicialização da política tem uma consequência: conduz à politização do judiciário, tornando-o mais controverso, mais visível e vulnerável politicamente. Esta é, pois, outra das razões do seu recente protagonismo.

Um interessante contraponto suscitado por Ramos, Buglione e Roesler (2009, p. 7-8), provoca reflexão:

Uma hipótese a ser considerada é que a maior participação do Judiciário na esfera das deliberações sobre direitos e objetivos é sintomática de uma democracia que não debate, nos locais apropriados, as questões que deveria debater. Em regra, o que se torna objeto do “ativismo social” são temas delicados do ponto de vista moral, como aborto, má formação fetal, cotas

raciais; ou do ponto de vista econômico, como acesso a medicamentos. O que se quer dizer é que se o debate – e os conflitos decorrentes dele – não ocorrer na esfera do Legislativo e no processo de constituição das políticas públicas do Estado, iria se realizar de qualquer forma, porque os temas geram conflitos de interesse e tensão entre direitos. Ocorre que o Poder Judiciário está se tornando o campo privilegiado dos debates sobre leis e princípios do Estado, ou seja, o espaço de deliberações de políticas públicas, quando deveria, apenas, tratar da realização dos direitos. O que deve ser pensado a partir desse fato é sobre as razões disso estar ocorrendo no Brasil e quais as consequências desse processo para a democracia do país. O problema central não é a intervenção do Judiciário, mas o que faz com que cada vez mais esse poder do Estado acabe agindo como o campo privilegiado do debate político em vez do Legislativo, por exemplo. Não é o Poder Judiciário que intervém em políticas públicas, mas são as demandas privadas que geram processos que acabam por provocar essa intervenção. Portanto, quem, ao fim e ao cabo, acaba modificando políticas públicas, leis e objetivos do Estado, são ações privadas (indivíduos ou instituições) e em alguns casos ações coletivas de órgãos como o Ministério Público ou pessoas jurídicas de interesse público.

Outra perspectiva de análise ainda é utilizada por OLIVEIRA (2005, p.560), que trata do fenômeno da judicialização como um processo de três fases, às quais chama de ciclos da judicialização: 1ª) o acionamento do Poder Judiciário através do ajuizamento de processos (Politização da Justiça); 2ª) o julgamento do pedido liminar (quando houver); e 3ª) o julgamento do mérito da ação, que seria a judicialização da política, propriamente dita. Nesse caso, a judicialização só se configuraria diante da resposta do Judiciário (qualquer que seja ela) à demanda apresentada, pois a mera propositura da ação judicial não resulta em interferência do Judiciário na política.

Para o presente trabalho, adota-se a conceituação restrita de judicialização como propositura de ações judiciais com a finalidade de concretização de direitos, uma vez que o objeto de estudo será as ações judiciais que visam ao fornecimento de medicamentos e/ou tratamentos.

### 3.1 Controle judicial de políticas públicas

Segundo a Constituição Federal, o direito à saúde será garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

A Lei 8.080/90, que regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, igualmente prevê em seu art. 2º, parágrafo 1º, que o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais, com o mesmo fim explicitado na CF/88.

Portanto, de acordo com a previsão constitucional, a garantia do direito à saúde concretiza-se pela formulação de políticas públicas de saúde. E dentro do tema da judicialização, cabe analisar a admissibilidade de controle judicial de políticas públicas.

A noção de políticas públicas surgiu como tema de interesse para o direito com a configuração prestacional do Estado, com a assunção do encargo dos serviços públicos, a partir do Welfare State. Relacionando-se à garantia e proteção dos direitos sociais e políticos, que demandam do Estado prestações positivas, a adoção de políticas públicas seria a forma de agir do Estado para a realização destes direitos.

Dworkin (2002, p. 36) conceitua as políticas como “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral alguma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”.

Políticas públicas, no dizer de Bucci (2008, p. 251), são “arranjos institucionais complexos, expressos em estratégias ou programas de ação governamental, que resultam de processos juridicamente regulados, visando adequar meios e fins”. Desse conceito, podem-se destacar três elementos: a) a busca por metas, objetivos ou fins; b) a utilização de meios ou instrumentos legais e c) a formulação como ação governamental duradoura. É, portanto, uma noção dinâmica, pela qual se define políticas públicas como a "coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de

objetivos socialmente (ou economicamente) relevantes e politicamente determinados" (BUCCI, 1997, p. 91).

Não se pode perder de vista, como destaca Pinto (2008, p.304), o papel da implementação de políticas públicas inclusivas como condição de efetividade dos direitos fundamentais. A autora enfatiza que a construção do interesse público se faz de forma participativa, e afirma que "o direito precisa da política para se efetivar" e que "o texto constitucional necessita da política para se realizar".

De fato, considerando a função constitucionalmente atribuída à Administração Pública de materialização dos direitos fundamentais sociais prestacionais, através de programas e ações estatais - as políticas públicas -, a definição das prioridades governamentais como diretrizes de tais atividades pelo Estado deve ser feita em consonância com o que a sociedade demanda e entende como devido.

Daí que as políticas públicas não são mais uma atribuição exclusiva do Estado, pois a participação da sociedade civil torna-se cada vez mais destacada nesse campo. Como exemplo, cita-se a política pública de tratamento da AIDS, que se desenvolveu no Brasil com inegável influência da sociedade.

Por desempenharem as políticas públicas importante papel na concretização dos direitos fundamentais, diante da violação a um desses direitos, individual ou coletivo, relacionado a uma política pública, questiona-se se o Poder Judiciário teria legitimidade para intervir, seja no caso de determinar a formulação ou a execução da política, diante da omissão estatal, ou para fazer cessar atividades desenvolvidas pelo Estado, como política pública, ofensiva a esses mesmos direitos.

Em relação à legitimidade do Judiciário no controle de políticas públicas, entende Canotilho (2001, p. 946) que "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".

Nesse ponto, o questionamento reside na impropriedade de se retirar dos poderes legitimados pelo voto popular a prerrogativa de se decidir de que modo os recursos

públicos serão gastos (BARROSO, 2008, p. 23), pois apenas o legislador democraticamente legitimado é que possuiria competência para decidir sobre a afetação destes recursos.

Barroso (2008, p. 17) apresenta, entretanto, duas justificativas para a atuação do Judiciário na vida institucional: uma normativa, decorrente do fato de que a Constituição brasileira atribui expressamente esse poder ao Judiciário e, especialmente, ao Supremo Tribunal Federal, através do controle de constitucionalidade; e outra filosófica, no sentido de que a democracia não se resume ao princípio majoritário, podendo surgir situações de tensão e de conflitos aparentes entre democracia e constitucionalismo (no sentido de poder limitado e respeito aos direitos fundamentais), ou seja, entre vontade da maioria e direitos fundamentais.

Ele pondera também que os riscos para a legitimidade democrática, pelo fato de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos, são atenuados na medida em que juízes e tribunais se atenham à aplicação da Constituição e das leis. Não atuam eles por vontade política própria, mas como representantes indiretos da vontade popular.

Analisando especificamente o controle de constitucionalidade, Fonte (2009b, p. 13-14) observa que os principais argumentos contrários à jurisdição constitucional podem ser assim resumidos: a) os parlamentos representam o povo, e por isso suas decisões não podem ser invalidadas por órgãos compostos por indivíduos que não foram eleitos; b) as decisões judiciais não estão sujeitas a nenhum tipo de controle majoritário *a posteriori*. A resposta a esses argumentos, segundo ele, é de que o mandato exercido pelo tribunal constitucional, embora não derive diretamente das urnas, tem seu fundamento último de legitimidade no próprio texto constitucional, e, além disso, as razões de decidir do Poder Judiciário são sempre jurídicas, ao contrário do foro político, onde há espaço para argumentos de todas as índoles, embora já se reconheça um espaço político inerente às decisões judiciais. E complementa que o principal argumento em defesa do controle judicial de constitucionalidade está na proteção aos direitos fundamentais e à democracia.

Observa ele, no entanto, que o processo democrático “impõe o reconhecimento de um direito de participação em igualdade de condições nas decisões públicas”, e que as decisões judiciais em sede de políticas públicas retiram do ciclo democrático a etapa de “apresentação de soluções pelos diversos grupos sociais para as questões que compõem a agenda institucional” (FONTE, 2009a, p. 11-12).

Outra indagação é se a intervenção do Judiciário consubstanciaria ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O princípio da separação de poderes, cuja ideia já estava presente em Aristóteles, John Locke e Rousseau, encontra destaque na obra de Montesquieu: classicamente, a divisão de poderes consiste em atribuir cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes, considerando que a concentração do poder político favorece o arbítrio.

Assim, ainda que o poder do Estado seja uno, ele será dividido em três esferas, para que seja possível manter a imparcialidade do sistema e evitar a concentração e o abuso de poder por um único titular.

Ao lado de evitar o arbítrio potencial que decorre da concentração de poderes na figura de um só titular, tem-se também como objetivo da separação dos poderes o resguardo dos direitos fundamentais, e nesse aspecto, enfatiza-se o papel do Poder Judiciário de julgar com independência os litígios que envolvem a sociedade e o Estado (e também no interior da própria sociedade), pois somente perante tribunais independentes o indivíduo pode opor resistência às violações dos seus direitos por parte dos outros poderes do Estado (FONTE, 2009b).

O princípio da separação de poderes assume também a função de garantir o equilíbrio entre minorias e majorias nas decisões públicas, por um lado resguardando as minorias mediante a proteção do Poder Judiciário, e por outro impedindo que qualquer órgão e/ou pessoa tome para si a condução isolada das decisões públicas. Esta dupla função do princípio transformou-o em fundamento tanto para uma maior intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas quanto para a defesa das funções institucionais tradicionalmente atribuídas à Administração Pública e ao Poder Legislativo (FONTE, 2009b).

O argumento de ofensa ao princípio da separação de poderes, no que se refere ao controle judicial de políticas públicas destinadas à concretização dos direitos fundamentais, também é frequente nessa discussão, pois nesse campo houve forte entrelaçamento entre atribuições administrativas, legislativas e judiciais.

Para Castro (2011, p. 47), a judicialização indiscriminada, em primeiro plano, enfraquece o princípio da separação dos poderes, ao desconsiderar a função constitucional do Poder Executivo em definir políticas públicas, submetendo-as ao crivo do Poder Legislativo.

É o que também explica Gouvêa (2003, p. 22-23):

O princípio da separação de poderes compreende, portanto, uma vertente político-funcionalista que não se pode desprezar, sob pena de restringir-se a soberania popular. Afora esta componente, a separação de 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.

Sobre a violação ao princípio da separação dos poderes, Fonte (2009a, p.16) rebate que há muito se entende que é descabida a afirmação de que as funções estatais sofrem estrita especialização funcional, pois, se em regra os poderes devem seguir sua atividade principal, nada impede que os mesmos incursionem nas atividades dos demais. Ressalta ele que “o princípio da separação dos poderes não é e nem precisa ser de uma rigidez inquebrantável para servir a sua principal função: conter o arbítrio”. Observa, ainda, que não se trata de uma revogação do princípio, mas de sua derrogação pontual, ou seja, o Poder Judiciário não estará habilitado ao controle irrestrito de qualquer política pública, mas somente em relação àquelas sensíveis aos direitos fundamentais.

Afirma-se, então, que, em caráter puramente abstrato, não existe, no direito brasileiro atual, uma divisão nítida entre os campos de atuação dos poderes legislativo, executivo e judiciário em matéria de políticas públicas destinadas à concretização de direitos fundamentais.

Nesse ponto, cabe considerar que a evolução da doutrina do Direito Público passa, num primeiro momento, pela inadmissão de qualquer tipo de controle judicial que afetasse a separação dos poderes e a discricionariedade dos atos administrativos, admitindo, somente, o controle de legalidade dos atos vinculados, que, caso contrariassem as normas

jurídicas, deveriam ser anulados. Entendia-se, assim, que o Poder Judiciário não poderia controlar a discricionariedade política ou administrativa, competindo-lhe apenas examinar os aspectos legais do ato administrativo. Os aspectos de conveniência e oportunidade – o chamado “mérito administrativo”-, eram considerados privativos do legislador e do administrador público, dispensados de motivação e imunes ao controle judicial.

Avançou-se, em seguida, para a aceitação da doutrina dos “motivos determinantes dos atos administrativos”, segundo a qual, em princípio, também não há o dever de motivar os atos discricionários, porém, se apresentadas as razões de fato e de direito, essas passam a condicionar a validade do ato administrativo, submetendo-o ao controle judicial.

Essa teoria perdeu força com a evolução do constitucionalismo e do próprio Estado de Direito, para se entender, atualmente, que o dever de motivar decorre da própria Constituição, uma vez que a ausência de motivação compromete os princípios constitucionais específicos da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88), além dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

No âmbito das políticas públicas, estritamente relacionadas a escolhas e prioridades para a ação governamental, a motivação mostra-se necessária como forma de sua própria legitimação, e ao mesmo tempo, impede o uso arbitrário das competências públicas, submetendo os atos estatais à sindicabilidade do controle judicial.

A controvérsia sobre o controle das políticas públicas pelo Judiciário deriva, basicamente, de duas correntes que o analisam: a corrente procedimentalista e a corrente substancialista.

Para a corrente procedimentalista, representada por Jurgen Habermas (1997, *apud* VIANNA *et al*, 1999, p. 24-32), o incremento do controle judicial das políticas públicas afeta o pleno exercício da cidadania, ao tornar o indivíduo dependente do Estado, envolvendo uma postura paternalista em que o Poder Judiciário age como provedor de serviços, em substituição a outras arenas públicas, desrespeitando o processo democrático, que elege os seus representantes para a formulação das atividades necessárias para a coletividade. Considerando que a democracia é realizada quando há canais de comunicação abertos entre os

cidadãos e os políticos, permitir que o Poder Judiciário tome decisões em situações tão relevantes seria enfraquecer os cidadãos, que deixam de ser autores e tornam-se meros destinatários do direito.

Na visão dos procedimentalistas, o Judiciário deve apenas propiciar a criação ou conquista de canais comunicativos democráticos, como forma dos cidadãos expressarem a sua vontade (já que a lei não é a vontade direta do povo), cabendo à constituição garantir a existência de meios ou procedimentos que propiciem aos indivíduos a criação dos seus próprios direitos e a liberdade de participação política ativa. A intervenção do Poder Judiciário não é, portanto, o meio adequado para a discussão dos conflitos político-sociais.

Souza e Coura (2008, p. 4061) observam que:

[...] para os procedimentalistas, a intervenção judicial somente seria legítima para garantir o procedimento democrático e a forma deliberativa da constituição da vontade política, por não competir ao Poder Judiciário definir sobre o que o indivíduo deve decidir, mas apenas como ele deve proceder nesta decisão, de forma a garantir aos cidadãos a liberdade de participação política ativa, da maneira que bem entenderem.

Em sentido inverso, a corrente substancialista, tendo como expoente Ronald Dworkin (1995, *apud* VIANNA *et al*, 1999, p. 32-38), entende que o Judiciário precisa adquirir novo papel ante a função intervencionista do Estado e passar a ser o intérprete do justo na prática social. Se as políticas ganharem mais relevância que a própria lei, o Judiciário deve constituir-se em poder estratégico, especialmente na defesa de direitos das minorias, capaz de assegurar que as políticas públicas garantam a democracia e os direitos fundamentais e não interesses hegemônicos específicos. Isso porque questões políticas coletivas são resolvidas de forma satisfatória no processo político de elaboração de leis ou políticas públicas, mas os direitos das minorias, principalmente os direitos individuais, são relegados a um segundo plano, e a estes cabe ao Judiciário defender.

Desse ponto de vista, o Judiciário não invade o âmbito do Executivo, mas apenas exerce seu papel, aplicando a norma constitucional, que é superior a todos os Poderes.

Na análise de Souza e Coura (2008, p. 4061),

Os adeptos desta corrente defendem que o controle realizado pelo Poder Judiciário é importante para a (re)construção do sistema de valores democráticos, uma vez que se abre mais uma via de acesso às instâncias do poder, o que é profundamente importante para o pluralismo, de forma a garantir maior participação política de grupos excluídos na sociedade, fortalecendo-se a democracia por intermédio da atuação do Poder Judiciário. Ao contrário do que defendem seus críticos, entendem os substancialistas que esta medida é necessária para o próprio fortalecimento da democracia participativa, que não é violada com a intervenção do Poder Judiciário nas atividades políticas do Estado, mas cria novo mecanismo de participação popular, principalmente daqueles alijados do processo político.

Os substancialistas, portanto, aceitam o controle judicial de políticas públicas, entendendo que, ao realizar o juízo de constitucionalidade de políticas públicas, o Judiciário acaba por garantir a prevalência da Constituição.

A possibilidade de controle judicial das políticas públicas foi objeto do julgamento no STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45. Essa ação foi promovida contra veto do Presidente da República ao § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº 10.707/2003, destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004 (BRASIL, 2004).

O autor da referida ação constitucional (partido político) argumentava que o veto presidencial importou em desrespeito a preceito fundamental decorrente da Emenda Constitucional nº 29/2000, que foi promulgada para garantir recursos financeiros mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde.

O acórdão proferido na ADPF 45, que é considerado um marco nesse tema, com relatoria e decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, analisou a questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, a inadmissibilidade de se opor o arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais e fez considerações em torno da cláusula da “reserva do possível” e do “mínimo existencial”.

Em seu voto, o Ministro Relator Celso de Mello afirmou que, embora não se inclua, ordinariamente, entre as funções do Poder Judiciário, a atribuição de formular e implementar políticas públicas, que são encargos, primariamente, dos Poderes Legislativo e

Executivo, essa incumbência pode, excepcionalmente, atribuir-se ao Poder Judiciário, quando os órgãos estatais competentes, descumprindo seus encargos político-jurídicos, comprometerem a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos de estatura constitucional, mesmo que de conteúdo programático, destacando que:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. (BRASIL 2004)

Reconheceu, por outro lado, que, como a efetivação e implementação dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) são sempre onerosas, a realização desses direitos, além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização, depende das possibilidades orçamentárias do Estado. Por isso, entende ele que, se comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, não se poderá razoavelmente exigir a imediata efetivação de tais direitos, considerando a limitação material referida.

Em comentário a essa decisão, Ada Pellegrini Grinover (2009, p. 36-57) conclui que, de acordo com a posição do STF na ADPF 45, os requisitos para que o judiciário interfira em políticas públicas são: “(1) o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; (2) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e (3) a existência de disponibilidade-financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas”.

A análise da decisão proferida no julgamento da ADPF 45 permite concluir que o STF adota o entendimento da supremacia constitucional, implicando que os direitos fundamentais devem ser garantidos por todos os poderes. Reconhece, pois, que a Constituição

possui força normativa capaz de garantir a aplicabilidade de todas as suas normas, impedindo que seus dispositivos sejam violados, e que o Judiciário, observadas as ponderações apresentadas na decisão, tem a incumbência de possibilitar o efetivo exercício dos direitos formalmente previstos na Constituição.

A ideia é, assim, que o Judiciário, “provocado adequadamente, pode ser um instrumento de formação de políticas públicas” (DALLARI *et al*, 1996, p. 598), o que lhe confere papel proeminente na efetivação de direitos, destacando-se, nesse aspecto, as iniciativas de defesa de direitos coletivos.

Para Freire Júnior (2005, p. 44), “o legislador não é o único responsável por viabilizar a Constituição. O juiz tem a missão constitucional de impedir ações ou omissões contrárias ao texto, sem que com essa atitude esteja violando a Constituição”.

É dizer: ainda que a ação governamental esteja diretamente relacionada ao agir do Poder Executivo, cabe aos três poderes a responsabilidade pelo desenvolvimento de políticas públicas garantidoras dos direitos fundamentais: ao Poder Legislativo, por meio da aprovação de leis, inclusive as orçamentárias, para formulação e viabilização das ações estatais; ao Poder Executivo compete a realização de tais ações, através de definição de prioridades e da escolha dos meios adequados para sua concretização; e ao Poder Judiciário, através do controle da ordem legal e constitucional.

Abordando este assunto, Andreas Krell (2000, p. 29) afirma que “onde o processo político da definição concretizadora e implementação de uma política pública falha em nível de Executivo, o Judiciário tem não somente o poder, mas o dever de intervir”.

Desse ponto de vista, o aperfeiçoamento do controle judicial das políticas públicas não deve ser entendido como a substituição do político e do administrador pelo juiz, mas, no reconhecimento de que cabe a este zelar pelo Direito e não apenas pela lei, uma vez que a constitucionalização dos direitos fundamentais tem como consequência a afirmação do Estado como instrumento de efetiva realização destes valores (MOREIRA NETO, 2008, p. 63).

Admitida a possibilidade de controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, a questão que se apresenta refere-se à extensão desse controle, ou por outra, ao limite que a ele se impõe. É que, no atual contexto de atuação judicial, haveria uma limitação dessa atuação no controle de políticas públicas? Esse controle judicial pode ser igualmente exercido de maneira irrestrita na elaboração, na implementação e na execução de políticas públicas?

Fonte (2009b), considerando o papel desempenhado pelo Poder Judiciário e pelos poderes políticos, indica, como parâmetros gerais para o controle de políticas públicas: (i) a prevalência do legislador e do administrador no desenho e implementação de políticas públicas; (ii) caso seja necessário o controle judicial, cabe aos magistrados fazê-lo observando: (a) a preferência das tutelas coletivas sobre as tutelas individuais; (b) a vinculação mais próxima possível ao sistema, valendo-se de métodos interpretativos menos criativos; e (c) a limitação da decisão judicial a menor extensão possível, de modo a não engessar os canais decisórios democráticos.

Cortez (2011, p. 285-308) aponta três limites básicos para a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas: limites fáticos, limites políticos e limites jurídicos. O autor considera tais limites não como restrição à intervenção do Judiciário, mas como balizas a serem estabelecidas para que a intervenção judicial não esteja desvinculada da realidade social e política, e para que a decisão judicial seja factível e de acordo com as políticas públicas já definidas e em execução no Brasil.

Discorrendo sobre o controle jurisdicional dos atos políticos e administrativos na saúde pública, Raquel Melo Urbano de Carvalho (2008, p. 323) pondera:

Ao Judiciário incumbe manter o administrador dentro dos limites da juridicidade delineada no sistema normativo e controlar a constitucionalidade das leis, de modo difuso e concentrado. Também no setor de saúde, pode impor a observância dos princípios quando da formulação das políticas públicas. Uma vez elaboradas tais políticas, cabe ao Judiciário controlar todos os aspectos do ato vinculado, cujos elementos e pressupostos encontram-se fixados na lei, sendo identificáveis mediante atividade interpretativa levada a efeito diante da realidade em questão. No tocante aos atos discricionários, entretanto, não se pode imiscuir no núcleo da conveniência e oportunidade administrativas, o que em nenhum momento significa a exclusão de qualquer controle jurisdicional como classicamente já se defendeu.

A autora ressalta a ilegitimidade da invasão do espaço de decisão reservado ao Poder Público, sob pena do magistrado transmutar-se indevidamente em administrador, substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que, melhor do que ninguém pode decidir diante de cada caso concreto.

Sousa e Coura (2008, p. 4066) entendem que, em relação à implementação das políticas públicas, “o giro de decisionismo do Executivo e Legislativo para o Judiciário na implementação de políticas públicas não atende ao princípio democrático de participação popular efetiva”, pois possibilitaria um domínio aristocrático judicial indesejável, pela deliberação de uma só pessoa – o juiz. Admitem exceção, entretanto, nos casos extremos de carência de implementação de políticas públicas, que violem claramente os direitos fundamentais.

Já quanto à execução das políticas públicas, tendo por pressuposto a sua previsão legal no ordenamento jurídico, a falta de realização da política específica ou a violação ao princípio da igualdade na execução desta política, afirmam que não se poderia negar a participação ampla do Poder Judiciário na concretização de políticas públicas, ainda que por meio de um papel complementar.

E concluem que

Assim, pode-se afirmar que, no constitucionalismo vigente, é perfeitamente possível o controle judicial de execução de políticas públicas, enquanto que, no caso de formulação de políticas públicas, o controle judicial seria mitigado, podendo se realizar em casos extremos, como o do mínimo existencial e o da discricionariedade zero, numa clara violação ao direito fundamental, utilizando-se de racionalismo jurídico na construção dos argumentos da decisão proferida, reafirmando-se a força normativa dos textos constitucionais. (2008, SOUZA; COURA, p. 4067)

Essa parece ser a posição mais consentânea com a efetividade dos direitos fundamentais, com a atribuição jurisdicional de controle de constitucionalidade e legalidade e com a separação dos poderes.

#### 4 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Dentro desse contexto geral, o fenômeno da judicialização da saúde, e em especial, o acesso a medicamentos e tratamentos de saúde pela via judicial no Brasil, ganhou importância teórica e prática, sendo discutido entre acadêmicos, profissionais da área do direito, profissionais da área de saúde, gestores públicos e sociedade civil, trazendo para o centro do debate a atuação do Poder Judiciário em relação à garantia do direito à saúde.

Reconhecendo-se que o direito à saúde tem amplo espectro, esclarece-se que, para os fins dessa pesquisa, o termo judicialização da saúde será utilizado com o sentido estrito de propositura de ações judiciais para obtenção de medicamentos e tratamentos.

Tanto sob a abordagem médica, farmacêutica, jurídica e de gestão, a judicialização da saúde no Brasil passou a ser objeto de diversos estudos (BARROSO, 2007, 2008, 2009; PEPE *et al*, 2010; VIANNA *et al*, 1999; DELDUQUE; MARQUES; ROMERO, 2009; MARQUES, 2011a e 2011b; MESSEDER; OSÓRIO-DE-CASTRO; LUÍZA, 2005), com contraposição de aspectos negativos e positivos da questão.

Além das questões já analisadas no capítulo anterior, sobre a judicialização da política como um todo, duas linhas argumentativas principais podem ser identificadas nas discussões sobre judicialização da saúde.

De um lado, especialmente na visão dos gestores de saúde, também defendida em juízo pelos procuradores públicos, a intervenção judicial significa uma interferência indevida na política pública de saúde, considerando que a escolha e a definição de prioridades nesse campo são feitas na esfera política, tanto pela atuação legislativa de sua elaboração, quanto na ação administrativa de implementação. Além disso, as medidas judiciais afetam o planejamento e a programação das ações de saúde providas pelo Estado, desorganizando a atuação administrativa e as previsões orçamentárias, inclusive diante das limitações financeiras. Outro aspecto ressaltado é que a ação judicial representa uma porta de entrada privilegiada ao demandante, com obtenção de serviços e benefícios diferenciados para determinados cidadãos.

Por outro lado, de acordo com a posição defendida pelos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, advogados particulares dos pacientes, associações de portadores de doenças específicas e entidades vinculadas à indústria farmacêutica, a atuação do Judiciário é considerada positiva e necessária para a concretização do direito à saúde previsto no artigo 196 da CF/88. Tem-se, aí, o direito à saúde como um direito subjetivo oponível ao Estado, independentemente da existência de política pública ou do tipo e custo da prestação reclamada.

Essa distinção faz-se, essencialmente, contrapondo-se os direitos individuais e os direitos coletivos à saúde. A primeira posição afirma a existência de colisão entre essas duas categorias de direitos, já que a opção pelos primeiros implicaria em violação de escolhas públicas ótimas do ponto de vista orçamentário e técnico, em conflito com o caráter solidário e redistributivo das políticas sociais, ao produzir efeitos concentradores. Já na segunda posição, não se cogita de tal conflito, pois o atendimento dos pedidos formulados nas ações individuais corresponderia, pura e simplesmente, à aplicação imediata de uma norma constitucional no sentido de restaurar um direito fundamental violado. Nesse caso, ao Poder Judiciário caberia apenas observar aspectos formais mínimos existentes na ação individual, principalmente a prescrição médica para o fornecimento de determinados insumos<sup>4</sup> ou procedimentos pelo Poder Público para preservação da saúde ou da vida (MENICUCCI; MACHADO, 2010, p. 10-12).

Em desdobramento dos eixos de argumentação acima descritos, os estudos de judicialização da saúde compilam vantagens e desvantagens decorrentes da determinação judicial de oferta de bens e serviços de saúde pelo Estado aos cidadãos.

Como efeitos positivos apontados na literatura, menciona-se o estímulo à concretização do direito à saúde, pois as decisões judiciais impõem ao Estado a prestação decorrente do direito social previsto no art. 6º da Constituição, seja diante da inexistência ou do descumprimento de uma política pública de saúde. Essa parece ser a vantagem principal, quando se fala do papel do Judiciário na efetivação dos direitos constitucionalmente previstos.

---

<sup>4</sup> De acordo com a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, o conceito técnico de insumo farmacêutico é droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes. (BRASIL, 1973).

A atuação judicial contribui também para melhoria do funcionamento do Estado, sobretudo o Poder Legislativo e Executivo nas tarefas que lhe incumbem. Há entendimento de que a relação estabelecida entre acesso à justiça e à saúde pode ter “um efeito benéfico na responsabilização do Estado em desenvolver procedimentos adequados de incorporação, compra e distribuição de procedimentos terapêuticos pela rede pública” (BAPTISTA; MACHADO; LIMA, 2009, p. 829). Isso é particularmente verdadeiro nos casos em que as demandas judiciais referem-se a fornecimento de medicamentos já previstos na política pública, mas que não estão disponibilizados para os pacientes, evidenciando problemas de gestão cuja solução individual passa a ser reivindicada no Poder Judiciário.

Sob outra perspectiva, destaca-se a influência que um grande número de ações judiciais pode significar para a formulação ou reformulação de uma determinada política pública de saúde. O exemplo a que mais se recorre é o da Política Nacional de DST/AIDS, que chegou a se tornar referência para outros países, e na qual se tem como decisiva a participação dos grupos de interesse, através de mobilização social e de ajuizamento de ações judiciais. A ampla estratégia de provocação do Poder Judiciário empreendida pelas organizações não governamentais, em todo Brasil, teve como resultado a consolidação de uma jurisprudência favorável ao reconhecimento da responsabilidade dos entes federativos pelo cumprimento imediato desta prestação estatal e em avanços nas políticas públicas de saúde às pessoas com HIV/AIDS, em especial o acesso universal e gratuito aos medicamentos antirretrovirais (VENTURA *et al*, 2010, p.78).

Nesse sentido, as ações judiciais mostram-se um dos instrumentos usados para pressionar o poder público por uma melhor política, o que reforça a hipótese de que o Judiciário pode ser um ator relevante de participação e influência em políticas públicas (WANG, 2009, p. 65), estabelecendo uma relação positiva entre acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde.

Entende-se, assim, que:

As demandas judiciais não podem ser consideradas como principal instrumento deliberativo na gestão da assistência farmacêutica no SUS, mas admitidas como um elemento importante na tomada de decisão dos gestores e, muitas vezes, na melhoria do acesso aos medicamentos no âmbito do SUS. No contexto democrático brasileiro, a judicialização pode expressar

reivindicações e modos de atuação legítimos de cidadãos e de instituições. (VENTURA *et al*, 2010, p.78)

Diz-se, ainda, que a judicialização coíbe o esvaziamento de investimentos no setor de saúde e o desrespeito às regras previstas no art. 198 da Constituição e dificulta o retrocesso social, impedindo que se violem os direitos já conquistados pela sociedade (MARRARA; NUNES, 2010, p. 87).

Marques (2008, p. 65) observa que a crescente demanda judicial acerca do acesso a medicamentos e outras prestações positivas de saúde pelo Estado, por um lado, representa um avanço em relação ao exercício da cidadania pela população, mas, por outro, significa um ponto de tensão perante os elaboradores e executores da política no Brasil, uma vez que as diversas prestações garantidas por ordens judiciais representam gastos públicos e impactos significativos na gestão pública da saúde no país.

Essas duas faces da questão foram reconhecidas pela manifestação de Gilmar Ferreira Mendes na sessão de abertura da Audiência Pública nº 4, dizendo também que muitas vezes as prestações determinadas em juízo são contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias, e dessa forma, a ampliação dos benefícios reconhecidos confronta-se continuamente com a higidez do sistema.

Referindo-se aos casos concretos levados à apreciação judicial, ele conclui que:

Em alguns casos, satisfazer as necessidades das pessoas que estão à sua frente, que têm nome, que têm suas histórias, que têm uma doença grave, que necessitam de um tratamento específico, pode, indiretamente, sacrificar o direito de muitos outros cidadãos, anônimos, sem rosto, mas que dependem igualmente do sistema público de saúde. (BRASIL, 2009)

Segundo Barroso (2008, p.22-25), as principais críticas oponíveis à crescente intervenção do Poder Judiciário na área da saúde seriam a) o obstáculo criado pelo art. 196 da CF/88 à possibilidade de o Poder Judiciário concretizar, independentemente de mediação legislativa, o direito a saúde, por deferir, claramente, tal tarefa aos órgãos executores de políticas públicas; b) a impropriedade de se conceber o problema como de mera interpretação de preceitos da Constituição; c) a questão da legitimidade democrática; d) a crítica financeira,

formulada sob a denominação de reserva do possível; e) a desorganização gerada sobre a Administração Pública; f) o fato de o benefício auferido pela população com a distribuição de medicamentos ser significativamente menor do que aquele possivelmente obtido com o investimento dos mesmos recursos em outras políticas de saúde pública, e, por fim; g) a crítica técnica, segundo a qual o Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde.

Dentre os efeitos negativos mais comumente enfatizados pelos estudos sobre a judicialização da saúde, incidentes na governabilidade e gestão das políticas e ações da saúde, destacam-se, primordialmente, a desconsideração da questão orçamentária e a da política pública de saúde pelas decisões judiciais.

Nesse sentido, pondera Machado que:

Na medida em que os juízes concedem liminares para a aquisição imediata de bens ou serviços de saúde, que devem ser adquiridos pelo Poder Executivo (sob o risco de prisão para o gestor), em geral sem licitação, eles intervêm diretamente na alocação orçamentária, determinada pelo Poder Legislativo, e na condução da política pública de saúde, estabelecida pelo Poder Executivo. (MACHADO, 2008, p. 88)

No âmbito do direito à saúde, mostra-se evidente que os recursos para que este direito fundamental seja assegurado são escassos e limitados. À escassez de recursos soma-se o surgimento constante de novas tecnologias em saúde, com elevados custos, que passam a ser prescritas pelos médicos e pleiteadas pelos cidadãos.

Nesse cenário, há o postulado da “reserva do possível”, que condiciona a efetivação dos direitos sociais prestacionais à existência de recursos econômicos, como limite fático. Segundo essa teoria, nascida a partir da jurisprudência constitucional alemã, a construção dos direitos às prestações materiais por parte do Poder Público está sujeita à condição de disponibilidade dos respectivos recursos materiais.

Dessa forma, “a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas” (BARCELLOS, 2002. p.236).

Em sede doutrinária, há dissenso quanto à aplicação da reserva do possível, dividindo-se em três correntes. Entende a primeira que todos os direitos fundamentais previstos pela Constituição são passíveis de tutela jurídica imediata, a ele não se podendo opor o argumento das limitações de recursos. Para uma segunda corrente, apenas os direitos negativos são passíveis dessa tutela, pois os direitos positivos (que exigem uma prestação estatal), por demandarem recursos, estariam sujeitos à reserva do possível. Uma terceira posição conjuga a reserva do possível com a ideia do chamado “mínimo existencial”, segundo o qual, existiria um núcleo de direitos positivos ligados ao mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas para a dignidade da pessoa humana, que seria sempre e imediatamente tutelável, ficando os demais sob a órbita da reserva do possível.

Esse último é o entendimento de Ana Paula de Barcellos, para quem não se pode ignorar a existência de limitação de recursos, que deve ser levada em conta tanto por quem afirma que um certo bem pode ser exigido judicialmente, como pelo juiz ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Não se pode deixar de considerar, entretanto, que a finalidade do Estado, ao obter recursos, é utilizá-los para cumprir os objetivos fundamentais da Constituição, cuja meta central é a promoção do bem-estar do homem, assegurando sua dignidade, que inclui condições materiais mínimas de existência. A conclusão da autora é de que

Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível. (BARCELLOS, 2002, p. 246)

Esse foi também um dos temas analisado pelo STF no julgamento da ADPF 45, cuja decisão é considerada um marco no tratamento jurisprudencial da efetividade dos direitos fundamentais. O Relator Min. Celso de Mello ponderou que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais depende de vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, não se podendo exigir da pessoa estatal a imediata efetivação dos comandos fundados na Constituição, se comprovada, objetivamente, sua incapacidade econômico-financeira, considerada a limitação material. Observou, entretanto, que não é lícito ao Poder Público, por manipulação indevida de sua atividade financeira e/ou político-administrativa, criar obstáculo artificial que inviabilize o estabelecimento e a preservação de

condições materiais mínimas de existência em favor da pessoa e dos cidadãos. Complementou que

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (BRASIL, 2004)

O ministro destacou, contudo, que os condicionamentos impostos pela cláusula da “reserva do possível” ao processo de concretização dos direitos de segunda geração traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas, a serem observados cumulativamente, pois a ausência de qualquer deles descaracteriza a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.

No caso das demandas judiciais por prestações na área de saúde, um provimento jurisdicional que ordene o atendimento público de determinada necessidade médica individual, não contemplada nas políticas públicas elaboradas dentro das limitações orçamentárias do Poder Público, ou em desacordo com o estabelecido pelas normas e regulamentos do SUS, age contrariamente à 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 (CASTRO, 2011, p. 47).

Desta forma, o magistrado ao optar por uma sentença que determine movimentação no orçamento, apropriará da função de executivo-legislativo e sozinho decide que vai subtrair recursos de uma área para alocá-lo em outra, pois investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros, considerando que todos os direitos têm custos (CASTRO, 2011, p. 26).

Nesse sentido, Barcellos (2006, p. 34) adverte que:

Ainda que superadas as críticas anteriores, o 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 micro-justiça –, o juiz fatalmente ignora outras necessidades relevantes e a imposição inexorável de gerenciar recursos limitados para o atendimento de demandas ilimitadas: a macro-justiça. 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.

É certo também que o administrador público está vinculado ao ordenamento orçamentário, a ponto de sujeitar-se à responsabilidade criminal pelo seu descumprimento.

Por outro lado, com relação ao orçamento, merece menção o contingenciamento de despesas. A insuficiência de recursos, aliada à precariedade de vontade política e conhecimento técnico na implementação de políticas públicas, exigem do governo um remanejamento nas finanças, que resulta na inexecução de diversos programas e, por consequência, da concretização dos direitos sociais. Em razão do caráter autorizativo do orçamento, o governo pode deixar de executar despesas definidas na lei orçamentária que não sejam obrigatórias, e assim, as prioridades quanto à execução das políticas públicas pautam-se pela discricionariedade atribuída ao Executivo e não pela lei elaborada em conjunto com o Legislativo (ALMADA, 2010, p. 91-92).

Com relação à desconsideração das políticas públicas de saúde, destacam-se a questão da responsabilidade dos entes federativos pelo cumprimento das obrigações e da inobservância das diretrizes das referidas políticas.

Constitucionalmente, estabeleceu-se como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “cuidar da saúde e assistência pública” (art. 23, inciso II, da CF/88) e, por outro lado, a obrigação de descentralização da Administração Pública para a execução das ações e serviços de saúde no âmbito do SUS (art. 198 da CF/88), previsão que foi repetida pela Lei nº 8.080/90. As ações e serviços públicos de saúde foram então estruturados em rede descentralizada, com competências específicas para União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como já exposto no capítulo anterior sobre a assistência farmacêutica.

Nas demandas judiciais, entretanto, torna-se controversa a definição a respeito de qual ente público deve figurar no polo passivo, ou seja, deve responder pela prestação ou insumo pleiteados. Na esfera judicial tem predominado o entendimento de que, em virtude da competência comum atribuída aos entes federados para cuidar da saúde, a responsabilidade entre eles é solidária, tomando-se o conceito de solidariedade do Código Civil, pelo qual o credor de uma determinada prestação pode cobrá-la de qualquer dos devedores, ou de todos eles ao mesmo tempo. Com isso, o Poder Judiciário tem condenado simultaneamente os três entes federados para figurar no polo passivo, obrigando todos eles ao cumprimento da obrigação pleiteada, ao passo que os referidos entes contestam essa posição, com fundamento na descentralização dos serviços de saúde.

Do ponto de vista administrativo e orçamentário, a responsabilidade solidária pode ser um entrave à execução das políticas públicas, em razão da superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos, e casos de duplicidade de gastos e desperdício de recursos destinados à saúde, visto que os três entes são condenados a pagar simultaneamente, sem estabelecimento de um critério de compensação ou ressarcimento por parte de quem paga.

A atribuição de competência comum não significa, porém, que o propósito da CF/88 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, 2008, p. 15). Como todas as esferas de governo são competentes, impõe-se que haja cooperação entre elas, tendo em vista o “equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional” (CF/88, art. 23, parágrafo único).

Assim, contrariamente à responsabilização solidária, Barroso (2008, p. 34) afirma que:

Esse entendimento em nada contribui para organizar o já complicado sistema de repartição de atribuições entre os entes federativos. Assim, tendo havido a decisão política de determinado ente de incluir um medicamento em sua lista, parece certo que o polo passivo de uma eventual demanda deve ser

ocupado por esse ente. A lógica do parâmetro é bastante simples: através da elaboração de listas, os entes da federação se autovinculam.

Já sob a ótica dos autores das ações, a responsabilidade solidária serviria como garantidora da prestação.

Sobre essa matéria, está em tramitação no STF a Proposta de Súmula Vinculante nº 4, apresentada pelo Defensor Público-Geral da União, com o objetivo de tornar expressa e de observância obrigatória a responsabilidade solidária dos entes federativos no que concerne ao fornecimento de medicamento e tratamento médico ao carente, comprovada a necessidade do fármaco ou da intervenção médica, e afastando a alegação de ilegitimidade passiva corriqueira por parte das Pessoas Jurídicas de Direito Público, e também a possibilidade de bloqueio de valores públicos para o mesmo fim.

A outra crítica é de que o acolhimento das demandas individuais não leva em conta a globalidade das políticas públicas existentes, formuladas dentro de critérios técnicos, para assegurar o acesso da população a medicamentos seguros, eficazes e de qualidade, ao menor custo possível, com padronização de protocolos de intervenção terapêutica de doenças com repercussão na saúde pública e promoção do uso racional de medicamentos.

O deferimento de fornecimento de medicamentos pelo Poder Judiciário, sem observância de tais critérios, além de desorganizar a política pública e a atividade administrativa, pode trazer risco à segurança do paciente, por prescrições inadequadas ou de medicamentos novos, sem evidências científicas consolidadas ou que representam real ganho em eficácia terapêutica. Além disso, o uso de medicamentos sem registro sanitário ou em indicações diversas daquelas para as quais foram registrados (uso *off label*) pode também significar perigo à saúde.

Desses debates, emerge a importância dos princípios da universalidade, da equidade e da integralidade da assistência à saúde, previstos no texto constitucional, para aplicação ao caso concreto.

A integralidade da assistência está definida no art. 4º da Lei nº 8.080/90 como “um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e

curativos, individuais e coletivos”, garantindo atendimento aos usuários em todos os níveis de complexidade do sistema, de acordo com sua necessidade. Assim, a integralidade, como diretriz do SUS, diz respeito à adoção de critérios da Medicina Baseada em Evidências<sup>5</sup>, utilização de protocolos de conduta terapêutica e racionalidade para garantir a eficiência dos gastos em saúde e controlar a incorporação tecnológica.

Entretanto, a integralidade tem sido entendida como direito de todos a tudo, em termos de prestações de saúde, isto é, direito a todos os tipos de exames, terapias, procedimentos, equipamentos e medicamentos, independentemente de custo e de comprovação de essencialidade e benefícios.

Como os recursos são limitados e insuficientes para atender a todas as demandas da população, a elaboração e implementação de políticas públicas de saúde implica em escolhas e prioridades, ao passo que as demandas judiciais ignoram as questões políticas e orçamentárias, desconsiderando o sentido atribuído aos princípios de universalidade, integralidade e equidade no SUS.

Essa interpretação do direito à saúde como direito ilimitado a qualquer prestação, por ser faticamente impossível, pode ser alcançado apenas ao custo da universalidade e, conseqüentemente, da equidade de todo o sistema de saúde. Como não se pode dar tudo a todos, dá-se tudo a alguns e, necessariamente, menos, ou nada, a outros (FERRAZ; VIEIRA, 2009, p.243). Esses autores apresentam um exemplo hipotético, referindo-se à hepatite viral crônica C e artrite reumatoide, para as quais o SUS disponibiliza uma lista de medicamentos escolhidos por seu perfil de segurança, eficácia e custo-efetividade, mediante protocolo. Se, no entanto, se resolvesse oferecer a todos os cidadãos portadores dessas duas doenças (estimados em 1,9 milhões de pessoas, ou 1% da população brasileira) os medicamentos mais recentes disponíveis no mercado, quais sejam, Interferon Perguilado para a hepatite viral crônica C e Infliximabe, Etanercepte e Adalimumabe para a artrite reumatoide, como vem ocorrendo nos pedidos judiciais, o custo seria de 99,5 bilhões de

---

<sup>5</sup> A Medicina Baseada em Evidências é uma abordagem que utiliza as ferramentas da epidemiologia clínica, da estatística, da metodologia científica e da informática, a experiência clínica e as preferências dos pacientes com a destinação de subsidiar a pesquisa e o melhor desempenho médico para o avanço da ciência, em prol do pleno funcionamento da saúde. Seus conhecimentos básicos têm por finalidade oferecer a melhor informação disponível para as tomadas de decisões nesse campo. A prática da medicina baseada em evidências busca promover a integração da experiência clínica às melhores evidências disponíveis, de modo a propiciar segurança nas intervenções e ética na totalidade das ações (BARTOLOMEI *et al*, 2010, p. 39).

reais, o que representaria, no ano de 2006, o percentual de 4,32% do PIB brasileiro, que seria superior ao gasto total em ações e serviços públicos de saúde de todos os entes federativos, estimado, para aquele ano, em 85,7 bilhões de reais (FERRAZ; VIEIRA, 2009, p.235-238).

Corroborando esse entendimento, Gouvêa (2003, p.19) observa que “certas prestações, uma vez determinadas pelo Judiciário em favor do postulante que ajuizasse ação neste sentido, poderiam canalizar tal aporte de recursos que se tornaria impossível estendê-las a outras pessoas, com evidente prejuízo ao princípio igualitário”.

Evidenciando o desequilíbrio na distribuição dos recursos no atendimento pela via judicial, no âmbito do Ministério da Saúde as 20 demandas que apresentaram o maior custo para atendimento de ações judiciais no ano de 2011 totalizaram um gasto de R\$189.786.693,19, destinado ao atendimento de apenas 632 pacientes (BRASIL, 2012).

Recentemente, a mídia escrita veiculou um artigo intitulado “O paciente de R\$800 mil”<sup>6</sup>, em que se relata a história de um cidadão brasileiro que recebe do SUS o tratamento mais caro do mundo, que nesse caso, implica em um custo de R\$800.000,00 (oitocentos mil reais) por ano. Segundo a reportagem, a verba destinada à compra de um frasco do medicamento concedido ao referido paciente (R\$11.000,00) seria suficiente para garantir milhares de doses de anti-hipertensivos e de outros medicamentos baratos que atingem a maior parte da população.

Nota-se, ainda, que as demandas judiciais não levam em conta que as políticas públicas não se restringem ao fornecimento de medicamentos, incluindo outros tipos de cuidados. Como exemplo, cita-se o que ocorre com o Programa Nacional de Assistência Farmacêutica para Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus, que, além da garantia de acesso ao tratamento clínico aos portadores destas doenças na rede básica de saúde, prevê o cadastramento dos pacientes para outras ações de promoção de hábitos e estilos de vida saudáveis voltados para a melhoria do controle clínico destas doenças. O mesmo se dá com a atenção oncológica, cuja rede de assistência é responsável pela prevenção, diagnóstico e

---

<sup>6</sup> SEGATTO, Cristiane. O paciente de R\$ 800 mil. *Época*, Rio de Janeiro, ed. 722, 19 mar. 2012. Disponível em <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

tratamento, assim como reabilitação e cuidados paliativos. As decisões judiciais concedem apenas o acesso ao medicamento, ignorando essa organização do SUS, porque “as demandas judiciais transformam o sistema de saúde em um mero fornecedor de medicamentos” (CHIEFFI; BARATA, 2009, p. 1847), desarticulando a assistência farmacêutica.

Quanto ao princípio da equidade, a via judicial como meio de acesso a medicamentos tem se tornado uma nova forma de privilégio. Às desigualdades socioeconômicas, que já tem impacto sobre a saúde e sobre o acesso aos serviços de saúde, soma-se um novo fator de iniquidade, pois como o acesso ao Judiciário é ainda bastante restrito para grandes parcelas da população, a alocação de recursos escassos no cumprimento das decisões judiciais favorece automaticamente aqueles que têm maior facilidade de acesso a essa via, seja por conhecerem seus direitos ou por poderem arcar com os custos do processo judicial. Além disso, a exclusão se aprofunda com a transferência de recursos de programas institucionalizados para atendimento aos mais pobres para o cumprimento de decisões judiciais, proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média (BARROSO, 2008, p. 26).

Discorrendo sobre o tema, Marques (2011a, p.146) propõe as seguintes indagações:

O direito à saúde, reconhecido como um direito social pelo artigo 6º da nossa Carta Magna, configura-se também, como um direito público subjetivo. E aqui temos o conflito atual que envolve a garantia desse direito em juízo: deve o direito à saúde de um cidadão compreender todos os medicamentos e prestações terapêuticas que ele venha a necessitar, ou apenas aquelas estabelecidas em políticas públicas?

A aplicação do princípio da integralidade de assistência, disciplinada de forma ampla pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica da Saúde, teria força para garantir aos cidadãos que acessam o Poder Judiciário, objetivando a garantia de seu direito à saúde, todas as prestações de que eles necessitarem, independentemente dos aspectos políticos e econômicos que envolvem esse direito?

A discussão acerca dos princípios retores do SUS abrange também aspectos técnicos, como observam Ventura *et al* (2010, p. 79-80):

Nesse sentido, a equidade no acesso à saúde e a discussão sobre os efeitos da judicialização da saúde são relacionadas às questões de alocação de recursos públicos para pesquisa e assistência; do uso racional das novidades tecnológicas e científicas na prática médica, nos sistemas de saúde e também

à propriedade intelectual. Destaca-se, neste âmbito, a necessidade de se estabelecer um padrão de assistência e/ou critérios para a incorporação e o acesso aos procedimentos e insumos na assistência pública à saúde que conduzam à equidade e integralidade no acesso a este bem de saúde, tornando a assistência farmacêutica mais efetiva.

Santos e Andrade (2009, p. 211) apontam, como um dos problemas que julgam fundamentais no SUS o que denominam de vácuo legislativo, no sentido de necessidade de uma melhor regulamentação das responsabilidades dos poderes públicos na rede interfederativa de serviços e dos direitos e deveres dos usuários principalmente quanto ao padrão de integralidade de assistência à saúde. Consideram como principal lacuna a ausência de definição do rol de prestação de serviços que o Estado deve garantir aos usuários.

Também mencionam o desrespeito às portas de entrada do sistema, principalmente pelo Poder Judiciário que, nas ações judiciais, garante tudo para todos sem observar a regulamentação, que reconhecem ser insuficiente. Exemplificam com a garantia de acesso às ações e serviços públicos de saúde, por via judicial, às pessoas que têm seguro-saúde, conforme terapêutica prescrita por médicos do setor privado (em tratamento fora do âmbito público), o que contraria as normas atuais do SUS, que pressupõe atendimento a pacientes em tratamento no sistema público de saúde, e não paciente em tratamento nos serviços privados que complementem a sua terapêutica no serviço público, o que rompe com o princípio da integralidade da assistência à saúde.

Enfatizam que

Enquanto esse vácuo legislativo não for preenchido e o modelo jurídico-administrativo do sistema público de saúde não for institucionalizado, estaremos gerindo dois sistemas: um para o público em geral e outro para aqueles que, cada vez mais, recorrem ao Judiciário, prejudicando a desejável eficácia do direito à saúde que pressupõe um conjunto de serviços (padrão de integralidade) previamente definido pelos dirigentes do SUS, em comum acordo com a sociedade representada nos conselhos de saúde. (SANTOS; ANDRADE, 2009, p. 211-212)

Por isso Vieira (2008, p. 369) ressalta que “é mais do que urgente que o Judiciário reconheça que não há meios para garantia do direito à saúde tal qual previsto na Constituição Federal, que não sejam os das políticas”.

Conquanto se possa admitir a razoabilidade tanto dos argumentos favoráveis como desfavoráveis à intervenção judicial na concretização do direito à saúde, o que se nota da análise dos casos concretos é que essa atuação tem evidenciado a ocorrência de excessos e disfunções, que elevam ainda mais a alta e persistente demanda judicial, combinada com respostas automáticas e insatisfatórias sem uma devida e cuidadosa análise crítica da demanda, pelos atores envolvidos. A combinação desses elementos pode provocar “o risco de se desenvolver a via judicial como principal meio para se garantir o acesso ao medicamento” (BAPTISTA; MACHADO; LIMA, 2009, p. 836) e, nesse sentido, causar prejuízos significativos à efetividade (individual e coletiva) do direito à saúde, com violação de princípios éticos e legais importantes, como o acesso igualitário e a integridade física e a própria saúde do demandante.

Não são poucos os exemplos de decisões que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis, seja pelo elevadíssimo custo, pela inexistência de prova de sua essencialidade – em face de outros tratamentos de melhor custo/benefício e/ou disponibilizados pela rede pública de saúde -, além de medicamentos não autorizados pela ANVISA, não indicados para determinada doença, ou de eficácia não comprovada.

Barroso (2008, p.3-4) observa que:

Tais excessos e inconsistências não são apenas problemáticos em si. Eles põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos. No limite, o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Trata-se de hipótese típica em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar à não realização prática da Constituição Federal. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo.

Por isso, construindo um roteiro para a análise das demandas de saúde pelo Poder Judiciário, Barroso (2008, p. 28-36) propõe alguns parâmetros para racionalizar e uniformizar a atuação judicial no fornecimento de medicamentos, convergindo em parte com as orientações formuladas pelo STF e pelo CNJ.

O autor destaca três aspectos de análise.

Primeiramente, em relação às ações individuais, entende que a atuação jurisdicional deve ater-se a efetivar a dispensação dos medicamentos constantes das listas elaboradas pelos entes federativos.

Em segundo lugar, em relação às ações coletivas, afirma que a alteração das listas pode ser objeto de discussão no âmbito de ações coletivas, e nesse caso, pondera que: a) o Judiciário só pode determinar a inclusão, em lista, de medicamentos de eficácia comprovada, excluindo-se os experimentais e os alternativos; b) o Judiciário deverá optar por substâncias disponíveis no Brasil; c) o Judiciário deverá optar pelo medicamento genérico, de menor custo; d) o Judiciário deverá considerar se o medicamento é indispensável para a manutenção da vida.

E, por fim, em relação à legitimação passiva, Barroso considera que o ente federativo que deve figurar no polo passivo de ação judicial é aquele responsável pela lista da qual consta o medicamento requerido.

Nesse contexto de expansão da demanda judicial em saúde e suas consequências é que se passará a analisar o posicionamento do STF, com a Audiência pública nº 4 e a decisão proferida na STA 175.

## **5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE – A AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 4 E A SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 175**

Nos dias 27 a 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, o STF realizou a Audiência Pública nº 4, convocada em 05 de março de 2009, para ouvir depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de SUS, objetivando esclarecer questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde, tendo em vista os diversos pedidos de suspensão de segurança, suspensão de liminar e suspensão de tutela antecipada, em trâmite no âmbito da Presidência do Tribunal.

Foram recebidos na Presidência do STF mais de 140 pedidos de participação, mostrando o grande interesse pela discussão, com deferimento de 50 pedidos de advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do SUS.

Discutiu-se, dentre outras, as seguintes questões: a) responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde; b) obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública; c) obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes; d) obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS; e) obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS; f) fraudes ao SUS.

Subsidiado pelas discussões na referida Audiência Pública nº 4, em 17 de março de 2010 o Plenário do STF decidiu os recursos: Suspensões de Tutela Antecipada 175, 211 e 278; Suspensões de Segurança 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355 e Suspensão de Liminar 47, que diziam respeito ao fornecimento de remédios de alto custo ou tratamentos a pacientes de doenças graves que recorreram ao Poder Judiciário. O voto, apesar de julgar favoravelmente aos pacientes nos processos judiciais mencionados, estabeleceu que o fornecimento de medicamentos por parte da Administração Pública, em decorrência de litígios, deve ser precedido de uma série de análises, permitindo extrair as premissas que deverão nortear a apreciação das demandas em que se postula a dispensação de tratamento pelo SUS.

Lazari (2011) comenta a importância dessa decisão:

Com efeito, defende-se a adoção de critérios, parâmetros, métodos, que o julgador deve seguir quando da prolação de sua decisão, inviabilizando-se pronunciamentos unicamente de cunho subjetivo (lembramos que vivemos o sistema do livre convencimento motivado), pautadas apenas na consciência e no estado de espírito de quem decide. O exemplo a ser seguido é o que fez o Supremo Tribunal Federal, na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/178, envolvendo a União e o município de Fortaleza/CE, quando levantou-se questionamentos para a determinação de fornecimento de medicamentos pelo Judiciário, após a realização de audiências públicas. Em suma, pois, retirando da decisão do julgador sua exclusividade subjetiva, e preenchendo os vazios com parâmetros firmes, tal qual vem tentando fazer a hermenêutica constitucional, indubitável será a sintonia alcançada, no controle de políticas públicas, entre as funções estatais. Não custa repetir: Critérios. É preciso critérios.

Mesmo não sendo de observância obrigatória para os demais integrantes do Poder Judiciário, por não ter efeito vinculante, a decisão do STF na STA 175 é considerada um parâmetro para o julgamento das ações judiciais que envolvem o direito à saúde.

Por isso, considerando o objeto da pesquisa empírica realizada nesse trabalho, importa compreender a função dos tribunais superiores no ordenamento jurídico brasileiro e a influência das decisões destes tribunais sobre as decisões proferidas pelas demais instâncias do Poder Judiciário.

Souza (2012, p. 248) lembra que Piero Calamandrei distingue duas funções básicas dos tribunais superiores, que seriam exercidas paralelamente: a) a função uniformizadora, com sentido positivo de definição do modo como o direito deve ser aplicado, em caso de divergência jurisprudencial; e b) a função da nomofilaquia (ou nomofilática), com sentido negativo de correção de alguma violação da lei.

Por sua vez, Mancuso (2009, p. 453-454) discorre sobre a tríplice função dos tribunais superiores: dikeológica, nomofilática e paradigmática.

A função dikeológica consiste na aplicação do direito ao caso concreto, ou seja, a uma demanda específica, resolvendo a própria lide que deu origem ao recurso levado aos tribunais.

A função nomofilática diz respeito à guarda da Constituição (no caso do STF) e das leis federais (no caso do Superior Tribunal de Justiça - STJ), no sentido de tutelar a ordem jurídica, com preocupação principal de preservar ou restaurar a autoridade da norma, sendo o interesse das partes posto em causa uma preocupação secundária ou consequential (NERY JÚNIOR, 2008, p. 967).

A função paradigmática representa uma referência máxima na interpretação da lei federal (STJ) ou da Constituição (STF). Como órgãos de superposição às demais instâncias judiciárias, cabe ao STJ e ao STF pacificar o entendimento, respectivamente, sobre as normas federais e constitucionais discutidas nos casos submetidos a seu julgamento, para que possam ser uniformemente aplicadas pelas demais instâncias (MANCUSO, 2009, p. 454).

Alvim Neto (1999, p. 38) afirma que:

Conquanto a validade e a eficácia das decisões sejam normalmente circunscritas às partes, as proferidas pelos Tribunais de cúpula transcendem o ambiente das partes, e, com isso, projetam-se o prestígio e autoridade da decisão nos segmentos menores da atividade jurídica, de todos quantos lidam com o direito, e mesmo em espectro maior, para a sociedade toda.

A uniformização da jurisprudência mostra a importância da função paradigmática, pois o padrão interpretativo a ser seguido poderá ser adotado por vários juízes distintos, ao julgarem casos semelhantes, nas mais diversas regiões do país, permitindo que, respeitadas as particularidades do caso concreto, os cidadãos submetidos à mesma norma legal ou constitucional recebam semelhante tratamento, observando-se, portanto, o princípio da igualdade também nesse aspecto.

Além disso, o paradigma há de refletir um entendimento único, num dado momento histórico, para que as demais instâncias saibam a que referência se reportar, com um patamar mínimo de segurança jurídica, como observa Mancuso (2009, p. 451):

Embora a diretriz da razoabilidade permeie, como um *vero* sobreprincípio, todo o serviço público em sentido largo, fato é que no plano da interpretação constitucional ou legal procedida pelo STF e STJ, nessa ordem, não basta que a decisão se mostre apenas razoável, senão que terá que ser certa, a única, para que possa servir de parâmetro para todas as demais, propiciando o tratamento isonômico aos jurisdicionados de todo o país: numa palavra, impende a fixação do padrão unitário do justo e jurídico. Nem se poderia

sustentar diversamente, já que o STF opera como guarda da Constituição (CF/88, art. 102, caput) e o STJ detêm a última ratio no direito federal comum (CF/88, art. 105, III). Assim, a decisão lançada por tais cortes em suas competências originária, recursal ordinária e recursal excepcional há de ser sempre... a melhor, dentre aquelas porventura excogitáveis.

Dessa forma, a função do STF vai muito além do julgamento do caso concreto, destacando-se, entre suas missões, a de instância paradigmática, ao fixar o entendimento definitivo das normas constitucionais.

Na atualidade do Judiciário brasileiro, vários são os instrumentos que podem propiciar a aplicação da função paradigmática pelos tribunais.

A repercussão geral é um instrumento processual inserido na CF/88, por meio da Emenda Constitucional 45, que possibilita que o STF selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica e, uma vez constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise deverá ser aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos.

O julgamento do Recurso Especial repetitivo é um instituto inserido no ordenamento jurídico pela Lei nº 11.672/08, aplicável quando o tribunal de origem observar uma grande quantidade de recursos sobre a mesma matéria, sendo que o presidente desse tribunal selecionará um ou mais processos no mesmo sentido, encaminhando-os ao STJ para apreciação. Essa seleção deverá ser elaborada de modo a abarcar a maior quantidade possível de argumentos. Tal procedimento sobrestará o julgamento dos demais processos inseridos no mesmo contexto até que o tribunal superior prolate sua decisão final. Ressalte-se que a decisão do tribunal de origem ficará adstrita ao entendimento proferido pelo STJ. Contudo, subirão ao Superior Tribunal de Justiça os processos em que a tese contrária à do tribunal superior da Corte seja mantida no tribunal de origem.

O julgamento conjunto de processos que versem sobre a mesma questão jurídica é outro desses procedimentos, previsto no art. 127 do Regimento Interno do STF, como também a audiência pública. Para esta, a Emenda Regimental nº 29 previu a ampliação

de competências e o procedimento de convocação e realização de audiências públicas no âmbito do STF.

A audiência pública é um instrumento que possibilita uma tomada de decisão com legitimidade e transparência, já que a autoridade competente abre espaço para que todas as pessoas que possam sofrer os reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes do desfecho do processo. É através dela que o responsável pela decisão tem acesso, simultaneamente e em condições de igualdade, às mais variadas opiniões sobre a matéria debatida, em contato direto com os interessados.

Feitas essas considerações sobre as referidas funções dos tribunais superiores (nomofilática, dikeológica e paradigmática), passa-se à análise da decisão proferida pelo STF no julgamento do Agravo Regimental na STA 175.

No caso da decisão proferida na STA 175, a sua qualidade de paradigma advém, inicialmente, do fato de ter sido a primeira decisão do STF após a Audiência Pública nº 4, e, portanto, amplamente informada pelos depoimentos de vários integrantes da Administração Pública, da sociedade civil e de especialistas da área da saúde e do direito. Além disso, o procedimento adotado foi o julgamento conjunto previsto no art. 127 do Regimento Interno do STF, com a mesma decisão em vários casos julgados no dia 17 de março de 2010 (SS 3724-AgR; SS 2944-AgR; STA 278-AgR; SS 3345-AgR; SS 3355-AgR; SS-2361 AgR). E ainda, o fato de que o voto proferido pelo relator, acompanhado pela unanimidade dos demais ministros, analisou detalhadamente o tema da judicialização da saúde no Brasil, permitindo dele extrair as premissas que podem nortear todo o Poder Judiciário na apreciação das demandas em que se postula a prestação do direito à saúde pelo poder público.

A STA 175 trata de recurso da União (agravo regimental) interposto contra decisão da presidência do STF de indeferimento do seu pedido de suspensão de tutela antecipada, que havia sido concedida por juiz de primeira instância. No caso examinado, o autor da ação judicial era um jovem de 21 anos, portador de uma doença neurodegenerativa grave, e o medicamento prescrito para melhorar a qualidade de vida do paciente tinha o custo de R\$52.000,00 (cinquenta e dois mil reais) por mês, e não era registrado na ANVISA até a

data da propositura da ação. Posteriormente foi registrado, mas não constava de PCDTs do SUS.

No julgamento da STA 175, o STF estabeleceu que a decisão judicial que imponha o fornecimento de medicamentos por parte do SUS deve ser precedida de uma série de cuidados, destacando a importância de “construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes”.

O relator analisou o art. 196 da CF/88, decompondo-o em seis elementos, da seguinte forma:

“O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) direito de todos e (2) dever do Estado, (3) garantido mediante políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, (5) regido pelo princípio do acesso universal e igualitário (6) às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 2010).

Nessa parte do seu voto, ele destaca que o direito à saúde é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, e assim não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize.

Pondera também que a garantia mediante políticas sociais e econômicas ressalva, justamente, a necessidade de formulação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas e que, além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde.

Constata, em seguida, que há “necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil”, para, então, propor os parâmetros de decisão para as demandas de ações e serviços de saúde (BRASIL, 2010).

Nesse enfoque, a análise procedida pelo STF contempla, de início, os pedidos de medicamentos e tratamentos já contidos em políticas públicas, para os quais considera ser

evidente a existência de um direito subjetivo público, caso em que “o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento” (BRASIL, 2010).

O STF também considerou, em seguida, os casos em que não haja política pública definida e a razão de sua inexistência, distinguindo se a não prestação decorre: a) de uma omissão legislativa ou administrativa; b) de uma decisão administrativa de não fornecê-la; c) ou de uma vedação legal a sua dispensação.

Sobre a omissão legislativa ou administrativa, a manifestação do STF diferenciou os tratamentos experimentais e os tratamentos ainda não testados pelo SUS.

Quanto aos tratamentos experimentais, o STF concluiu que o Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) não pode ser condenado a fornecê-los, considerando que o acesso a eles deve ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-los.

Em relação aos tratamentos novos (ainda não incorporados pelo SUS), o STF indicou que é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. Reconheceu que a inexistência de PCDTs não pode obstar o acesso individual ou coletivo à determinada prestação de saúde ainda não testada pelo SUS, e que nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. Mas entendeu que as ações judiciais que apresentem tais pleitos devem estar munidas de ampla produção de provas, cuja necessidade pode, em muitos casos, causar impedimento à concessão das medidas cautelares.

No que se refere à existência de motivação administrativa de não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS, ou seja, nos casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão, o Ministro diferenciou duas situações: a) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; b) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia.

Admitiu, a princípio, que a obrigação do Estado (União, Estados, DF e Municípios) ao fornecimento de prestações de saúde estaria adstrita ao previsto nas políticas

de promoção, proteção e recuperação da saúde do SUS, dada a adoção da corrente da Medicina Baseada em Evidências, em razão do que houve a adoção dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT). Ressaltou que “um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente” (BRASIL, 2010).

O STF entendeu adequada a associação havida entre a melhor prática científica (Medicina Baseada em Evidências) e a formulação de documentos capazes de indicar critérios para diagnóstico e tratamento (PCDTs) como forma de viabilizar o princípio constitucional de acesso universal e igualitário às prestações de saúde, porque a política social de saúde e seus gestores devem observar a eficiência na aplicação de recursos:

Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível.

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. (BRASIL, 2010)

Prosseguindo com a apreciação do tema, o STF considerou que deve 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” no caso específico do requerente (BRASIL, 2010).

Sobre a vedação legal à dispensação, o relator ressaltou ser vedado à Administração Pública fornecer fármaco que não possua registro na ANVISA. Embora afirmando que o registro na ANVISA configura-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo o primeiro requisito para que o SUS possa considerar sua incorporação, o Ministro entendeu que a regra anteriormente mencionada não é absoluta, uma vez que em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA, como a dispensa de registro medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde prevista na Lei n.º 9.782/99.

Pelos termos do voto, conclui-se que, em primeiro lugar, o STF valida a tese de que “não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize” (BRASIL, 2010).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal ratifica de uma forma geral a política adotada pelo Ministério da Saúde no que tange à Medicina Baseada em Evidências, ao referir que o protocolo de diretrizes terapêuticas do SUS deve ser privilegiado em detrimento da opção do paciente sempre que não for comprovada a ineficiência ou a impropriedade da política existente.

Esse requisito de comprovação impõe o ônus da prova da ineficiência ou a impropriedade da política existente ao paciente postulante ao tratamento extraordinário, e, além disso, restabelece um atributo do ato administrativo, qual seja, a presunção de legitimidade dos atos e protocolos dos gestores do SUS. Ambos os aspectos são geralmente desconsiderados nestas demandas, pois as decisões judiciais têm se inclinado a deferir os pedidos em detrimento dos atendimentos feitos pelo SUS, descuidando do fato de que estes são baseados nos protocolos de diretrizes terapêuticas e no amplo estudo de eficácia/eficiência realizado pelos gestores.

Do exposto, extrai-se que, para o STF, o juiz, ao analisar as demandas de saúde, deve considerar: a) a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte; b) o registro do medicamento na ANVISA; c) a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS; d) a prevalência do tratamento oferecido pelo SUS sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente; e) o afastamento de tratamentos experimentais no âmbito do SUS; e f) a necessidade de ampla produção de provas.

O CNJ, subsidiado pelas discussões realizadas na Audiência Pública nº 4, editou a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, em que recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Cumpre observar que, de acordo com o Regimento Interno do CNJ, em seu art. 8º, inciso X, as Recomendações são destinadas ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do

Poder Judiciário, mas apenas os Enunciados e as Resoluções do CNJ é que tem efeito vinculante, ou seja, são obrigatórias para o Poder Judiciário.

Sob a ótica do procedimento nas demandas judiciais, interessam especificamente as orientações contidas nas alíneas a e b (b.1 a b.5) do documento, por se referirem à condução do processo judicial e à análise que deve ser feita pelo juiz no caso concreto, quais sejam: a) que até dezembro de 2010 os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais celebrassem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais; b) que os magistrados vinculados procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata; c) que evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; d) que ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência; e) que verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas, se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento; f) e que determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas.

A definição desses parâmetros para um balizamento das decisões judiciais pode minimizar o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejados, pois o juiz nem sempre dispõe de informações, do tempo e mesmo do conhecimento técnico para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a prestação de um serviço público. O processo judicial que guarda relação com políticas públicas, mesmo sendo um processo individual, interfere também nos direitos de uma coletividade, e por isso é necessário, ao se apreciar o caso concreto, também pensar em como as consequências daquela decisão podem afetar a própria eficácia da política pública, considerando a sua repercussão no sistema como um todo.

Com efeito, todo esse debate permite extrair as premissas para nortear a apreciação das demandas judiciais em que se postula a dispensação de tratamento pelo SUS, sendo a verificação da observância de tais premissas pelos julgadores o intuito da pesquisa que se realizou.

## 6 A PESQUISA EMPÍRICA

A importância do estudo das ações judiciais como subsídio à atuação dos gestores públicos é reconhecida não só pelos profissionais do Direito, mas também por profissionais da área de saúde e de gestão. A compreensão do fenômeno necessita de uma maior sistematização das informações, para seu adequado manejo pelos atores envolvidos.

Essa necessidade foi detectada por Marques (2008, p. 69), que aponta a inexistência de dados científicos sobre as diferentes variáveis que compõem as ações judiciais, e também por Pepe *et al* (2010b, p. 462), que observam:

Conhecer a demanda individual e local por medicamentos, bem como os aspectos do rito processual que viabiliza este acesso “alternativo” ao cidadão, pode auxiliar os gestores do setor de saúde e do sistema de justiça no desenho de estratégias que melhorem o acesso da população aos medicamentos.

Especialmente no que se refere à defesa judicial da Administração Pública, a disponibilidade de estudos quantitativos e qualitativos das ações judiciais se revela como um instrumento para aprimorar a argumentação e os procedimentos de natureza processual.

Não se pode perder de vista que a atuação dos advogados públicos, considerada sob o prisma de defesa técnica judicial do gestor, depende da interlocução constante entre os campos jurídico e da saúde, principalmente para fornecimento de subsídios quanto às questões médico-científicas.

Por outro lado, essa atuação é também um fator de influência na gestão da política pública de saúde, uma vez que os reflexos das decisões judiciais incidem diretamente na sua organização e orçamento.

Assim, a atividade de defesa judicial dos órgãos públicos não pode ser vista exclusivamente sob o aspecto jurídico, mas também como componente da gestão pública.

Além disso, a atuação do advogado público faz-se na defesa do interesse público e das próprias políticas públicas, daí a intrínseca relação entre defesa judicial e gestão.

Essa característica do trabalho desenvolvido pela Advocacia Pública foi assim explicitada por Binenbojm (2010):

A defesa judicial de políticas públicas legítimas é missão fundamental da Advocacia Pública, ligada intimamente à própria ideia de democracia. (...) Muito brevemente, é possível sintetizar três características que fazem da Advocacia Pública uma função de Estado absolutamente única, peculiar e singular. Em primeiro lugar, a possibilidade e a perspectiva de atuação prévia. Em segundo lugar, a possibilidade e a perspectiva de atuação sistêmica. E em terceiro lugar, a possibilidade e a perspectiva de atuação proativa do Advogado Público.

De fato, a Advocacia Pública tem possibilidade de atuar previamente na fase de formulação das políticas, na análise de sua conformidade ao Direito, em atividade típica de consultoria jurídica, assim como poderá fazê-lo durante a implementação dessas políticas, em conjunto com os órgãos gestores. Esse trabalho de controle prévio propicia, inclusive, a solução administrativa de eventuais questionamentos de legalidade, evitando a intervenção judicial e viabilizando a concretização das políticas públicas.

De igual forma, o trabalho da Advocacia Pública, composta de órgãos que concentram a defesa judicial do Poder Público, envolve o relacionamento com os demais órgãos governamentais, cuja representação judicial e extrajudicial lhe é incumbida, proporcionando ao advogado público uma visão geral da Administração Pública e das correlações entre os seus diversos segmentos. Essa visão sistêmica permite, por outro lado, que os membros da Advocacia Pública possam avaliar globalmente os efeitos de ações e decisões judiciais individuais, em seu conjunto, no âmbito administrativo.

A atuação proativa, por fim, caracteriza-se, no que se refere às políticas públicas, tanto por procedimentos de prevenção de litígios, a exemplo da conciliação administrativa, como na propositura de ações de responsabilização no caso de eventuais desvios de gestão.

Toda essa atuação, entretanto, depende do conhecimento da questão posta sob análise, e por isso a importância da coleta e tratamento de dados, para que se transformem em informação útil a subsidiá-la.

Ao analisarem os desafios que a judicialização da saúde impõe à gestão da assistência farmacêutica, Pepe *et al* (2010a, p. 2412) constatarem como urgente e necessária a sistematização das informações sobre a demanda judicial que possa facilitar a discussão do problema, tanto no âmbito dos serviços de saúde, como dos demais órgãos envolvidos nessa questão. Na ótica dos autores, a construção de indicadores de monitoramento, mais padronizados, das ações judiciais de medicamentos pode ser útil para o acompanhamento temporal e para a comparação da situação dos mandados judiciais entre diferentes locais. E complementam que:

A partir desses fatores de dificuldade considerados, é importante compreender e desenvolver instrumentos operacionais que considerem, ao menos, três aspectos. Um deles é criar um mecanismo de constante atualização de informações sobre a demanda judicial, que possam ser compartilhadas entre os diversos atores e setores envolvidos na garantia do direito à assistência farmacêutica. O segundo refere-se à necessidade de viabilizar e facilitar o acesso a essas informações e análises, de forma a ampliar a possibilidade de ações éticas, jurídicas e técnicas desses agentes do estado no planejamento, realização e monitoramento de suas ações. (PEPE *et al*, 2010a, p. 2412)

Bucci (2011)<sup>7</sup> destaca a necessidade de se desenvolver uma taxonomia e um repertório estruturado de decisões judiciais, tendo como referência as medidas postuladas, autoridade requerida, medidas de coordenação/cooperação e os meios envolvidos na provisão do direito (orçamento, pessoal, etc.), com estruturação de famílias de casos para comparação e aprofundamento da metodologia. Destaca, especialmente, como finalidade desse tipo de trabalho, a utilização dinâmica dos repertórios de decisões (informação verbal).

Em estudo sobre esse tema, Bucci (2008, p. 225-228) trata da necessidade de metodologia para uma abordagem jurídica de políticas públicas, levando em consideração a interdisciplinaridade envolvida no desenvolvimento dessa metodologia, e destaca ganho, tanto analítico, quanto prescritivo, habilitado a prover o direito de um padrão de construção e implementação de políticas públicas.

A análise de um determinado conjunto de decisões judiciais permite, portanto, identificar pontos convergentes e também especificidades locais que merecem maiores estudos.

---

<sup>7</sup> Palestra proferida no Seminário Nacional sobre Direito e Saúde, 22 nov.2011, Fiocruz, Brasília/DF.

Na mesma linha, um novo ramo do conhecimento desponta no Brasil: a chamada jurimetria, cujo objeto é o mapeamento estatístico sobre os litígios, orientada pelo princípio básico de mensurar os fatos relacionados aos conflitos, para antecipar cenários, indicar melhores práticas processuais e planejar condutas no exercício da advocacia, na elaboração das leis e na gestão do Judiciário. O pressuposto, portanto, é de que os estudos tenham aplicações práticas, medindo, por exemplo, o percentual de decisões de um tribunal sobre um determinado assunto ou disciplina, e podendo, então, esses resultados alterarem as estratégias de condução de vários casos.

Nessa perspectiva,

Ao propor-se a analisar os comportamentos judiciais, tentar aplicar o uso da lógica ao Direito, formular cálculos de probabilidades aplicados à atividade judiciária ou possibilitar a gravação e a recuperação de dados jurídicos, a JURIMETRIA tem como objetivo fornecer, ao Direito, meios para se autogerir e tornar eficaz sua administração, mostrando tendências, apontando falhas e, enfim, expondo o Direito, e as suas instituições, a si próprios - única forma de manter o Direito sempre em acordo com a Sociedade. E vice-e-versa. (QUEIROZ, 2011)

Como se vê, esse tipo de estudo não deve ser encarado apenas como um esforço de levantamento de dados, mas como uma pesquisa hábil a fornecer contribuições relevantes, através de informações capazes de trazer subsídios para influir nas escolhas de um advogado e alterar por completo a estratégia de condução de um caso.

Portanto, além de revelar aspectos fundamentais da mentalidade dos julgadores, indicando como os juízes encaram o papel da intervenção estatal na gestão da política pública, os resultados do estudo servem como um mapa detalhado das estratégias judiciais mais efetivas para os casos envolvendo a matéria.

Nunes e Coelho (2010, p. E-2) observam também que estudos voltados para a jurimetria “são determinantes para o aperfeiçoamento do direito, tanto do ponto de vista teórico como aplicado”.

Os profissionais do Direito que estiverem munidos de dados e modelos jurimétricos serão capazes de oferecer estratégias jurídicas mais efetivas, seja um aconselhamento privado em uma negociação (na relação advogado-cliente), seja na defesa das

políticas públicas, como a de saúde que ora se discute, ou na elaboração de uma nova lei (na relação agente público-sociedade).

Cabe esclarecer que a realização da presente pesquisa não se deu sob estrita metodologia utilizada na jurimetria, servindo esse conhecimento tão somente como subsídio ao referencial teórico elaborado.

Assim, é preciso que a Administração Pública se organize para esclarecer e justificar as escolhas feitas no âmbito da elaboração e implementação das políticas públicas ao Poder Judiciário, demonstrando a razoabilidade dos critérios adotados, que possam convencer os magistrados da coerência da opção estatal por uma terapia e não por outra.

Justifica-se, pois, a construção de um panorama dos processos em tramitação, com o recorte temático, espacial e temporal proposto neste trabalho, como contribuição para o aprimoramento da preparação e sistematização de informações processuais e para identificação da melhor estratégia de atuação judicial da Administração Pública nas demandas de saúde, na defesa da política pública.

## **6.1 Metodologia**

Trata-se de um estudo quali-quantitativo de processos judiciais com demandas de fornecimento de medicamentos e tratamentos interpostos contra a União perante a Justiça Federal na SJMG, abrangendo sua área de jurisdição, com sentenças proferidas no período de abril de 2010 a dezembro de 2011.

Quanto ao recorte espacial, a delimitação abrange a SJMG, órgão da Justiça Federal.

A Justiça Federal tem por competência o julgamento de ações nas quais a União Federal, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais figurem na condição de autoras ou rés e outras questões de interesse da Federação previstas no art. 109 da CF/88.

A escolha da jurisdição federal decorre do interesse profissional da mestrande, Advogada da União que atua na representação judicial desse ente público nas ações judiciais de saúde, na PU/MG.

A Justiça Federal no Estado de Minas Gerais é composta pela SJMG, que conta com 34 Varas Federais em Belo Horizonte e 3 turmas recursais do Juizado Especial Federal, e por 21 Subseções Judiciárias distribuídas da seguinte forma, na sequência de sua criação: Juiz de Fora, Uberlândia, Uberaba, Passos, Patos de Minas, São Sebastião do Paraíso, Montes Claros, Lavras, Varginha, Pouso Alegre, Divinópolis, Sete Lagoas, Governador Valadares, Ipatinga, São João del-Rei, Paracatu, Unaí, Teófilo Otoni, Manhuaçu, Contagem, Muriaé, Ponte Nova e Viçosa.

Deve-se esclarecer que no período abrangido pela pesquisa, foram instaladas as seguintes subseções: Paracatu, em 19.11.2010; Unaí, em 26.11.2010; Teófilo Otoni, em 10.12.2010; Manhuaçu, em 14.06.2011; Contagem, em 30.06.2011 e Muriaé, em 23.09.2011. Com a instalação dessas Subseções, os processos judiciais em andamento na Seção Judiciária de Minas Gerais, cuja competência territorial passou a ser das Subseções então criadas, foram redistribuídos para as mesmas. Portanto, os processos judiciais utilizados na pesquisa podem incluir ações que foram redistribuídas. As Subseções de Ponte Nova e Viçosa foram instaladas no ano de 2012, não tendo influenciado na pesquisa.

Conforme estatística processual da Justiça Federal do ano de 2011 (BRASIL, 2012b), a SJMG, sediada em Belo Horizonte, apresenta o maior quantitativo geral de processos judiciais do Estado: em dezembro de 2011, do total de 587.386 processos existentes na Justiça Federal em todo o estado de Minas Gerais, 264.350 tramitavam na SJMG, com o restante distribuído pelas vinte e uma subseções então existentes. Justifica-se, daí, a delimitação espacial da pesquisa.

Considera-se, ainda, que a SJMG, durante o período da pesquisa, abrangia os municípios da Região Metropolitana de Belo Horizonte, além de outros municípios da Região Central de Planejamento do Estado de Minas Gerais, configurando seu maior núcleo populacional, conforme dados da síntese para Minas Gerais das principais informações do censo demográfico de 2010 postas à disposição pelo IBGE, elaborada pelo Centro de Estudo

de Políticas Públicas da Fundação João Pinheiro – CEPP/FJP (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2011).

Esta abrangência foi alterada com a instalação da Subseção Judiciária de Contagem, em 30/06/2011; porém, no maior período da pesquisa, os municípios que integram a atual Subseção Judiciária de Contagem pertenciam à Seção Judiciária de Minas Gerais.

Acresça-se a possibilidade de acesso aos dados, tendo em vista que a consulta aos processos judiciais pôde ser realizada em Belo Horizonte.

O marco temporal foi fixado em razão da data de julgamento da STA 175 e da edição da Recomendação nº 31 do CNJ – ambas em março de 2010, iniciando-se a coleta de dados pelo mês de abril do mesmo ano, considerando que esse trabalho se propõe a discutir, com base na análise das ações judiciais de fornecimento de medicamentos em tramitação na SJMG, a atuação do Poder Judiciário Federal de primeira instância no julgamento dessas ações, especialmente para verificar se as decisões judiciais se informam pelos critérios de julgamento propostos pelo STF e recomendados pelo CNJ.

Inicialmente, foi solicitada à SJMG listagem das ações com sentenças proferidas no período da pesquisa, sendo então fornecido o documento “Relatório por Objeto” emitido em 13/02/2012, com relação das ações sentenciadas e cadastradas com a codificação interna de “Objeto 1040405-Tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos – Saúde- Serviços – Administrativo”, listadas separadamente por cada vara, com número da ação judicial, descrição e data da última movimentação e localização física dos processos. Cabe esclarecer que o relatório contém 180 processos, sendo que a base de dados da pesquisa foi composta de 160 processos, em razão de um dos processos listados ainda não ter sido sentenciado, até a data de conclusão da coleta dos dados, em dezembro de 2012, e de outros 19 (dezenove) processos nos quais a União não figura como parte ou em que o pedido não se refere a fornecimento de medicamentos e/ou tratamento (embora cadastrado como tal na SJMG).

As ações judiciais propostas contra a União na Justiça Federal, em sua maior parte, têm como réus União, Estado e Município concomitantemente. Este estudo, quanto à

parte ré, restringiu-se às contestações da União, considerado o objetivo de contribuir para o aprimoramento da defesa desse ente público, pela vinculação profissional da autora.

A pesquisa iniciou-se na PU/MG, sediada em Belo Horizonte, com análise dos documentos físicos e virtuais dos processos judiciais mencionados.

De posse do relatório mencionado, foi iniciada a consulta das peças processuais (petição inicial, contestação da União e sentença) das ações. Foram utilizados, prioritariamente, dados secundários do SICAU - Sistema Integrado de Controle das Ações da União. Este sistema possui arquivo digitalizado das peças referidas. Nos casos em que não foram obtidas todas as peças por esse meio, foi então feito um levantamento dos dados faltantes nos dossiês administrativos físicos, constituídos de cópias das peças processuais, e arquivados na PU/MG.

De forma complementar, foi solicitado nas Secretarias das Varas da Seção Judiciária de Minas Gerais o fornecimento de cópias das sentenças judiciais dos processos cuja documentação existente na PU/MG foi insuficiente para o levantamento dos dados da pesquisa.

Ao final da coleta de dados, em dezembro de 2012, não foram obtidas na Justiça Federal sentenças de sete processos, que, entretanto, não foram excluídos do banco de dados, uma vez que as demais informações compuseram outras variáveis de análise. Essas sentenças foram disponibilizadas posteriormente, mas, diante da prévia conclusão da pesquisa, seus argumentos não a integraram.

A coleta dos dados foi feita através de um formulário para cada processo (apêndice A), no qual foram anotadas as seguintes informações:

- Número do processo;
- Tipo de ação;
- Juízo;
- Doença(s) do autor;
- Medicamento(s) pleiteado (s),
- Antecipação de tutela;
- Prazo para cumprimento da tutela;

- Penalidade para descumprimento da tutela;
- Determinação de perícia;
- Dispositivo da sentença.

Os medicamentos foram considerados tal como grafados nas petições iniciais, ou seja, por princípio ativo, nome genérico ou nome comercial, uma vez que a ênfase da pesquisa não é farmacológica. Além disso, esse procedimento permitiu visualizar a utilização de nome comercial dos medicamentos nas receitas médicas e, por consequência, nas petições iniciais.

Da mesma forma, as doenças foram anotadas da forma constante das petições iniciais, sem que tenha sido feito agrupamento (por ex., de doenças cardiovasculares, respiratórias, oftalmológicas, etc.).

Feita a identificação desses dados objetivos, a pesquisa prosseguiu com a leitura completa das petições iniciais, contestações e sentenças, para identificar os principais argumentos presentes nessas peças processuais. Foram relacionadas em formulários específicos para cada peça processual as ideias centrais dos argumentos usualmente contidos nas mesmas e, com a leitura das peças, fez-se a marcação dos argumentos presentes em cada uma. Argumentos diversos dos previamente listados foram anotados nos formulários de cada peça processual. Esse procedimento possibilitou uma visualização ampla do material argumentativo contido em cada processo judicial, em relação a cada um dos seus atores.

Em seguida, foram selecionados os argumentos preponderantes, pela incidência e pelo destaque nas peças processuais, para compor as variáveis de análise. Ressalte-se que as peças processuais continham todos, alguns ou nenhum desses argumentos.

Para a presente pesquisa, considera-se que a argumentação contida nas peças processuais, utilizada por cada um dos atores específicos (autor, réu e juiz) expressa o pensamento e os interesses deles em relação ao objeto da ação judicial.

A partir daí, partiu-se para a elaboração do procedimento de compilação dos dados. Utilizou-se o Statistical Package for Social Sciences for Windows (SPSS), um software para análise estatística de dados, de uso difundido para as ciências sociais, que

permite realizar cálculos complexos e visualizar seus resultados de forma simples e autoexplicativa.

Os argumentos das partes foram valorados de acordo com a importância que demonstraram nas peças processuais, e assim categorizados no aplicativo. Essa fase do trabalho de pesquisa contém um fator subjetivo, consistente na interpretação da relevância dos discursos argumentativos das partes em cada peça processual, feita pela autora dessa dissertação. Isso, entretanto, não macula a pesquisa, pois “toda análise, por mais científica e imparcial que seja conduzida, compõe-se de subjetividades interpretativas” (MARQUES, 2011b, p. 29).

A metodologia de estudo permitiu a identificação das ideias preponderantes e recorrentes contidas nos processos, com os resultados demonstrados nos apêndices e discutidos a seguir.

A ênfase da pesquisa é, portanto, qualitativa, refletindo um painel de discursos dos autores, da União como ré e dos juízes federais, sem prejuízo da apresentação dos dados secundários consolidados em forma de tabelas e gráficos, não objetivando quantificar a pesquisa, mas sim, para possibilitar uma melhor interpretação da realidade, extraindo-se de que forma o direito social à saúde, no âmbito da assistência farmacêutica, está sendo reclamado, contestado e julgado no Poder Judiciário Federal, conhecimento que poderá indicar novas diretrizes para a defesa da União em juízo, a partir da análise desenvolvida.

## **6.2 Caracterização das ações judiciais**

Pelo levantamento realizado, constatou-se que, no período de análise, as sentenças proferidas referem-se a 34,40% (55) de processos tramitados na Justiça Federal Comum e 65,60% (105) de processos do Juizado Especial Federal.

Em relação ao tipo de ação, foram 91,88% (147) de ações ordinárias, 2,5% (4) de ações civis públicas e 5,62% (9) de mandados de segurança. Todas as ações, mesmo as ações civis públicas, foram propostas em benefício de pacientes individuais.

### 6.3 Petições Iniciais

Uma primeira observação necessária é a diferença constatada entre as ações propostas na Justiça Federal Comum e no Juizado Especial Federal.

O Juizado Especial Cível, de acordo com a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, nos termos considerados nessa própria lei. No caso do Juizado Especial Federal Cível, a competência abrange causas com valor de até 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsão da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.

O processo nos juizados especiais orienta-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Por esse motivo, o ajuizamento da ação nos juizados especiais pode ser feito pelo próprio interessado, sem representação por advogado.

A pesquisa demonstrou que a quase totalidade das ações propostas no Juizado Especial Federal foi feita através de preenchimento de formulários disponibilizados nas varas, conhecidos como “atermação”, nos quais constam basicamente os dados pessoais do autor da ação, a(s) doença(s) que o acomete (m), o(s) medicamento(s) ou tratamento(s) pleiteado(s) e o pedido de fornecimento contra União, Estado e Município. Em alguns desses formulários, há ainda um campo específico para o autor informar se requereu ou não o fornecimento do medicamento e/ou tratamento ao SUS e a observação de que o autor não tem condições financeiras de adquirir o medicamento.

Há, portanto, uma padronização das petições iniciais, sem informações que competiriam ao autor e que, de acordo com os parâmetros analisados pelo STF, seriam relevantes para o julgamento da causa, como a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde eventualmente existente, para o caso concreto. Também não há referência a embasamento constitucional ou legal para o pedido.

As ações ajuizadas perante a Justiça Federal comum apresentam petições iniciais elaboradas por advogados particulares, defensores públicos ou membros do Ministério Público, com argumentação mais extensa.

Os diagnósticos mais prevalentes foram câncer (19,38%, correspondente a 31 casos) e diabetes (10%, correspondente a 16 casos), seguidos por cardiopatia, hipertensão e glaucoma, sendo identificadas como “outras” as demais doenças repetidas individualmente em menor frequência e as que aparecem de forma conjunta em cada petição, somando 58,13% (93 casos), como demonstrado no gráfico 1. A relação de todas as doenças compõe o quadro 1.

Nas ações da Justiça Federal Comum, o diagnóstico mais frequente, com percentual de 50,91% (28 casos) foi câncer, enquanto que no Juizado Especial Federal foi diabetes, com percentual de 13,33% (14 casos).

Em relação ao pedido, o maior número foi de exames, consultas ou cirurgias, no percentual de 15,62% (25 casos). Os medicamentos mais solicitados foram insulina, com 5,62% (9), seguido de Sunitinibe (para tratamento de câncer renal), com 4,37% (7) <sup>8</sup>, como mostra o gráfico 2. Todos os medicamentos e tratamentos solicitados foram listados no quadro 2.

Na análise dos argumentos, foram selecionados os seis preponderantes, pela incidência e pelo destaque nas petições, sendo eles:

- 1 - Autor é portador de doença e necessita de medicamento.
- 2 - A falta do medicamento pleiteado pode provocar a morte do autor ou agravamento de sua doença.
- 3 - Direito ao medicamento decorre do direito constitucional à saúde (art. 196 CF/88).
- 4 - Responsabilidade de União, Estado e Município pelo fornecimento do medicamento.
- 5 - Autor não tem condições financeiras de comprar o medicamento.

---

<sup>8</sup> O Sunitinibe está em 10ª posição entre os 20 medicamentos de maior custo para atendimento em decisões judiciais pelo Ministério da Saúde, em 2011 (Brasil, 2012a).

6 - Autor solicitou o medicamento ao SUS, mas não foi atendido.

Feita a classificação desses argumentos, por sua importância demonstrada nas petições iniciais, obteve-se a composição dos cinco principais deles, demonstrada nos gráficos 7 a 11 e verificou-se que:

a) O argumento principal em 99,40% da amostra, é que “o autor é portador de doença e necessita de medicamento”. Esse argumento foi identificado na atermiação no Juizado Especial Federal como o preenchimento da doença e do medicamento/tratamento pleiteado, ou com maior detalhamento da doença e da necessidade do medicamento pleiteado, nas demais petições iniciais, justificado, em ambos os casos, com a juntada de receita médica.

b) Como segundo argumento em importância aparece o risco de morte ou de agravamento da doença pela falta do medicamento, com percentual de 55%. Essa alegação nem sempre está embasada em relatório médico expresso nesse sentido.

c) O terceiro argumento é o direito constitucional à saúde, com percentual de 42,50%. Essa alegação jurídica não consta da atermiação dos processos do Juizado Especial Federal, estando presente nas demais petições. Observa-se que o argumento desenvolve-se com base nos artigos 5º, 6º e 196 da CF/88.

d) A responsabilidade solidária da União, Estado e Município aparece como o quarto argumento preponderante, com 76% nessa classificação. Como o pedido nos Juizados Especiais Federais se dirige contra União, Estado e Município, embora sem fazer menção expressa à responsabilidade solidária, considerou-se presente o argumento nas atermiações.

e) A ausência de condições financeiras para compra do medicamento está presente, como quinto argumento, em 21,90% dos casos.

Dado o marco temporal escolhido para a pesquisa, a maioria dessas ações foi ajuizada antes de 2010, havendo referência à decisão da STA 175 em duas petições iniciais, ambas na Justiça Federal Comum. Na primeira, protocolizada em julho de 2010, o pedido era de inclusão do autor em lista única nacional de transplante hepático, utilizando-se a decisão da

STA 175 na parte em que discute a questão da responsabilidade solidária de todos os entes da federação. Na segunda, de junho de 2011, o pedido era de fornecimento de medicamento oncológico, com a alegação de que “há também decisão recente do Plenário do STF, semelhante ao presente caso, determinando ao poder Público o fornecimento de medicamentos (STA 175)”, com a transcrição da ementa do acórdão da referida decisão.

#### **6.4 Contestações da União**

Nas contestações, seguindo o procedimento adotado, foram selecionados os oito argumentos preponderantes, pela incidência e pelo destaque nessas peças processuais, sendo eles:

- 1 - Interferência do atendimento do pedido individual sobre a política pública de saúde.
- 2 - Informações sobre legislação infraconstitucional da política pública de medicamentos.
- 3 - União é parte ilegítima, porque não executa diretamente ações de saúde (responsabilidade do Estado e/ou Município).
- 4 - Referência específica à STA 175.
- 5 - Reserva do possível e restrições orçamentárias.
- 6 - Direito à saúde é norma programática.
- 7 - Ofensa à separação de poderes.
- 8 - Ofensa ao princípio da isonomia.

Embora a referência à STA 175 não tivesse sido identificada, a priori, como argumento em grande número de contestações, a sua inclusão nesta listagem foi motivada pelo objetivo da pesquisa.

Descreve-se, em seguida, o resultado da classificação dos cinco principais argumentos, demonstrado nos gráficos 12 a 16.

a) O argumento principal, qualitativa e quantitativamente, é a ilegitimidade da União, presente em todas as contestações da União, tanto no Juizado Especial Federal como

na Justiça Federal Comum. O percentual apurado é de 88,13%, em razão dos processos em que não foi apresentada contestação, por extinção anterior a essa fase processual.

Esse argumento constrói-se a partir da ideia de que, em matéria de serviços e ações de saúde, dada a natureza, complexidade e magnitude de execução em todo o território nacional, as atribuições e responsabilidades foram repartidas entre as três esferas de governo (federal, estadual e municipal), pela Lei nº 8.080/90, com base no artigo 198, inciso I, da CF/88, que estabelece a descentralização como diretriz das ações e serviços de saúde. Assim, alega-se que a competência da União cinge-se à formulação de programas e normas gerais que dizem respeito à assistência à saúde, cabendo a execução, a fiscalização e o controle das ações e serviços de saúde aos Estados e Municípios. A esse argumento, acrescenta-se que, de acordo com a PNM, não se encontra entre as atribuições da União a distribuição de medicamentos diretamente ao usuário, nem a concessão de tratamento médico-hospitalar, pois a União é a principal gestora e financiadora do SUS, mas não executora direta de suas atividades.

b) Como segundo argumento de defesa da União, aparece, com percentual de 45,63%, a interferência do atendimento do pedido individual sobre a política pública de saúde.

Nesse aspecto, a União sustenta em suas defesas que a concessão de medicamentos e tratamentos médicos, por meio de decisões judiciais, em especial por meio de liminares e de antecipação de tutela, desestabiliza a harmonia do sistema de saúde brasileiro, acarretando uma ingerência do Poder Judiciário nas ações da política nacional de assistência farmacêutica. Alega, ainda que, caso a política pública existente seja ignorada pelo magistrado, o Poder Judiciário terá, erroneamente, se imiscuído nas políticas públicas adotadas pelos administradores e técnicos especializados em saúde do SUS. O Judiciário terá substituído escolhas administrativas, sem, contudo, ter legitimidade constitucional, tampouco possuir a qualificação técnica para isso, uma vez que a adoção do melhor medicamento para uma determinada doença é feita com critérios de custo/benefício do medicamento, testes clínicos conclusivos que atestem a eficácia/efetividade da medicação em face da população brasileira e outros critérios de saúde pública que vão bastante além do âmbito da esfera meramente jurídica.

c) O terceiro argumento em importância nas contestações, com 34,38%, é a existência de legislação infraconstitucional que regula a assistência farmacêutica.

Em relação à legislação infraconstitucional, a União menciona especialmente a repartição de competências entre os entes federados, prevista na Lei nº 8.080/90. A regulação da assistência farmacêutica e seus componentes, com as respectivas responsabilidades de financiamento e dispensação, feita por meio de portarias do Ministério da Saúde, é descrita com menor frequência, em 15% (24 casos) do total da amostra, sendo 14 deles referentes a câncer, cujas contestações descrevem pormenorizadamente a política específica de assistência oncológica. A União destaca que cabe aos Centros de Alta Complexidade em Oncologia – CACON e Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – UNACON (que são unidades hospitalares públicas ou filantrópicas pertencentes à rede própria ou de caráter privado conveniado ao SUS), fornecer os medicamentos aos pacientes atendidos, incumbindo ao Ministério da Saúde apenas o repasse dos recursos para o custeio desses procedimentos através das APAC/ONCO – Autorização para Procedimentos de Alta Complexidade em Oncologia, não tendo competência sobre o processo de distribuição da medicação a ser utilizada.

d) O quarto argumento de defesa compreende as restrições orçamentárias e o princípio da reserva do possível, em 56,25% dos casos.

A alegação, nesse ponto, é de que, em relação à saúde, a concretização dos direitos sociais leva em conta a reserva do financeiramente possível, utilizando-se de escolhas que alcancem a maior parte da população, ainda que, para tanto, algumas situações específicas tenham de ser excluídas, tendo em vista a impossibilidade material do SUS amparar todos os seus beneficiários da forma como gostariam.

Acrescenta-se ainda a possibilidade de comprometimento de custeio de programas indispensáveis à saúde da população como um todo, devendo prevalecer a saúde coletivamente considerada e a garantia de implementação de políticas públicas mínimas, verdadeiramente indispensáveis ao cidadão.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Os dados apresentados na introdução desse trabalho mostram o impacto financeiro das demandas de saúde. A referência a valores totais de gastos não foi observada nas contestações.

e) em quinta posição, com percentual de 13,33% cada, estão os argumentos de ofensa à isonomia e de caracterização do direito à saúde como norma programática.

Quanto ao princípio da isonomia, a alegação é de que a norma constitucional do art. 196 CF/88 determina que a efetivação do direito à saúde deverá ser realizada por meio de um serviço nacional de saúde, de acesso universal, e gratuito, ou seja, em atenção ao princípio da igualdade. Por isso, a concessão de medicamentos fora dos critérios estabelecidos pelo administrador quebra a isonomia entre os beneficiários, criando injustiças ainda maiores, e com repercussão direta sobre a alocação de recursos públicos, atingindo desta forma toda a população beneficiada pelo SUS.

Alega-se também a existência de colisão entre o direito individual à saúde e à vida de um lado, e o direito da coletividade de outro lado, compreendendo as ações da saúde coletiva previstas nos artigos 196 e 197 da CF/88 e na Lei 8080/90.

A caracterização do direito à saúde como norma programática é argumento frequente nas contestações apresentadas no Juizado Especial Federal, em 37,14% (39) desses casos, mas pouco utilizado (3,64%, correspondente a dois casos) nas defesas perante a Justiça Federal Comum. Alega-se que o direito à saúde se insere no elenco de normas programáticas, das quais não decorrem direitos subjetivos, e que a definição de seu conteúdo constitui tarefa das políticas sociais e econômicas e das ações e serviços governamentais, devendo ser implementado por conformação da matéria à regulamentação legal.

A ofensa à separação dos poderes foi alegada em 5% (8) das contestações, com o argumento de interferência indevida do Judiciário em assunto privativo da Administração, que é a única legitimada pela CF/88 a exercer o juízo de conveniência e oportunidade para a adoção de políticas públicas de saúde. Afirma-se que essa tarefa foi destinada ao Poder Executivo, cujos dirigentes, nos regimes democráticos, costumam ser eleitos em função do programa de governo que apresentam à sociedade, e ainda, que a escolha das políticas públicas a serem implementadas ou prestigiadas é tarefa típica de governo, devendo ser exercida pelos poderes políticos, Executivo e Legislativo, não cabendo ao Judiciário se imiscuir nessas escolhas.

Nas ações da Justiça Federal Comum, verificam-se ainda argumentos referentes à falta de prova da eficácia do tratamento pleiteado para o caso do autor; falta de prova da ineficácia do tratamento oferecido pelo SUS para o caso do autor; fornecimento do medicamento pleiteado pelo SUS; existência de alternativa terapêutica no SUS para a doença do autor; necessidade de prescrição do medicamento por médico do SUS.

Por outro lado, nas ações do Juizado Especial Federal constatou-se o argumento de ausência de demonstração de hipossuficiência financeira pelo autor, em 20,95% (22) das ações desse juízo, e nenhum caso na Justiça Federal Comum.

Percebe-se, portanto, que a argumentação das contestações, de maneira geral, reflete as principais críticas sobre o controle judicial de políticas públicas e a judicialização da saúde, analisadas no segundo e terceiro capítulos desse estudo, consistentes na desconsideração, pelo Poder Judiciário, da globalidade das políticas públicas existentes, formuladas dentro de critérios técnicos, e na desorganização provocada na política pública e na atividade administrativa pelas decisões judiciais. Está também associada ao questionamento sobre inexistência de legitimidade democrática para a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas.

Passa-se a analisar a referência expressa das contestações aos parâmetros de análise traçados pelo STF na STA 175.

Esclarece-se que 70,63% (113) das ações da amostra foram ajuizadas até 2009, com apresentação de contestação anterior ao julgamento da STA 175, razão pela qual o argumento não poderia mesmo ter sido nelas veiculado. Quanto às 29,37% (47) das ações ajuizadas em 2010 e 2011, 38,30% (18) delas não apresentaram contestação, porque foram extintas sem exame de mérito (por indeferimento da inicial, ilegitimidade de parte, desistência, óbito da parte autora, falta de interesse), antes dessa fase processual. Assim, apenas 29 das ações sentenciadas tiveram contestação da União apresentada após o julgamento da STA 175, e relativamente a elas, essa decisão foi invocada como argumento de defesa em 27,59% (8) dos casos. Neles, a defesa descreve os parâmetros estabelecidos pelo STF e pede que eles sejam considerados pelo juiz para o julgamento do caso concreto.

## 6.5 Sentenças

Foram analisadas 160 sentenças proferidas no período delimitado para a pesquisa, sendo 55 da Justiça Federal Comum (34,4%) e 105 do Juizado Especial Federal (65,6%). Dessas 160 sentenças, sete não foram obtidas na íntegra, tendo-se apenas consultado o seu dispositivo<sup>10</sup> no sítio eletrônico da SJMG. Assim, elas foram consideradas no banco de dados para a decisão final, mas não para a argumentação, para a qual foram analisadas as 153 sentenças obtidas.

Antes de iniciar a análise das sentenças, cabe destacar que houve decisões de deferimento de antecipação de tutela, no início do processo, como mostra o gráfico 3, em 48,75% (78) casos, acrescidos de dois casos (1,25%) de deferimento pelo Tribunal Regional Federal por meio de recurso de agravo de instrumento e mais 15 casos (9,37%) de deferimento de antecipação de tutela na sentença, no total de 59,38% (95). Dessas decisões de deferimento de antecipação de tutela, 40% (38) fixaram penalidades pecuniárias para o descumprimento da obrigação no prazo estipulado pelo juízo (gráf. 4). Esse prazo variou entre cumprimento imediato até 15 (quinze) dias.

Os dispositivos das sentenças apresentaram as seguintes decisões:

- Procedente: 41,25% (66);
- Improcedente: 7,5% (12);
- Parcialmente procedente: 3,75% (6);
- Extinção por óbito: 13,75% (22);
- Extinção por desistência: 3,75% (6);
- Extinção por falta de interesse: 18,13% (29);
- Extinção por abandono da causa: 6,88% (11);
- Indeferimento da inicial: 3,13% (5);
- Ilegitimidade de parte: 1,88% (3).

O gráfico 6 demonstra o resultado da pesquisa nesta abordagem, e a tabela 1 correlaciona os dispositivos das sentenças com o juízo que as proferiu.

---

<sup>10</sup> Dispositivo é a parte final da sentença, que contém a decisão da causa, na qual o juiz conclui pela procedência, improcedência ou procedência parcial do pedido, extinção ou anulação do processo.

Seguindo o mesmo procedimento descrito para análise das petições iniciais e contestações, foram selecionados os nove argumentos preponderantes, pela incidência e pelo destaque nas sentenças, como se segue:

- 1 - O autor demonstra a necessidade do medicamento pela prescrição médica.
- 2 - Direito ao medicamento decorre do direito constitucional à vida e à saúde (art. 196 CF/88).
- 3 - Responsabilidade solidária da União, Estado e Município pelo fornecimento do medicamento.
- 4 - Referência específica à STA 175.
- 5 - Inexistência de ingerência do Poder Judiciário nas atribuições do Poder Executivo.
- 6 - Falta do medicamento pode provocar agravamento da doença ou morte do autor.
- 7 - Inexistência de necessidade de comprovação de hipossuficiência financeira.
- 8 - Autor não tem condições financeiras de adquirir o medicamento.
- 9 - Pedido atendido na via administrativa.

Aqui também foi incluído o argumento de referência específica à STA 175 em razão do objetivo da pesquisa.

Cumprido esclarecer que foram utilizados argumentos de 153 sentenças, em razão das sete sentenças não obtidas até a conclusão da elaboração da análise do banco de dados.

Além disso, em 31,88% (51) das sentenças, com decisão de extinção (por óbito, por desistência, por falta de interesse de agir e por abandono da causa), de indeferimento da inicial e de ilegitimidade de parte, foi analisada apenas a questão processual que motivou a decisão, sem referência aos argumentos acima relacionados (gráf. 22). Esses casos foram incluídos no banco de dados com a identificação “não se aplica”, indicando a inexistência dos argumentos listados.

Destaca-se, ainda, o baixo percentual de julgamento de improcedência dos pedidos (7,5%). As razões de improcedência foram: conclusão da perícia pela necessidade de

cirurgia diversa da pleiteada, de inexistência de recomendação para o uso do medicamento pleiteado e de existência de outro tratamento eficaz para a doença; inexistência de obrigatoriedade do Poder Público fornecer fraldas geriátricas, por não constituir item essencial ao tratamento ou cura da doença do autor; ausência de comprovação de falta de condições financeiras da parte autora para arcar com os custos dos medicamentos; existência de outros medicamentos similares fornecidos pelo ente público, devendo a autora submeter-se a essa política; ausência de proporcionalidade na relação custo/benefício, sem demonstração de eficácia do medicamento.

Nas seis ações com julgamento de procedência parcial do pedido, em que o pleito era para fornecimento de mais de um medicamento, houve deferimento apenas em relação aos medicamentos não disponibilizados pelo SUS.

Também houve um significativo número de ações extintas por falta de interesse de agir, sendo 18,10% dos casos (29), em razão de: alteração da prescrição médica após o ajuizamento da ação, sem que o pedido fosse modificado; fornecimento administrativo do medicamento após o ajuizamento da ação; disponibilidade do medicamento pela rede pública, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário; falta de comprovação de solicitação do medicamento ao SUS; falta de comprovação de negativa de fornecimento pelo Poder Público; posterior suspensão de uso do medicamento.

O percentual de extinção da ação por óbito do autor foi de 13,75%, correspondente a 22 ações, sendo 17 casos na Justiça Federal Comum e cinco no Juizado Especial Federal. A preponderância desses casos na Justiça Federal Comum pode ser explicada pelo maior número de processos com pedido de medicamentos para tratamento de câncer (doença em que os pacientes têm menor sobrevida) nesse segmento. Nos casos de óbito, as sentenças em geral determinaram a extinção do processo com base exclusivamente nesse motivo, sem expor outros argumentos, à exceção de uma, que desenvolveu normalmente a argumentação e ao final julgou o pedido procedente até a data do óbito.

Feitas essas considerações, passa-se à análise dos cinco principais argumentos das sentenças, mostrados nos gráficos 17 a 21.

a) A análise quali-quantitativa dos argumentos das sentenças mostrou que o principal embasamento jurídico constante dessas peças, com percentual de 51,63%, é o direito constitucional à saúde, segundo previsão dos artigos 6º e 196 da CF/88, sustentado na sua caracterização como direito fundamental.

Observa-se também que a legislação infraconstitucional é citada apenas para reforçar o conteúdo do art. 196 da CF/88, mencionando-se, então, o artigo 2º da Lei nº 8.080/90.

b) O segundo argumento em importância nas sentenças é a responsabilidade solidária de União, Estados e Municípios na concretização do direito à saúde, derivado da competência comum a eles atribuída no artigo 23, inciso II, da CF/88, para “cuidar da saúde e assistência pública”, que aparece, nessa classificação, no percentual de 45%. O argumento das sentenças, nesse ponto, é de que a “a rígida repartição de competência entre União, Estados e Municípios não tem matriz constitucional”, uma vez que a divisão de tarefas é resultado apenas de previsão da Lei nº 8.080/90 e não da CF/88. Este argumento encontra-se em conformidade com a decisão da STA 175 (embora as sentenças não façam referência a ela nesse tópico), na qual consta que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

c) O terceiro argumento das sentenças é a necessidade do medicamento conforme prescrição médica juntada aos autos, com 35,63% nessa classificação. Verifica-se, nesses casos, que a prescrição médica é tida como suficiente para o convencimento do juiz, sem necessidade de qualquer outra prova. Uma das sentenças observa, expressamente, que “há, inclusive, decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que considera que o receituário médico, firmado por profissional habilitado, constitui prova inequívoca do direito pleiteado”.

A esse entendimento, contrapõem-se os casos de designação de perícia médica, para averiguar a necessidade do medicamento prescrito. Constatou-se a determinação de perícia médica, como mostra o gráfico 5, em 30% dos processos (48), com 41 casos no Juizado Especial Federal e sete casos na Justiça Federal Comum. Relacionando a

determinação de perícia médica com a sentença, verifica-se que, das 12 sentenças com decisão de improcedência do pedido, houve determinação de perícia em 58,33% e das 66 sentenças com decisão de procedência do pedido, houve determinação de perícia em 30,33%, o que demonstra a importância da perícia sobre a decisão judicial (tab. 2).

Outra constatação de destaque é que houve extinção do processo por abandono da causa, em razão do autor não ter comparecido ao exame pericial determinado pelo juiz, em 4,38% (7) das ações, todas do Juizado Especial Federal. Esclarece-se que outras quatro ações foram extintas por abandono por não terem sido atendidas intimações para providências diversas pelo autor, como apresentação de laudos médicos.

d) O quarto argumento em importância nas sentenças é a ausência de condições financeiras do autor para o tratamento ou aquisição do medicamento, com 10% de incidência.

Observa-se que esse argumento não é tratado uniformemente, havendo sentenças em que ele não é mencionado e outras com entendimentos divergentes, tanto no sentido de que a hipossuficiência financeira não é requisito para o fornecimento de medicamento pelo Poder Público, como em sentido contrário, apontando a comprovação de hipossuficiência financeira como condição para o deferimento do pedido. Uma das ações teve o pedido julgado improcedente exatamente porque a autora não comprovou falta de condições de arcar com os custos respectivos, tendo o juiz observado que embora a CF/88 não faça menção ao requisito renda, sendo ele criação dos tribunais, a intenção da jurisprudência é evitar o colapso do sistema de saúde, permitindo, assim, somente aos mais necessitados o acesso extraordinário à medicação gratuita não constante nos postos do SUS.

e) Como quinto argumento repetiu-se a ausência de condições financeiras do autor, com 5%.

Explica-se que as sentenças apresentaram um, alguns ou nenhum dos argumentos acima, e por isso a valoração dos argumentos conforme a importância em cada sentença, de primeiro a quinto, resultou no aparecimento do mesmo argumento em mais de uma dessas classificações, considerada a sua ênfase nas peças processuais.

Os outros argumentos selecionados foram observados nas sentenças conforme também demonstrado nos gráficos 17 a 21.

Não há, de regra, considerações em torno de custos do medicamento ou tratamento pleiteado, sendo essa ponderação manifestada excepcionalmente em seis sentenças.

A referência ao princípio da reserva do possível também não foi constatada com frequência expressiva nas sentenças, porém considerando ser ele um dos pontos mais discutidos no tema de implementação dos direitos sociais, menciona-se a ocorrência de distintos argumentos a esse respeito.

Assim, há entendimentos de que a alegação genérica de limitações orçamentárias vinculadas à reserva do possível, além de não provada concretamente quanto à eventual indisponibilidade de fundos para o atendimento da pretensão inicial, não é suficiente para obstar a concretização do direito constitucional em exame e de que, sem a comprovação cabal de que a pretensão de fornecimento do medicamento esbarra na reserva do possível, sua alegação é expediente retórico, e não merece acolhimento. Constatou-se uma sentença com o argumento de que a alegação dos réus quanto à aplicabilidade da reserva do possível não merece amparo, considerando a razoabilidade dos valores dos medicamentos pleiteados.

Por outro lado, uma sentença admite que os réus têm certa razão quando argumentam com a teoria da reserva do possível e a razoabilidade, pois “não é mesmo correto exigir do Poder Público que despenda recursos que impliquem custos proibitivos”, mas conclui que como o diagnóstico é de doença grave, feito por profissional do SUS e corroborado pela perícia médica, “a despeito da notória limitação dos recursos destinados à saúde, questões orçamentárias não servem à inviabilização do acesso à saúde e à vida”.

Em quatro outras sentenças, discorre-se sobre o referido princípio, afirmando-se que a reserva do possível tem duplo efeito, pois de um lado tolhe uma pretensão desarrazoada e de outro, garante a efetivação do direito modesto, mínimo, de outro cidadão. Dessas, uma mencionou o alto custo do medicamento, mas deferiu o pedido, porque a perícia concluiu que o medicamento aumenta significativamente as chances de sobrevida e de remissão da doença, afirmando ser o custo compatível com procedimentos complexos

disponibilizados normalmente pelo SUS; outro processo foi extinto sem julgamento de mérito, em razão do falecimento da autora, mas a decisão de antecipação de tutela havia sido negada de início, pelo alto custo do medicamento, e por dúvida quanto à boa relação custo-benefício do remédio e quanto à verdadeira situação financeira da parte autora; uma terceira ação foi julgada improcedente porque não ficou demonstrada a eficácia e a relação custo-benefício com o uso do remédio, também de alto custo; e a quarta foi julgada procedente porque “a quantia é módica em vista dos normais gastos com a saúde”.

As sentenças também rejeitaram o argumento de ofensa à separação dos poderes, considerando não haver interferência do Poder Judiciário nas atribuições do Poder Executivo na política pública de saúde, tratando-se, na verdade, de realização do direito constitucional de acesso à jurisdição ante a ameaça de lesão a direito.

Não obstante todas as sentenças tenham sido proferidas após o julgamento da STA 175 pelo STF, apenas uma delas (processo nº 2006.38.00.718242-7) faz expressa menção a essa decisão, com o argumento de que “o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de se pronunciar sobre as objeções normalmente levantadas pela União no que diz respeito à prestação da tutela jurisdicional para fornecimento de um específico medicamento, tendo ao final acolhida essa possibilidade nos termos do voto do Relator”, transcrevendo-se, em seguida, a ementa do acórdão da STA 175. Vê-se, porém, que é uma referência geral, sem correlação dos parâmetros traçados no referido acórdão com as especificidades do caso concreto.

Em uma sentença o pedido foi julgado improcedente, afirmando o juiz que “existindo outros medicamentos similares fornecidos pelo ente público, de modo a atender à política de padronização garantida pela atual Carta Magna, deve a autora submeter-se aos termos dessa política, caso contrário, haveria um risco de se emprestar ao art. 196 da CF/88 um alcance maior do que aquele adotado pelo texto constitucional”. Nesse caso, embora não tenha sido feita referência expressa aos critérios de análise propostos na STA 175, a argumentação da sentença está em consonância com a referida decisão, na medida em que se observou a existência de política pública que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte.

Quanto à referência à política de assistência farmacêutica, foi apurado (gráf. 23) que ocorreu em 18,75% dos casos (30), de forma explícita, através da citação dos atos normativos de sua regulação, ou de forma implícita, por meio de afirmativas sobre a disponibilização dos medicamentos na rede pública ou sobre demonstração de ineficácia das alternativas terapêuticas oferecidas pelo SUS. Esse índice não implica, entretanto, em privilegiar sempre a política pública de assistência farmacêutica, havendo casos em que, inobstante o reconhecimento de existência da política pública, o pedido foi deferido, como mostrado a seguir.

Em 5% das sentenças (8) consta a afirmação de que a disponibilização dos medicamentos solicitados na ação judicial, pelo Programa Farmácia Popular ou pela Secretaria de Estado da Saúde, não afasta o interesse de agir da parte autora, porque nem sempre os medicamentos estão disponíveis e em quantidade suficiente. Tal argumento foi utilizado sem que houvesse prova nos autos da omissão do gestor, em sede administrativa, em fornecer os medicamentos pleiteados judicialmente, o que permite concluir que a sentença presume que, sistematicamente, o Poder Executivo está descumprindo seu dever de assegurar o acesso a ações e serviços de saúde.

Outro conteúdo a se destacar, presente em 10,60% das sentenças (17), é a obrigação dos entes públicos de fornecerem qualquer medicamento necessário ao tratamento da doença dos autores, mesmo que diverso do pleiteado na ação judicial, bastando a posterior apresentação de receita médica aos entes públicos, sem necessidade de ajuizamento de outra ação. Essa determinação contraria, a um só tempo, a política pública de saúde e a orientação do STF na STA 175, uma vez que não permite a verificação de existência de alternativa terapêutica no SUS e nem a comprovação de ineficácia de tratamento oferecido pelo SUS no caso concreto. Tais decisões implicam na prevalência da livre escolha do paciente ou do seu médico por qualquer medicamento, obrigando-se o Poder Público a custeá-lo, mesmo que o SUS disponibilize tratamento de igual eficácia para o caso, e sem oportunizar aos réus a defesa e a produção de provas.

Em 8,75% das sentenças (14), foi mencionado o atendimento do pedido na via administrativa, referindo-se ou à possibilidade de o medicamento ser fornecido sem o ingresso do autor em juízo, mediante pedido diretamente ao ente público, ou por ter sido comprovado o efetivo atendimento do pedido por um dos entes federados.

Por outro lado, constatou-se a afirmação em uma sentença de que a ausência de requerimento administrativo do medicamento não impede a propositura da ação judicial. Também aqui não há uniformidade de entendimento judicial, já que em outras sentenças a comprovação do requerimento dos medicamentos junto ao SUS e a negativa são consideradas como requisito para a ação judicial, provocando, inclusive, a extinção do feito por esse motivo.

Houve um caso, ainda, em que o medicamento pleiteado era indicado e aprovado originalmente para doença diversa da que acometia o autor, porém o pedido foi julgado procedente, tendo o juiz observado que “a responsabilidade pela aplicação do referido medicamento deve ser do médico que o prescreveu, com assinatura de termo de consentimento pelo paciente”, pois o uso naquele tratamento ainda não havia sido regulamentado pela legislação brasileira.

Destaca-se o ajuizamento de uma ação civil pública para custeio de tratamento experimental (transplante de células tronco) em Curitiba, cuja antecipação de tutela chegou a ser deferida, com o argumento de que “não há razões suficientes para se impedir que a criança seja submetida ao tratamento pleiteado, ainda que este guarde caráter experimental”. Essa ação, entretanto, foi extinta por desistência da parte, motivada pelos altos riscos do tratamento e por ter sido ultrapassada a idade ideal do menor para submeter-se a ele, sem que houvesse sentença de mérito. De todo modo, o conteúdo decisório opõe-se ao teor da STA 175, que diz expressamente que o poder público não pode ser condenado a fornecer tratamentos experimentais.

Da análise empreendida, verifica-se que os parâmetros formulados pelo STF no julgamento da STA 175, de maneira geral, não foram observados pelos juízes de primeira instância da SJMG, havendo, inclusive, decisões que são frontalmente contrárias a eles.

## 7 CONCLUSÃO

O objetivo da pesquisa empreendida nesta dissertação foi confrontar a estrutura argumentativa das sentenças proferidas pelos juízes federais da SJMG com a decisão do STF proferida na STA 175, que traça parâmetros para a análise e julgamento das demandas judiciais de prestações de saúde.

A escolha do tema reflete uma preocupação pessoal com a preservação das políticas públicas de saúde, em especial de assistência farmacêutica, diante do potencial de forte impacto da atuação judicial na gestão pública sanitária, evidenciado pela crescente demanda e pelos gastos que acarreta.

A pesquisa se justifica pela necessidade de sistematização de informações para a construção de um panorama sobre o direito à saúde e a percepção dos diversos atores envolvidos na questão, como instrumento auxiliar aos gestores no gerenciamento das demandas, e aos advogados públicos no desenho de estratégias de aprimoramento da argumentação e de procedimentos.

Como antecedente necessário, iniciou-se o estudo com a evolução do direito à saúde nas constituições brasileiras, culminando com a CF/88 e a Lei nº 8.080/90, de onde derivam os princípios retores da saúde pública e do SUS. Segue-se com o debate em torno da dupla dimensão do direito à saúde, como direito social e como um direito fundamental, para estabelecer a sua aplicabilidade.

A análise da judicialização da política permitiu extrair os significados com que a expressão é empregada, e suas causas e consequências, enfatizando as condições institucionais do fenômeno no caso brasileiro.

Passando-se ao controle judicial de políticas públicas, seguido da judicialização da saúde, delineou-se a controvérsia existente sobre o assunto, expondo-se os aspectos positivos e negativos apontados pela doutrina.

Partiu-se, então para a decisão paradigmática do STF na STA 175, examinando os critérios nela erigidos para a apreciação das demandas judiciais de saúde.

Feita a incursão teórica, chegou-se ao trabalho de pesquisa empírica, através da análise das peças processuais das ações com sentenças proferidas após o julgamento da STA 175, no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, na SJMG.

A menção expressa à decisão paradigmática da STA 175 foi constatada em apenas uma sentença.

Tomando-se o conteúdo dos parâmetros de análise propostos pelo STF, verificou-se que é possível identificá-los em sentenças que não fazem referência a eles, mas que consideram a existência da política pública e privilegiam o tratamento por ela oferecido, em detrimento da livre escolha do médico prescritor. Esses casos, entretanto, não são a maioria.

Foram poucas as sentenças que prestigiaram a política pública de assistência farmacêutica, no sentido de indeferir o pedido quando o medicamento pleiteado é de regular fornecimento na rede pública, ou quando não comprovada a omissão no cumprimento da política existente, o que vem demonstrar que as decisões judiciais sobre concessão de medicamentos se apoiam numa abordagem individualista, ignorando a política social orientada pela avaliação de custos e benefícios.

Por outro lado, não foi constatada exigência, por parte do Judiciário, de demonstração pelo autor da ineficácia de alternativa terapêutica oferecida pelo SUS, em doenças para as quais elas, notoriamente, existem, como diabetes, hipertensão arterial, doenças cardíacas, sendo deferido o fornecimento de medicamento diverso, em oposição a critério literal de análise traçado na STA 175.

Chama a atenção ter sido observado em apenas um caso o respeito à política pública pela existência de alternativa terapêutica no SUS para tratamento da parte autora, com julgamento de improcedência do pedido por essa expressa motivação.

Destacou-se a prolação de sentenças que, além de não verificarem a disponibilização do medicamento pleiteado no SUS, ainda observam, genericamente, que essa disponibilização não influi na propositura da ação judicial, já que os medicamentos nem sempre estão disponíveis, com presunção de omissão da Administração Pública. Sentenças

como essa certamente contribuem para o incremento do número de ações judiciais, com o risco de se transformar o Poder Judiciário na via preferencial de solicitação de fornecimento de medicamentos, sem prévio requerimento administrativo e sem comprovada negativa do gestor público.

Da mesma forma, os provimentos judiciais que determinam que quaisquer medicamentos necessários ao tratamento do autor devem ser fornecidos pelos entes públicos, bastando, para tanto, a apresentação da receita médica, são potencialmente danosos para a gestão da assistência farmacêutica e para a defesa da política pública, na medida em que constituem uma ordem de conteúdo ilimitado e permanente, sem possibilidade de impugnação, já que o ente público, em princípio, teve oportunidade processual de se manifestar apenas sobre o medicamento específico solicitado na ação judicial e não sobre outros que venham a ser pleiteados no futuro, diretamente na via administrativa, com o resguardo de tal sentença.

Identificou-se, ainda, o deferimento de antecipação de tutela para tratamento experimental, com posterior sentença de desistência da ação pela parte autora, sendo que no julgamento da STA 175 o STF concluiu expressamente que o Estado (União, Estados, DF e Municípios) não pode ser condenado a fornecê-lo. A propósito, a Lei nº 12.401/11 prevê a vedação, no âmbito do SUS, de pagamento, ressarcimento ou reembolso de medicamento experimental, de uso não autorizado pela ANVISA e de medicamento nacional ou importado sem registro na ANVISA.

Pode-se inferir que, a despeito de não dominar o conhecimento específico sobre a questão sanitária, o Poder Judiciário também não valora as escolhas administrativas formuladas com fundamento na Medicina Baseada em Evidências e consubstanciadas nas políticas públicas do setor, posto que, sem comprovação de sua ineficácia, deixa de aplicá-las, privilegiando as prescrições médicas individuais. Com isso, sob o argumento de consagração constitucional do direito à saúde como norma fundamental, desconsidera que o direito à saúde foi instituído de forma ampla, mas atrelado à elaboração de políticas sociais e econômicas a serem traçadas de acordo com os princípios e diretrizes do SUS - também eles de estatura constitucional, porque expressamente previstos na CF/88 -, na medida em que as políticas públicas de saúde são por eles determinadas. Da mesma forma, não são prestigiados pelo Poder Judiciário os dispositivos infraconstitucionais e infralegais, que disciplinam o acesso da

população aos serviços e insumos disponibilizados no SUS. Isso se faz em contradição com o artigo 197 da própria CF/88, que atribui à lei a regulamentação, a fiscalização e o controle das ações e serviços de saúde.

Obviamente, a omissão estatal existe inclusive na disponibilização de medicamentos previstos nas políticas públicas, e caso seja constatada, como bem se observou no julgamento da STA 175, não há dúvida sobre o direito do cidadão de tê-la suprida pela intervenção judicial. Mas essa omissão não pode ser generalizada, a ponto de, sem a sua efetiva comprovação, se transferir para o Poder Judiciário as prerrogativas dos Poderes Executivo e Legislativo de formulação e execução de políticas públicas.

Sem negar que são legítimas as exigências crescentes da nossa sociedade para garantir largamente seus direitos, há que se reconhecer, como o fez a ADPF 45, que os direitos sociais, embora exigíveis, são de implementação gradual e progressiva, impondo ao Estado a escolha de prioridades que atendam ao interesse coletivo, em especial diante das limitações orçamentárias e da ponderação de custo/benefício.

Assim, conquanto a topologia constitucional posicione o direito à saúde sob o título dos direitos e garantias fundamentais, o mesmo texto constitucional, pelo artigo 196 da CF/88, deixa clara a opção do constituinte originário de que a garantia desse direito se dará por meio de políticas sociais e econômicas, deferindo, pois, essa tarefa aos órgãos executores de políticas públicas.

Nesse contexto, a atuação do Advogado Público, por sua missão institucional, deve nortear-se pela defesa das políticas públicas legitimamente implementadas. Por essa razão, a partir da análise das peças processuais efetuada, é possível identificar os aspectos aos quais a defesa da União deve emprestar maior ênfase, para provocar a sua consideração pelo Poder Judiciário.

Sem abandonar a sustentação jurídica teórica, a defesa da União precisa elucidar cada vez mais as peculiaridades do caso concreto, levando à apreciação do julgador as informações técnicas que possam se prestar ao seu convencimento, no sentido de privilegiar as políticas públicas de saúde.

Cabe observar que, considerando o marco temporal da pesquisa, a maioria das contestações analisadas são anteriores ao ano de 2010, como visto. Por isso, os argumentos utilizados nas defesas aqui analisadas já podem ter sido objeto de alteração, por evolução natural de estudos e debates da matéria, como por avanços tecnológicos e questões técnicas, como a incorporação de novos medicamentos na política de assistência farmacêutica, o que, de todo modo, não invalida essa proposição.

Nos processos em que houve julgamento favorável à União, seja de improcedência, procedência parcial do pedido ou extinção por falta de interesse de agir, dois foram os fatores de maior influência: a disponibilização do medicamento pleiteado pelo SUS e as conclusões da perícia.

Assim, o primeiro ponto que merece ser destacado detalhadamente nas defesas, quando ocorrente, é a disponibilidade do medicamento pleiteado na rede pública e a regulação da assistência farmacêutica e seus componentes, feita por meio de portarias do Ministério da Saúde. Embora tenha sido apurado que há sentenças que desconsideram essa informação, ela é relevante para a solução da lide, em muitos casos.

Especialmente no Juizado Especial Federal, pela limitação de valor da causa, muitos dos medicamentos solicitados ou são previstos na política de assistência farmacêutica, ou há alternativa terapêutica prevista no SUS para a doença, que pode substituir o medicamento pleiteado. Assim, é importante esclarecer essas situações nas defesas, pois é um dado que pode influenciar a decisão judicial no sentido de privilegiar a política pública existente, se o autor não comprovar a ineficácia do tratamento oferecido pelo SUS para o seu caso.

A informação a respeito da disponibilização do medicamento pleiteado, através do sistema público de saúde, pode ser obtida por qualquer das partes ou pelo próprio juízo, através de consulta às listagens de medicamentos (RENAME, listas estaduais e municipais) e às portarias que definem os componentes do bloco de assistência farmacêutica.

Destaca-se que, nesse contexto, deve-se atentar também para a observância do princípio ativo prescrito.

É tradição na prática médica brasileira a prescrição de medicamentos pelo nome comercial, embora a Lei nº 9.787/99 tenha proibido a prescrição pelo nome comercial no SUS, prevendo que as aquisições de medicamentos, sob qualquer modalidade de compra, e as prescrições médicas e odontológicas de medicamentos, no âmbito do SUS, adotarão obrigatoriamente a Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI). (BRASIL, 1999).

Como muitas receitas, tanto oriundas do SUS como de médicos particulares, contém apenas o nome comercial, e o pedido da ação judicial é feito como consta na receita, isso pode ocasionar a condenação dos entes públicos no fornecimento de medicamento prescrito pelo nome comercial, sendo o mesmo fármaco disponibilizado regularmente na rede pública, com outro nome.

Por isso, é importante que a defesa enfatize a necessidade de que a formulação do pedido seja feita com base no princípio ativo do medicamento, a fim de possibilitar essa verificação.

Sem embargo da previsão constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88) e a despeito de decisões judiciais que tem por dispensável a prévia postulação administrativa do medicamento, a necessidade de que o requerente encaminhe seu pedido primeiramente ao SUS<sup>11</sup> deve-se ao fato de que Poder Judiciário deve atuar, nesse campo, de forma excepcional, diante da omissão estatal ou quando as políticas públicas forem defeituosas ou insuficientes, pois é a própria CF/88 que prevê a concretização do direito à saúde por meio de políticas sociais e econômicas.

A existência de alternativa terapêutica no SUS (por previsão de medicamento diverso, mas de igual eficácia para a patologia do requerente), por se tratar de informação de maior complexidade técnica, depende de subsídios a serem fornecidos pela área técnica do

---

<sup>11</sup> O Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011, prevê que o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente: I - estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS; II - ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS; III - estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e IV - ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

Ministério da Saúde (tratando-se da União como ré), para ser alegada pelo órgão de representação judicial, para que a defesa não seja temerária.

Uma vez que as listas de financiamento da Assistência Farmacêutica e os PCDTs foram construídos com base em evidências científicas, deve-se priorizar a utilização dos medicamentos neles constantes. Havendo alternativa terapêutica nas listas oficiais para a indicação proposta na prescrição médica, a decisão deve considerar este fato.

É que, para ter seu pedido deferido, a parte autora deveria comprovar: a) que o medicamento prescrito é adequado ao tratamento da doença; b) que procurou tratamento na rede pública e ele lhe foi negado; c) que os medicamentos disponibilizados pela política pública de assistência farmacêutica sejam inadequados ao seu caso; d) que os medicamentos requeridos sejam a única opção terapêutica ao seu tratamento.

Entende-se que é preciso insistir nesse argumento, principalmente quando a parte autora não comprova a ineficácia do tratamento oferecido pelo SUS para a sua situação, ensejando, inclusive, o requerimento de perícia médica, pois esse é o caso, por excelência, onde se deve privilegiar a política pública de saúde, como reconhecido na decisão da STA 175.

Um segundo ponto, relacionado ao primeiro, diz respeito exatamente à perícia médica. O levantamento realizado indicou que em 70% dos processos não houve determinação de perícia. Chama a atenção, por outro lado, o fato de que, nas ações em que os pedidos foram julgados improcedentes, a conclusão do laudo pericial foi determinante para essas decisões em 25% dos casos.

A prova é de fundamental importância para formar o convencimento do magistrado. Nas ações atinentes à saúde, a prova documental a que o juiz atribui maior valor é a receita médica. No entanto, tais prescrições podem não refletir integralmente as reais necessidades de saúde ou as únicas possibilidades terapêuticas para a parte autora.

Por meio da prova pericial, pode-se verificar a adequação da prescrição médica apresentada em juízo e esclarecer questões sobre as quais o julgador não detém conhecimento

técnico suficiente, acrescentando-se como vantagem a imparcialidade dessa prova, já que não é produzida por nenhuma das partes envolvidas.

Dada a complexidade das questões técnicas que envolvem as ações em que se pleiteiam prestações de saúde, indaga-se porque o Judiciário, em tantos casos, prescinde da utilização de peritos, baseando-se apenas na receita ou relatório médico juntado pela parte autora. O mesmo não ocorre, por exemplo, em ações cíveis de concessão de benefícios previdenciários ou de interdição, ou mesmo em ações judiciais de conteúdo contábil, nas quais a prova pericial é de praxe.

A constatação, segundo Bonfim (2008, p. 149), é que o Poder Judiciário interpreta e define que o não atendimento a todo e qualquer laudo ou prescrição médica colocaria, necessariamente, os autores dos processos em risco de vida, o que parece uma situação de utilização do saber médico como um instrumento de poder, validado por quem efetiva o poder do Estado, remetendo ao esquema medieval dominado por três carreiras básicas: direito, medicina e teologia.

Observa Lins (2010, p. 107) que “como são questões delicadas, que podem implicar em uso contínuo de medicação ou tratamentos de alto custo, é necessário ter mais prudência, cercando-se de todo dado que se possa obter”.

Há que se ponderar também sobre a influência da indústria farmacêutica sobre a prescrição médica, pois diante das ferramentas do marketing farmacêutico, como propaganda aos médicos, brindes, presentes, amostras grátis e educação continuada para os médicos, é difícil crer que eles não sejam influenciados por elas, sendo de se esperar que a indústria tenha enorme controle sobre como os médicos avaliam e usam seus produtos, nos resultados de pesquisas e na prática médica (MACHADO, 2010, p. 28).

Salienta-se que, tanto para o médico prescritor do medicamento, como para o perito e assistente técnico das partes, seria desejável a exigência de assinatura de Termo de Declaração de Interesses, nos moldes exigidos internacionalmente, ou que tenham declarado inexistência de conflito na sua prescrição, para demonstrar a imparcialidade dos mesmos<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> O Código de Ética Médica, a Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde, a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC 96/2008 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a Resolução 1.595/ 2000 do Conselho

Para além da adequação do medicamento prescrito à patologia do autor, é importante que o perito seja questionado sobre a existência de alternativa terapêutica no SUS para o caso da parte autora, pergunta que deve integrar os quesitos a serem apresentados pela parte ré, tendo em vista a diversidade enorme de medicamentos no mercado, para tratamento das mesmas doenças. Veja-se que esse é um dos parâmetros indicados na decisão da STA 175 para o julgamento dessas ações.

Nesse aspecto, deve-se também provocar a manifestação do perito se a medicação indicada é imprescindível para a cura ou melhora da patologia que acomete o paciente e se as alternativas terapêuticas eventualmente oferecidas pela política de assistência farmacêutica são ineficazes para o autor, justificando a escolha do médico prescritor por medicamento diverso.

A demonstrar que a prescrição médica não é uma verdade inquestionável, exemplifica-se com dois casos da pesquisa aqui empreendida: o primeiro, em que o pedido de fornecimento do aparelho CPAP<sup>13</sup>, para tratamento de apneia obstrutiva do sono, foi julgado improcedente, porque “o laudo pericial não demonstrou a necessidade vital do aparelho CPAP” e porque “há tratamento tão eficaz quanto o uso do aparelho (perda de peso)”; e o segundo, no qual a perícia concluiu que “todos os medicamentos pleiteados são disponibilizados pelo SUS, à exceção da valsartana, que pode ser substituída por outras de efeito semelhante e eficácia análoga”, e o processo foi extinto por falta de interesse de agir, com a sentença afirmando que “a prova pericial comprovou que não há a necessidade de obrigar os demandados a fornecer a medicação postulada”.

Ainda sobre a necessidade de que a prescrição médica trazida pelo autor seja analisada com cautela, e diante da inexistência de técnicos do Ministério da Saúde habilitados para atuação em todo o país, a União iniciou um procedimento processual de audiências agrupadas para as demandas mais recorrentes, nas quais as Procuradorias da União requerem a reunião de processos sobre o mesmo assunto ao Poder Judiciário, para realização de perícias

---

Federal de Medicina fazem menção aos conflitos de interesse. O Código de Ética Médica, no seu artigo 104 menciona que “é vedado ao médico deixar de manter independência profissional e científica em relação a financiadores de pesquisa médica, satisfazendo interesse comercial ou obtendo vantagens pessoais” (BRASIL, 2009).

<sup>13</sup> CPAP é a sigla em inglês de Continuous Positive Airway Pressure, ou seja, pressão positiva contínua na via aérea. O sistema CPAP consiste de um gerador de fluxo que, através de uma máscara nasal, fornece uma pressão de ar suplementar que mantém a via aérea desobstruída. Disponível em [http://www.sleeplab.com.br/faq\\_cpap.htm](http://www.sleeplab.com.br/faq_cpap.htm). Acesso em 15 dez. 2012.

com a presença do assistente técnico da União, habilitado a fazer as ponderações que entende necessárias a respeito do medicamento e do caso concreto do autor da ação.

O intuito, portanto, é de levar ao Poder Judiciário informações técnicas relevantes para que a decisão judicial seja precedida de uma análise mais criteriosa e de fato voltada para o caso concreto, pois é clara a necessidade de ampla instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, sem contemplar as especificidades do caso examinado, “impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde”, como observou o STF na STA 175.

Não se pode deixar de mencionar, ainda, que, diante da expressividade do fenômeno da judicialização da saúde e do seu caráter multidisciplinar, constata-se a necessidade de envolvimento de todos os interessados no assunto, conjugando esforços para racionalizar a atuação e buscar solução para os problemas enfrentados. Nesse sentido, várias ações estão sendo desenvolvidas pelos órgãos interessados, como se passa a relatar.

No Rio Grande do Norte, foi constituído em 2009 o Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde – CIRADS, integrado pelas Procuradorias da União, do Estado do Rio Grande do Norte e do Município de Natal, Defensoria Pública da União e do Estado, Secretaria de Estado da Saúde Pública e a Secretaria Municipal de Saúde do Natal, contando ainda com o apoio técnico do Ministério da Saúde. O CIRADS tem por finalidade viabilizar a solução administrativa dos conflitos da saúde, por meio da análise dos casos concretos em que o assistido pelo SUS não tenha recebido o devido atendimento pelo referido sistema, a fim de identificar tanto os casos em que o pleito pode ser atendido administrativamente, evitando a sua judicialização, quanto aqueles em que se pode conciliar em ações judiciais já em curso, nas hipóteses em que o tratamento de saúde (fornecimento de medicamentos, insumos, materiais e serviços de saúde) esteja previsto no âmbito do SUS e não tenha sido prestado, bem como naquelas hipóteses em que, por algum motivo, o médico tenha indicado tratamento diverso dos que são oferecidos pelo SUS. Além disso, os casos que forem ajuizados após a análise do CIRADS estarão bem instruídos com farta documentação sobre o assunto, o que poderá facilitar a análise do magistrado, trazendo mais segurança jurídica para a sua decisão (PINHEIRO, 2010).

O CNJ, após a realização da audiência pública nº 4 no STF, editou a Recomendação n. 31, de 30 de março de 2010, que traça diretrizes aos magistrados quanto às demandas judiciais que envolvem a assistência à saúde. Em 06 de abril de 2010, o CNJ publicou a Resolução n. 107, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde – Fórum da Saúde.

O Fórum da Saúde é coordenado por um Comitê Executivo Nacional e constituído por Comitês Estaduais, que promovem debates e estudos entre os diversos segmentos da área da saúde, notadamente os membros do Judiciário, do Ministério Público, da Advocacia Pública e gestores e executores de políticas públicas das três esferas de governo. Os Comitês Estaduais também fazem proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção e solução de conflitos judiciais, no que diz respeito às suas peculiaridades e dificuldades locais.

Em observância à Recomendação nº 31, do CNJ, para que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais celebrassem convênios para disponibilização de apoio técnico por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na apreciação das questões clínicas das ações relativas à saúde, foram implantados Núcleos de Assessoria Técnica (NAT) em vários estados, como em Mato Grosso, em funcionamento desde 2011.

Em Minas Gerais, o TJMG, em agosto de 2012, firmou convênio com esse objetivo com a Universidade Federal de Minas Gerais, por meio da Fundação de Desenvolvimento de Pesquisa (FUNDEP), para elaboração de estudos e avaliações sobre medicamentos para subsidiar magistrados em julgamento de ações envolvendo esse tema. O requerimento das informações pelos juízes e a resposta dos técnicos faz-se por meio eletrônico, de modo a conferir a agilidade necessária à análise de liminares, possibilitando a todos os magistrados da Justiça Estadual ter acesso a informações técnicas na área da saúde, antes de dar qualquer decisão.

Yoshinaga (2011, p. 1-17) relata as estratégias judiciais e extrajudiciais adotadas no Estado de São Paulo, como a implantação de um sistema informatizado para o controle das ações, denominado Sistema de Controle Jurídico (SCJ), utilizado desde 2005, que permitiu uma visão panorâmica da judicialização da saúde e a adoção de várias medidas, tais como parceria com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo para triagem

administrativa prévia dos pedidos de medicamentos, identificação de demandas forjadas pelo interesse da indústria farmacêutica na inclusão de medicamentos de sua fabricação na lista do SUS, incorporação de novos medicamentos à lista do SUS, e a disponibilização de relatórios com informações técnicas sobre o caso consultado aos Procuradores do Estado, com ganho de qualidade para as defesas judiciais.

Posteriormente ao SCJ, destaca-se o desenvolvimento do Sistema CODES (S-CODES), pela Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS (CODES), órgão responsável pela gestão das demandas judiciais da Secretaria de Saúde de São Paulo. Em busca de melhores mecanismos de gestão, bem como da qualidade da informação, o S-CODES foi desenvolvido para gerenciamento das ações judiciais e implantado em todo o Estado de São Paulo em 2010, com o cadastramento de todas as ações ativas impetradas contra a Secretaria da Saúde, à exceção daquelas envolvendo o tratamento em saúde mental. Isso permite conhecer em detalhes os diferentes dados que permeiam a questão. O sistema possibilita, sempre que disponíveis no processo, o armazenamento de diferentes informações, agrupadas conforme os módulos do aplicativo: Protocolo (dados de protocolo da ação), Processual (informações jurídicas da demanda); Grupo Técnico (dados da(s) doenças(s), local de tratamento e prescritor e elaboração do relatório técnico sobre a solicitação judicial); Gestão do Atendimento (local e o tempo de dispensação, intervalo e quantidade, e comunicação com o autor); Unidade Dispensadora (dispensação e gestão do estoque).

Além dos módulos para o cadastramento das demandas, são disponibilizadas rotinas de pesquisa, gerenciamento de dados pessoais e de controle de acessos, além de um rol de relatórios gerenciais e estatísticos que consolidam e dão visibilidade às informações do sistema, subsidiando os diferentes usuários na gestão de todo o processo, incluindo o planejamento do consumo mensal e a solicitação das compras necessárias para o abastecimento adequado de todos os almoxarifados regionais responsáveis pelas ações judiciais (NAFFAH FILHO; CHIEFFI; CORREA, 2010, p.18-30).

Ainda no Estado de São Paulo, a partir de 2009, a Secretaria de Estado da Saúde implantou uma nova prática de triagem e orientação às solicitações de medicamentos, materiais e insumos que poderiam se transformar em futuras ações judiciais, fornecendo administrativamente esses itens aos pacientes. Posteriormente essa ação foi ampliada, existindo hoje um local que orienta os pacientes sobre solicitações de pedidos administrativos

de medicamentos/insumos, encaminhando-os para os diferentes programas de assistência farmacêutica do SUS. Além disso, quando o item solicitado não faz parte de nenhum programa, a equipe avalia o pedido e, se necessário, fornece os itens solicitados administrativamente, de forma a evitar que o paciente recorra à justiça (NAFFAH FILHO; CHIEFFI; CORREA, 2010, p. 21).

Em Ribeirão Preto/SP, funciona uma comissão multidisciplinar, denominada “Comissão de Análise de Solicitações Especiais”, desenvolvida e aprimorada por representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público e do setor público de saúde, à qual o Poder Judiciário requisita informações para aferição das cautelas necessárias ao deferimento do pedido do paciente.

Os dados a serem analisados pela aludida comissão são fornecidas pelo próprio paciente, ou por seu advogado, mediante o preenchimento de um formulário padrão, no qual existe, inclusive, um campo destinado ao esclarecimento da urgência do medicamento – constatada pelo diagnóstico e pelo estágio da moléstia – a fim de fornecer subsídios para apreciação de pedidos de liminares, antecipações de tutela e provimentos cautelares. Os formulários são encaminhados à comissão por meio de e-mail ou fac-símile, a fim de agilizar o procedimento, e o magistrado concede um prazo para que a comissão se manifeste. (GANDIN; BARIONE; SOUZA, 2008).

No município fluminense de Três Rios, foi desenvolvido um programa de melhoria de gestão e de reorientação da Assistência Farmacêutica, através de instrumentos de regulação, controle e monitoramento da mesma no âmbito municipal: a implantação da Relação Municipal dos Medicamentos Essenciais (REMUME); a institucionalização da Comissão Municipal de Assistência Farmacêutica, com atribuição de planejar, controlar e avaliar ações; as normas para a prescrição e a dispensação de medicamentos; a criação do Núcleo de Apoio à Procuradoria Adjunta de Suporte à Saúde e o processo de educação permanente dos prescritores e usuários do SUS de Três Rios, entre outros. Essa iniciativa contribuiu para a redução das ações judiciais e para a ampliação do acesso racional a medicamentos aos usuários do SUS de Três Rios (GANDIN; BARIONE; SOUZA, 2008).

A Advocacia-Geral da União, que já utilizava o SICAU para gerenciamento dos processos judiciais em que a União é parte, passou a utilizá-lo conjuntamente com o

Ministério da Saúde, como meio eletrônico para as comunicações entre as Procuradorias da União e aquele ministério nos assuntos referentes às demandas de saúde, permitindo maior agilidade na troca de informações, como envio de decisões para cumprimento, comprovação de entrega de medicamentos ou depósito judicial e subsídios técnicos para defesa judicial.

Como essas, certamente há outras iniciativas em curso no país, pois o desafio do crescimento e a complexidade das demandas na área de saúde impõem o diálogo e a atuação conjunta dos diversos setores da sociedade.

Em conclusão, esclarece-se que o presente trabalho, sem a pretensão de esgotar o tema, se propôs a oferecer contribuições à discussão da judicialização da saúde e buscou evidenciar o conteúdo das decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça Federal em Minas Gerais, com as delimitações feitas e, com isso, visualizar estratégias para a atuação judicial da União, numa perspectiva jurídico-administrativa.

As decisões judiciais, no entanto, representam um vasto objeto de estudo, que pode ser explorado sob diferentes enfoques - a exemplo da confrontação entre os medicamentos pleiteados e deferidos judicialmente e os medicamentos disponibilizados pela rede pública, com direcionamento ao conteúdo da política de assistência farmacêutica, ou do impacto financeiro do cumprimento das decisões judiciais no orçamento da saúde -, que, embora referidos, não foram objeto de análise específica neste trabalho, e que possibilitam novas pesquisas para o aprofundamento da compreensão da judicialização da saúde.

## REFERÊNCIAS

ALMADA, Alisson José Duarte. Orçamento autorizativo e contingenciamento de empenho: obstáculos à efetivação de direitos sociais. In: PINTO, Élide Graziane; MAGALHÃES, Gustavo Alexandre (Org.). **Judicialização, orçamento público e democratização do controle de políticas públicas**. Belo Horizonte: O lutador, 2010, p. 77-112.

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. In: **STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 37-47.

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a Justiça e a Política. In: **Sistema Político Brasileiro: uma introdução**. AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antonio Octávio (Org.). 2ª Ed. Revisada e ampliada. Ed. UNESP, 2007, p. 81-116.

\_\_\_\_\_. **Ministério público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC. Editora Sumaré: Fapesp, 2002, Série Justiça.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis Rev Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, 2010, p. 33-55.

AZEVEDO, Luiz Henrique Cascelli. **O Controle Legislativo de Constitucionalidade**. Ed. Sergio. Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 2001.

BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira; LIMA, Luciana Dias de. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 829-839, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia dos Princípios Constitucionais - O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de Direito do Estado**, v.3, nº 32, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Trabalho desenvolvido por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2008. Disponível em <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>. > Acesso em: 08 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Rev. Eletrônica Atualidades Jurídicas**, nº. 4. Jan/Fev 2009.

BARTOLOMEI, Carlos Emanuel Fontes *et al.* **Medicina e direito: atuação na integralidade destes dois saberes**. Grupo Cochrane de Direito, Centro Cochrane do Brasil (Diagn Tratamento). 2010;15(1):39-42.

BINENBOJM, Gustavo. A advocacia pública e o Estado democrático de direito. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, v. 8, n. 31, out. 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/37249>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

BONFIM, Regina Lúcia Dodds. **Agenda única de saúde: a busca do acesso universal e a garantia do direito à saúde**. 2008. 164 f. Tese (Doutorado em Política, Planejamento e Administração em Saúde) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social, Rio de Janeiro, 2008.

BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Maria Alicia Dominguez. As ações individuais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: características dos conflitos e limites para a atuação judicial. **Rev. Direito Sanitário**, São Paulo, v. 10, n.1, p. 13-38, mar/jul. 2009.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1824.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1891.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1934.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1937.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1946.

BRASIL. **Lei nº. 1.920/1953**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1953a.

BRASIL. **Decreto 34596/1953**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1953b.

BRASIL. **Lei nº. 2.312/1954**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1954.

BRASIL. **Decreto nº. 49.974A/1961**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1961.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1967.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1969.

BRASIL. **Lei nº. 5991/1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1973.

BRASIL. **Lei nº. 6439/1977**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1977.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1988.

BRASIL. **Lei nº. 8.080/1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1990a.

BRASIL. **Lei nº. 8.142/1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2012. 1990b.

BRASIL. **Lei nº. 8.437/1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 06 mar. 2012. 1992.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 3.916**, de 30 de outubro de 1998. Disponível em <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes>. Acesso em: 13 abr. 2012. 1998.

BRASIL. **Lei nº. 9.782/1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 out. 2012. 1999.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. **Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus\\_principios.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf). Acesso em 16 nov. 2012.

BRASIL. **Decreto nº. 3.931/2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 jul. 2011. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 MC / DF**. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 29 abr. 2004. Publicação DJ 04 maio 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. **A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo/Ministério da Saúde**, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Assistência Farmacêutica no SUS**. Brasília: CONASS, 2007. 186p. (Coleção Progestores – Para entender a gestão do SUS, 7).

BRASIL. **Lei nº. 12.016/2009**. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 jan. 2012. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA-AgR 175/CE**. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Ministro Gilmar Mendes (presidente). Julgamento: 17 mar. 2010. Publicação DJ 30 abr. 2010. 2010a.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 31**, de 30 de março de 2010. Disponível em [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em 10 nov. 2011. 2010b.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Brasil tem mais de 240 mil processos na área de Saúde.** Agência CNJ de Notícias. 25 abr. 2011. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/14096>. Acesso em: 18 nov. 2011a.

BRASIL. **Lei nº 12.401**, de 28 de abril de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 abr. 2012. 2011b

BRASIL. **Decreto nº. 7.508/2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 de dezembro de 2012. 2011c.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução CNS/MS nº 338** de 06 de maio de 2004. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, maio 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 2.981**, de 26 de novembro de 2009. Aprova o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica. Brasília, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas**. V. I. S. A. Normas e Manuais Técnicos. Brasília. 2010. Disponível em <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes>. Acesso em: 13 abr. 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME**. Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em <http://www.portal.saude.gov.br>. Acesso em: 04 de jan. de 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Portaria nº 204**, de 29 de janeiro de 2007. Brasília, 2005. 73 p. Disponível em <http://www.portal.saude.gov.br>. Acesso em: 13 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública nº 4**. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. Consultoria Jurídica. **Intervenção Judicial na saúde pública - Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais**. 2012a . Disponível em <http://portal.saude.gov.br>. Acesso em: 13 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Estatística Processual da Seção Judiciária de Minas Gerais de Dezembro 2011**. Belo Horizonte: 2012b.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.) **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 225-260.

\_\_\_\_\_. Controle Judicial das Políticas Públicas. In: **SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE DIREITO E SAÚDE**, Brasília: 2011.

\_\_\_\_\_. Políticas Públicas e Direito Administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997.

CAMPOS, Suely de. Controle da política pública de saúde pelo Poder Judiciário. In: PINTO, Élide Graziane; MAGALHÃES, Gustavo Alexandre (Org.). **Judicialização, orçamento público e democratização do controle de políticas públicas**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010. P. 169-230.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. P. Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 61, p. 144-160, jan./mar. 1991.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, nº 23, p. 115-126, nov. 2004.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Judicialização da política no Brasil: controle de constitucionalidade e racionalidade política. **Análise Social**, vol. XLIV (191), 2009.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de; MARONA, Marjorie Corrêa. Por um conceito operacional de judicialização da política. **7º ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA**. Recife, 2010. Disponível em [http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/12\\_7\\_2010\\_22\\_18\\_4.pdf](http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/12_7_2010_22_18_4.pdf). Acesso em: 12 abr. 2012.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Controle jurisdicional dos atos políticos e administrativos na saúde pública. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Políticas Públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.293-343.

CASTRO, Marcos Faro. **Política e Economia no Judiciário: As Ações Diretas de Inconstitucionalidade dos Partidos Políticos**. Caderno de Ciência Política da UnB, nº 7. Brasília: 1993.

CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos de. Impacto Desalocativo no Orçamento Público Estadual em Face de Decisões Judiciais. **Concurso Iv Prêmio SOF de Monografias**. 2011. Disponível em <http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/SOF>. Acesso em 04 jan. 2012.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade, **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 25(8):1839-1849, ago. 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa; NUNES, Marcelo Guedes. A Jurimetria a serviço da advocacia. **O Valor Econômico**, 20 ago. 2010, pág. E-2.

CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Outros limites ao controle judicial de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org.). **O controle jurisdicional das políticas públicas**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 285-308.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM Nº 1931/2009. Código de ética médica. D.O.U. 24 set. 2009. Disponível em: [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9). Acesso em: 15 dez. 2012.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. **Revista de Direito Sanitário** [online]. 2008, vol.9, n.3, p. 9-34. Disponível em <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/rdisan/v9n3/02.pdf>. Acesso em 10 abr. 2012.

DALLARI, Sueli et al. A Advocacia em saúde no Brasil contemporâneo. **Revista de Saúde Pública**, v. 30, n. 6, p. 592-601, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci> . Acesso em 07 fev. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e Seus Efeitos**. São Paulo: Saraiva, 1997.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESCOREL, S. **Os dilemas da equidade em saúde**: aspectos conceituais. Disponível em <http://www.opas.org.br/servico/Arquivos/Sala3310.pdf>. Acesso em 15 abr. 2012.

FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios e alternativas. Brasília, Conselho de Justiça Federal. 1995.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabíola Sulpino. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 223-251, 2009.

FERREIRA FILHO, M. G. O Poder judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 198, p. 1-17, out./nov. 1994.

FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do poder judiciário para o controle de políticas públicas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, maio/junho/julho, 2009a.

\_\_\_\_\_. Desenho institucional e políticas públicas: alguns parâmetros gerais para a atuação judicial. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 64, 2009b. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/392202/DLFE-26505.pdf/03DesenhoInstitucionalPoliticPublicas.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2011.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: RT, 2005.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2. Ed, 2009.

**FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO**. Centro de Estudos de Políticas Públicas. Populações de Minas Gerais: Censo demográfico de 2010. Disponível em <http://www.fjp.gov.br/index.php/servicos/82-servicos-cepp/1263-populacao-de-minas-gerais-censo-de-2010>. Acesso em: 08 nov. 2011.

GANDIN, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. **Revista Jus Vigilantibus**, 19 de março de 2008. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/32344/3>. Acesso em 15 dez. 2012.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: **O processo – Estudos e Pareceres**. 2ª ed. São Paulo: Editora DPJ, 2009.

KRELL, Andréas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In SARLET, Ingo Wolfgang. **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 25-60.

LAZARI, Rafael José Nadim de. Da possibilidade de implementação de normas sociais programáticas pelo poder judiciário: análise de viabilidade. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ- RFD**, v.1, n.20, 2011. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/1484/1643>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

LESSA, Renato. CPFL Cultura. Diálogos. **Direito, esfera pública e judicialização da política**. 04 set. 2007. Disponível em <http://ferbellei.wordpress.com/2007/09/04/renato-lessa-artigo-para-cpfl-cultura>. Acesso em: 05 abr. 2012.

LINS, Andréa Carla Vera. A produção da prova, o direito à saúde e a correlação nas ações judiciais individuais: uma visão pragmática. In BLIACHERIENE, Ana Carla e SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à Vida e à Saúde – Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 105-118.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. Contribuições ao debate da judicialização da saúde no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v.9, n. 2, p.73-91, jul./out.2008.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila. **Acesso a medicamentos via poder judiciário no Estado de Minas Gerais**. 2010. 133 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Farmacêuticas). Faculdade de Farmácia. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2010. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br>. Acesso 21 jan, 2012.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, São Paulo, n. 57, p.113-133, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função jurisdicional no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Silvia Badim. Judicialização da Saúde e a proposta de regulamentação da integralidade de assistência farmacêutica e terapêutica no Brasil. In: ROMERO, Luiz Carlos; DELDUQUE, Maria Célia (Org.). **Estudos de Direito Sanitário: A produção normativa em saúde**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011a, p 143-153.

\_\_\_\_\_. Judicialização do Direito à Saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v.9, n. 2, p. 65-72, jul./out.2008.

\_\_\_\_\_. **O direito ao acesso universal a medicamentos no Brasil: diálogos entre o direito, a política e a técnica médica**. Tese (Doutorado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011b. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6135/tde-17042009-154400/>. Acesso em: 09 dez. 2012.

MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos. In: **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**. BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). São Paulo: Atlas, 2010, p. 79-96.

MATTOS, Ruben Araujo de. Princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) e a humanização das práticas de saúde. **Interface Comunicação Saúde Educação** v.13, supl.1, p.771-780, 2009.

MÉDICI, André Cezar. Judicialização, Integralidade e Financiamento da Saúde. **Monitor de saúde**, 2010. Disponível em <http://monitordesaude.blogspot.com.br/2010/04/judicializacao-integralidade-e.html>. Acesso em: 12 mar. 2012.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. **Público e Privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetórias**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2007.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves; MACHADO, José Ângelo. Judicialization of Health Policy in the Definition of Access to Public Goods: Individual Rights versus Collective Rights. **Brazilian Political Science Review**, v. 4, n. 1, p. 33-68, 2010. Disponível em: [http://www.bpsr.org.br/english/arquivos/BPSR\\_V4\\_n1\\_artigos/article\\_Menicuci\\_Machado](http://www.bpsr.org.br/english/arquivos/BPSR_V4_n1_artigos/article_Menicuci_Machado). Acesso em: 12 mar. 2012.

MERCADANTE , Otávio Azevedo et al. Evolução das Políticas e do Sistema de Saúde no Brasil. In: FINKELMAN, Jacobo (org.). **Caminhos da saúde pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002. Disponível em <http://www.fiocruz.br/editora/media/04-CSPB00.pdf>. Acesso em: 14 mar.2012.

MESSEDER, Ana Márcia ; OSORIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lucia. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor

público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 525-534, mar./abr. 2005.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Apontamentos sobre o controle judicial de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Políticas Públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. P. 49-65.

NAFFAH FILHO, Michel; CHIEFFI, Ana Luiza; CORREA, Maria Cecília M. M. A. S-Codes: um novo sistema de informações sobre ações judiciais da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. **Bepa**, São Paulo, 7(84): p. 18-30, dez. 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Anotado e Legislação Processual Extravagante em Vigor**. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. Entre o justo e o solidário: os dilemas dos direitos da cidadania no Brasil e nos EUA. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 31: 67-81, 1996.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Judiciário e Privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, 2005, vol. 48, nº 3, p. 559-587. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/dados/v48n3/a04v48n3.pdf>, Acesso em: 14 mar. 2012.

**ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas. 10 dez. 1948. Disponível em [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em 04 abr. 2012.

**ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS**. Convenção Americana de Direitos Humanos. 22 nov.1969. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em 04 abr. 2012.

**ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE**. OMS. Constituição da Organização Mundial da Saúde – OMS/WHO de 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 04 abr. 2012.

PAULUS JÚNIOR, Aylton; CORDONI Júnior, Luiz. Políticas públicas de saúde no Brasil. **Revista Espaço para a Saúde**, Londrina, v.8, n.1, p.13-19, dez. 2006. Disponível em [www.ccs.uel.br/espacoparasaude](http://www.ccs.uel.br/espacoparasaude). Acesso em 15 dez.2012.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. **Ciênc. saúde coletiva** [online], vol.15, n.5, p. 2405-2414, 2010a.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 26(3), 461-471, mar. 2010b.

PINHEIRO, Thiago Pereira. Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde – CIRADS. **Prêmio Innovare Edição VII – 2010**. Disponível em <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/comite-interinstitucional-de-resolucao-administrativa-de-demandas-da-saude-cirads/print/>. Acesso em: 15 dez. 2012.

PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha. Considerações acerca do papel do controle da gestão pública à luz do paradigma do estado democrático de direito. In: **Consórcios Públicos - Instrumento do Federalismo Cooperativo**. PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.301-313.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo, Max Limonad, 2002.

QUEIROZ, Tarcísio. A informática jurídica. **Revista de Derecho Informático**. Alfa-Redi No. 031, -Feb. 2001. Disponível em <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=628>. Acesso em: 28 nov.2011.

RAMOS, Flávio; BUGLIONE. Samantha; ROESLER, Claudia Rosane. Judicialização da política e a percepção da mídia impressa brasileira. **NEJ**, vol. 14, n. 3, p.3-22, 3º Quadrimestre 2009. Disponível em: [siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/.../1481](http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/.../1481). Acesso em: 28 nov. 2011.

SANTANA, José Lima. O princípio constitucional da eficiência e o Sistema Único de Saúde (SUS). In: In BLIACHERIENE, Ana Carla e SANTOS, José Sebastião dos. **Direito à Vida e à Saúde – Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p.42-59.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza *et al.* **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o Caso Português**. Porto: Edições Afrontamento, 1996.

SANTOS, Lenir; ANDRADE, L. Odorico. Vinte anos de SUS: O Sistema de Saúde no Brasil no século 21. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 82, p. 201-213, mai./ago. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004.

SEGATTO, Cristiane. O paciente de R\$ 800 mil. **Época**, Rio de Janeiro, ed. 722, 19 mar. 2012. Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>. Acesso em: 05 abr. 2012.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOUZA, Michel Roberto Oliveira de. O Supremo Tribunal Federal e a busca de parâmetros para a intervenção judiciária em políticas públicas da saúde. **Revista Digital de Direito Público**, vol. 1, n. 1, p. 245 – 261, 2012.

SOUZA, Pedro Ivo de; COURA, Alexandre de Castro. Controle Judicial de Políticas Públicas. XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI - Salvador. **Anais...** Salvador, 2008. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/pedro\\_ivo\\_de\\_sousa.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/pedro_ivo_de_sousa.pdf). Acesso em 30 nov. 2012.

SPOSATI, A. Exclusão social abaixo da linha do Equador. In: VERÁS, M.P.B. (Ed.) **Por uma sociologia da exclusão social: o debate com Serge Paugam**. São Paulo: Educ, 1999.

TESSLER, Marga Inge Barth. **A justiça e a efetividade na saúde pública**. 2010. 144 p. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário). Escola de Direito do Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br>. Acesso em 05 set. 2012.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva Velloso. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VENTURA, Miriam *et al.* Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 20(1):77-100, 2010.

VIANNA, Luís Werneck. **Democracia e acesso à Justiça**. Seminários Friedrich Naumann/IUPERJ. Jul.1997.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social – Revista de Sociologia da USP**, v. 19, nº 2, p. 39-85, 2007.

VIANNA, Luís Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Rev. Saúde Pública**, vol.42, n.2, São Paulo, abr. 2008.

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. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. n. 24, dez./jan./fev; 2011. Salvador. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24>. Acesso em 15 dez. 2012.

WANG, Daniel Wei Liang. **Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de saúde**. 2009. 104 p. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21062011-134507/fr.php>. Acesso em: 10 set. 2012.

## APÊNDICE

APÊNDICE A - Formulários para coleta de dados dos processos judiciais

### DADOS GERAIS DO PROCESSO

Nº processo: \_\_\_\_\_

Tipo da ação: ( ) ação ordinária ( ) ação civil pública ( ) mandado de segurança  
( ) ação cautelar

Juízo: ( ) Justiça Federal Comum ( ) Juizado Especial Federal  
( ) Justiça Estadual Comum ( ) Juizado Especial Estadual

Doença(s) do autor  
\_\_\_\_\_

Medicamento (s) pleiteado(s)  
\_\_\_\_\_

Antecipação de tutela: ( ) sim ( ) não

Liminar: ( ) sim ( ) não

Prazo para cumprimento: \_\_\_\_\_

Fixação de penalidade para descumprimento: ( ) Sim: ( ) multa ( ) outro  
( ) Não

Determinação de perícia ( ) sim ( ) não

Sentença:

- ( ) procedente
- ( ) improcedente
- ( ) parcialmente procedente
- ( ) indeferimento da inicial
- ( ) extinção: ( ) abandono da causa
  - ( ) óbito
  - ( ) falta de interesse de agir
  - ( ) ilegitimidade de parte

## ARGUMENTOS DA PETIÇÃO INICIAL

**DATA:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

- 1 - Autor é portador de doença e necessita de medicamento.
- 2 - Informações sobre o medicamento pleiteado.
- 3 - A falta do medicamento pleiteado pode provocar a morte do autor ou agravamento de sua doença.
- 4 - Direito ao medicamento decorre do direito constitucional à saúde (art. 196 CF/88).
- 5 - Referência expressa à legislação infraconstitucional sobre a política pública de saúde.
- 6 - Responsabilidade de União, Estado e Município pelo fornecimento do medicamento.
- 7 - Referência expressa aos parâmetros da STA 175.
- 8 - Referência expressa à Resolução nº 31 do CNJ.
- 9 - O medicamento pleiteado é a única e/ou melhor opção terapêutica para o autor.
- 10 - Autor solicitou o medicamento no SUS, mas não o recebeu.
- 11 - O medicamento pleiteado não consta nos PCDT e demais listas do SUS.
- 12 - O medicamento pleiteado consta do PCDT, mas não para o caso do autor.
- 13 - O medicamento pleiteado representa um avanço científico e deveria ser disponibilizado pelo SUS.
- 14 - Autor não pode esperar o trâmite burocrático para obter o medicamento.
- 15 - Autor não tem condições financeiras de comprar o medicamento.

**OUTROS:**

**ARGUMENTOS DA DEFESA****DATA:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

- 1 - Falta de prova da necessidade do medicamento para o tratamento do autor.
- 2 - Informações técnicas sobre a doença e/ou sobre o medicamento pleiteado.
- 3 - Falta de prova da eficácia do tratamento pleiteado para o caso do autor.
- 4 - Interferência do atendimento do pedido individual sobre a política pública de saúde.
- 5 - Informações sobre legislação infraconstitucional sobre a política pública de medicamentos.
- 6 - União é parte ilegítima, porque não executa diretamente ações de saúde (responsabilidade do Estado e/ou Município).
- 7 - Referência expressa aos parâmetros da STA 175.
- 8 - Referência expressa à Resolução nº 31 do CNJ.
- 9 - Falta de prova da ineficácia do tratamento oferecido pelo SUS para o caso do autor .
- 10 - O medicamento é fornecido pelo SUS.
- 11 - Medicamento deve ser prescrito por médico do SUS.
- 12 - Existe alternativa terapêutica no SUS para a doença do autor.
- 13 - Medicamento não é autorizado pela ANVISA.
- 14 - Necessidade de perícia para averiguar a necessidade do medicamento.
- 15 - Ofensa ao princípio da isonomia.
- 16 - Reserva do possível e restrições orçamentárias.
- 17 - Direito à saúde é norma programática.
- 18 - Ofensa à separação dos poderes.

**OUTROS:**

**ARGUMENTOS DA SENTENÇA****DATA:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

- 1 - O autor demonstra a necessidade do medicamento pela prescrição médica.
- 2 - Informações sobre o medicamento pleiteado.
- 3 - A falta do medicamento pleiteado pode provocar a morte do autor ou agravamento de sua doença.
- 4 - Direito ao medicamento decorre do direito constitucional à vida e à saúde (art. 196 CF/88).
- 5 - Referência expressa à legislação infraconstitucional sobre a política pública de saúde.
- 6 - Responsabilidade solidária de União, Estado e Município pelo fornecimento do medicamento.
- 7 - Referência expressa aos parâmetros da STA 175.
- 8 - Referência expressa à Resolução nº 31 do CNJ.
- 9 - Inexistência de necessidade de outras provas além da receita médica.
- 10 - Autor solicitou o medicamento no SUS, mas não recebeu o medicamento.
- 11 - O medicamento pleiteado não consta nos PCDT e demais listas do SUS.
- 12 - O medicamento pleiteado consta do PCDT, mas não para o caso do autor.
- 13 - O medicamento pleiteado representa um avanço científico e deveria ser disponibilizado pelo SUS.
- 14 - Autor não pode esperar o trâmite burocrático para obter o medicamento.
- 15 - Autor não tem condições financeiras de comprar o medicamento.
- 16 - Caso não forneça diretamente o medicamento, o Estado deve depositar o valor correspondente. Restrições orçamentárias não podem obstar o direito à saúde.
- 17 - Fixação de penalidade (multa ou outra) pelo descumprimento da decisão.
- 18 - Réu (s) devem fornecer outros medicamentos que o autor venha a necessitar, apenas com apresentação de receita médica, sem necessidade de nova ação judicial.
- 19 - Hipossuficiência financeira não é requisito para o fornecimento de medicamento pelo Poder Público.
- 20 - O fato de alguns medicamentos serem fornecidos pelo SUS não afasta o interesse de agir da parte autora.

21 - Inexistência de ingerência do Poder Judiciário nas atribuições do Poder Executivo.

22 - Tratamento por médico particular não impede fornecimento de medicamentos pelo SUS.

OUTROS:

## APÊNDICE B

QUADRO 1 - Doenças relatadas nas petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.

Apneia	Dor crônica generalizada
Artrite	Esclerose sistêmica
Artrose	Espondilite anquilosante
Ateronitose sistêmica	Esquizofrenia
Atraso no desenvolvimento neuropsicomotor	Fibromialgia
AVC	Gastrite
Bronquite asmática	Glaucoma
Bursite	Hepatopatia
Câncer	Hiperplasia benigna de próstata
Câncer de pulmão	Hipertensão arterial
Câncer cerebral	Infarto
Câncer de estômago	Infertilidade
Câncer de fígado	Insuficiência coronariana
Câncer de intestino e fígado	Linfoma difuso de grandes células
Câncer de mama	Lombalgia
Câncer de reto	Lupus
Câncer renal	Mal de Alzheimer
Câncer uroendotelial	Mielopatia
Cardiopatia	Miomatose uterina
Catarata	Miopatia
Cifoesciose	Mucopolissacaridose
Cirrose biliar	Neurofibromatose
Colangiocarcinoma	Neuropatia
Colecistite	Obesidade
Deficiência auditiva	Obstrução da retina e edema ocular
Degeneração do disco lombar	Opacificação cristalina
Degeneração macular	Osteomielite
Degeneração macular relacionada à idade	Osteoporose
Depressão	Psoríase
Derivação biliodigestiva	Refluxo gastroesofágico
Deslocamento de retina	Retinopatia
Diabetes	Secura ocular
Dislipidemia	Silicose
Disritmia	Síndrome de down
Distrofia fáscio-escapular humeral	Tendinite
Doença de Gaucher	Transtorno afetivo bipolar
Doença de Machado Joseph	Tratamento dentário
Doença oftalmológica	Trombofilia
Doença psiquiátrica	Uveíte

## APÊNDICE C

QUADRO 2 - Medicamentos e tratamentos solicitados nas petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.

(Continua)

AAS	Cirurgia bariátrica
Ácido ascórbico	Cirurgia de catarata e retina
Adefovir	Cirurgia de extração de tumor cancerígeno
Adoless	Citalon
Agulhas, lancetas, fitas de medição	Citalopram
Akineton	Citalopran
Amioclarona	Clindoxyl gel
Amitriptina	Clonazepam
Angioplastia	Clopidogrel,
Aparelho CPAP	Cloreto de Potássio
Aparelho e bateria CPAP	Cloridrato de paroxitina
Aparelho glicosímetro	Colangiografia
Aradoes	Combigan
Atenolol	Concor
Atorvastatina	Consulta médica
Azatioprina	Daonil
Azopt	Depakene
Bensilato de Anlopidino	Dermacerium
Bensol	Diasepan
Bevacizumabe (Avastin)	Diclofenaco
Biconcor	Dievin
Bissulfato de Clopido	Dipropionato
Bomba de infusão Medtronic	Doxazosina
Bomba de insulina	Duplex Scan de Membros Inferiores
Brimonidina	Durogesic D-Trans
Buferin	Ebis (memantina)
Bufferin Cardio	Effaclair (sabonete)
Cadeira de tração para cirurgia	Elaprase
Candicort	Embrel (etanercepte)
Captopril	Enalapril
Carbonato de cálcio	Endofolim
Cerezyme	Ensure
Cetoconazol	Erlotinibe
Cetuximabe (Erbix)	Espironolctona
Ciclosporina	Exame de polissonografia
Cimetidina	Feamodol
Cialis	Fertilização in vitro
Ciprofibrato	Fitas de medição de glicose

(Continua)

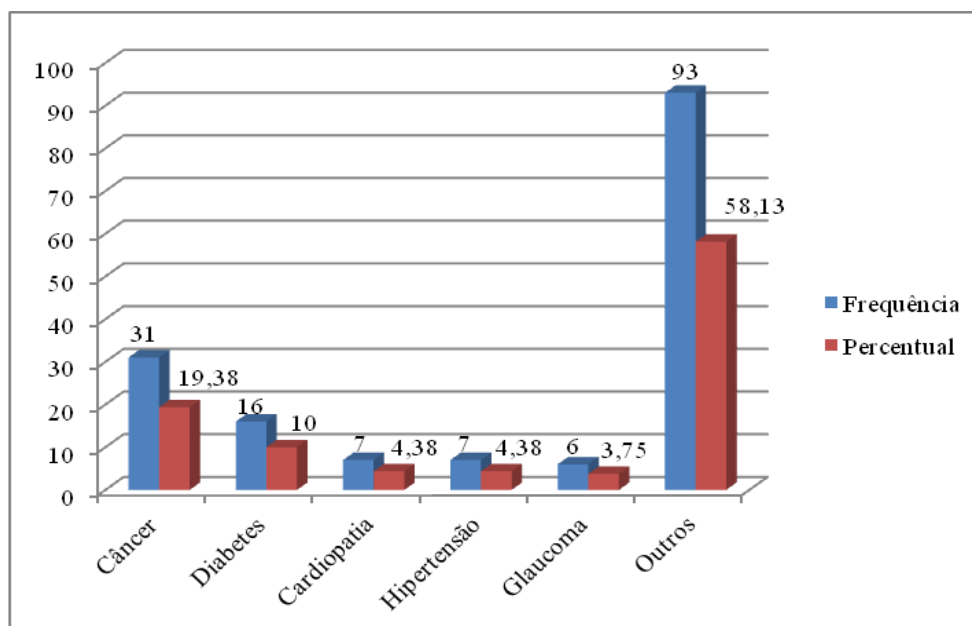
Fluoxetina	Liptor
Foraseq	Liquigel
Fraldas descartáveis	Lisinopril (Zestil)
Fraldas geriátricas	Losartan
Fresh Tears	Loxutan
Frontal	Lumigan
Furosemida	Mabthera
Gabapendina	Macugem
Gardenal	Meloxican
Geodon	Metformida
Glivec (imatinibe)	Metiformina
Hadol	Metrotexato
Herceptin	Minidiab
Hidroclorotiazida	Miocalven
Hydreia	Monocordil
Idursulfase	Musclare
Imipramina	Natrilix
Imuran	Neosaldina
Inclusão em lista de transplantes	Neozine
Infliximabe	Nifedipina
Injeção de antiangiogênico	Nimesulida
Insulina Aspart	Olanzapina
Insulina glargina	Óleo de girassol Versane
Insulina Humalog	Omeprazol
Insulina Lantus	Oxibutinina
Insulina Levimir	Oxigênio domiciliar
Insulina Lispro	Pamelor
Insulina Novarapid	Passiflorine
Insulina NPH	Plavix
Internação no Hospital das Clínicas	Prednisona
Internação pelo SUS	Pressat
Isordil	Propanolol
Isosource Soya	Puran T4
Lancetas	Quadriderm
Laronidase (Aldurazyme)	Quimioterapia
Leponex	Quimioterapia e radioterapia
Lexapro	Ranibizumabe (Lucentis)
Liberan	Risperdal

(Conclusão)

Risperidona
Rituximabe
Rivotril
Seroquel (quetiapina)
Serteantina
Sertralina
Sinvastatina
Soya diet
Stent farmacológico
Sulfato de gulcosamina
Sunitinibe
Sustrate
Tarceva
Temodal
Temozolamida
Thioctacid
Tilex
Timilol
Timolal
Topiramato
Toragesic
Tracleer (Bosentana)
Transplante de células tronco do cordão umbilical
Trastuzumabe
Travatan
Tretinoína
Triancinolona
Trisorb cal
Tromodol
Tropinal
Tylenol
Ultrason abdominal
Valsartana
Vastarel
Venlift
Vidisic
Vitrectomia
Vivanza
Zetsin
Zyprexa
Zyvox

APÊNDICE D – Caracterização das ações judiciais sentenciadas na Seção Judiciária de Minas Gerais de abril de 2010 a dezembro de 2011.

GRÁFICO 1 – Doenças mais frequentes constantes nas petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.

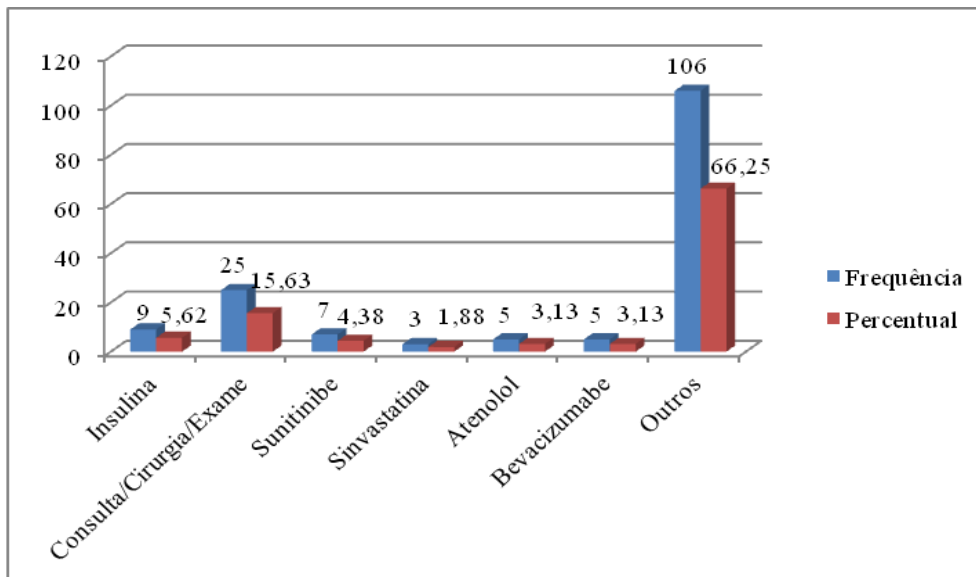


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “outros” inclui doenças com menos de cinco referências únicas por petição e os casos de várias doenças por petição.

GRÁFICO 2 – Medicamentos e tratamentos mais solicitados nas petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.

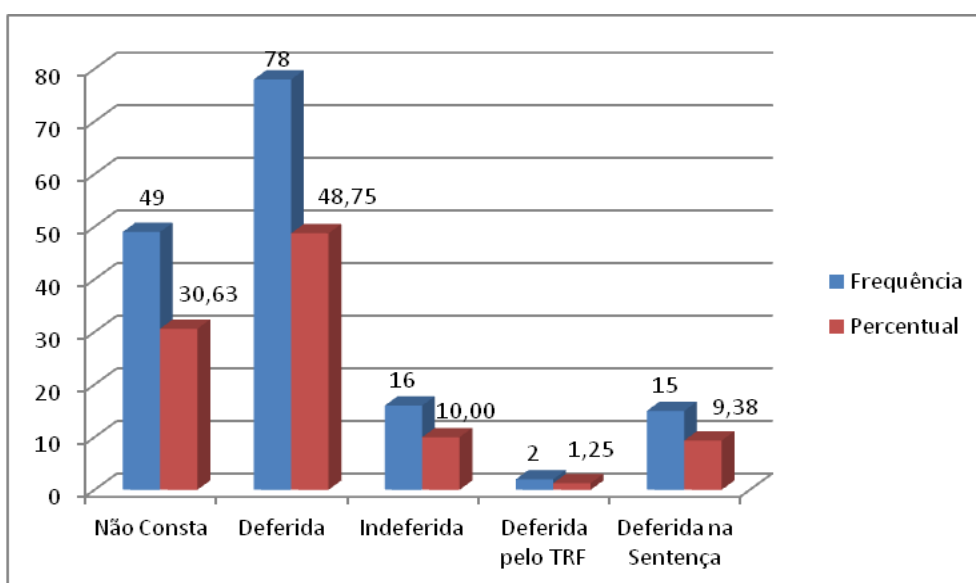


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “outros” inclui medicamentos/tratamentos com menos de três referências únicas por petição e os casos de vários medicamentos por petição.

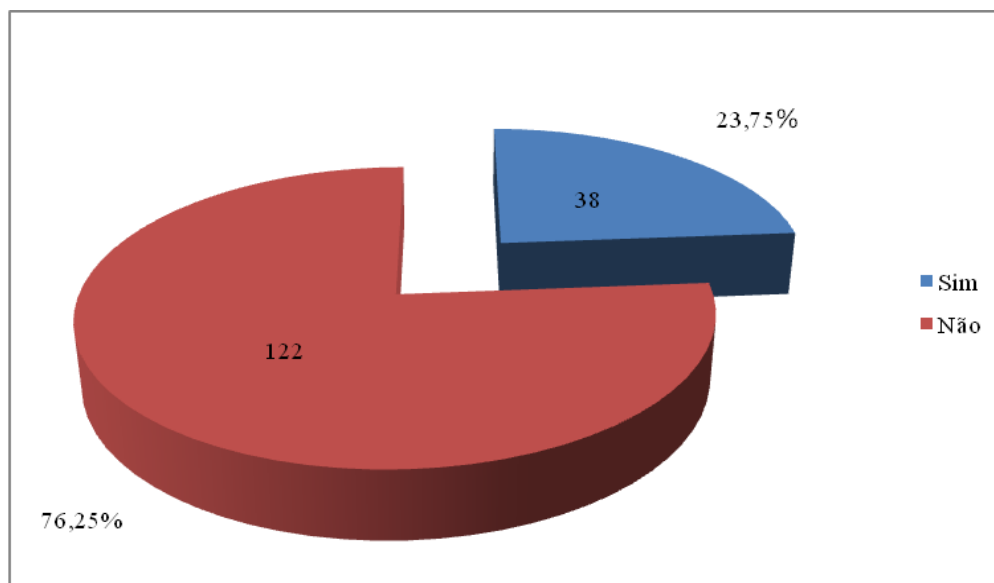
GRÁFICO 3 – Decisões de antecipação de tutela e liminares de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.



Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

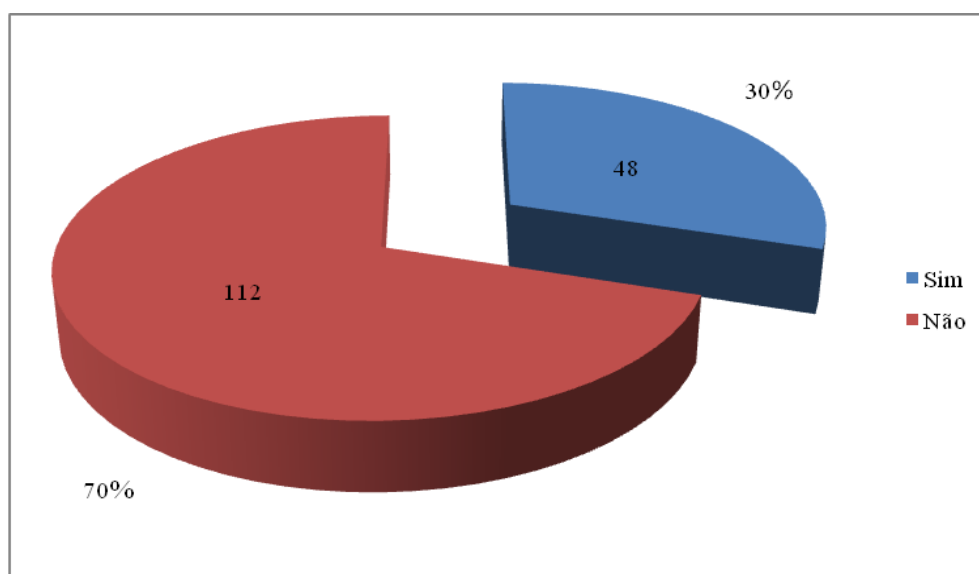
GRÁFICO 4 – Determinação de penalidades por descumprimento de decisão de antecipação de tutela ou liminar de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.



Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

GRÁFICO 5 – Determinação de perícia nas demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.

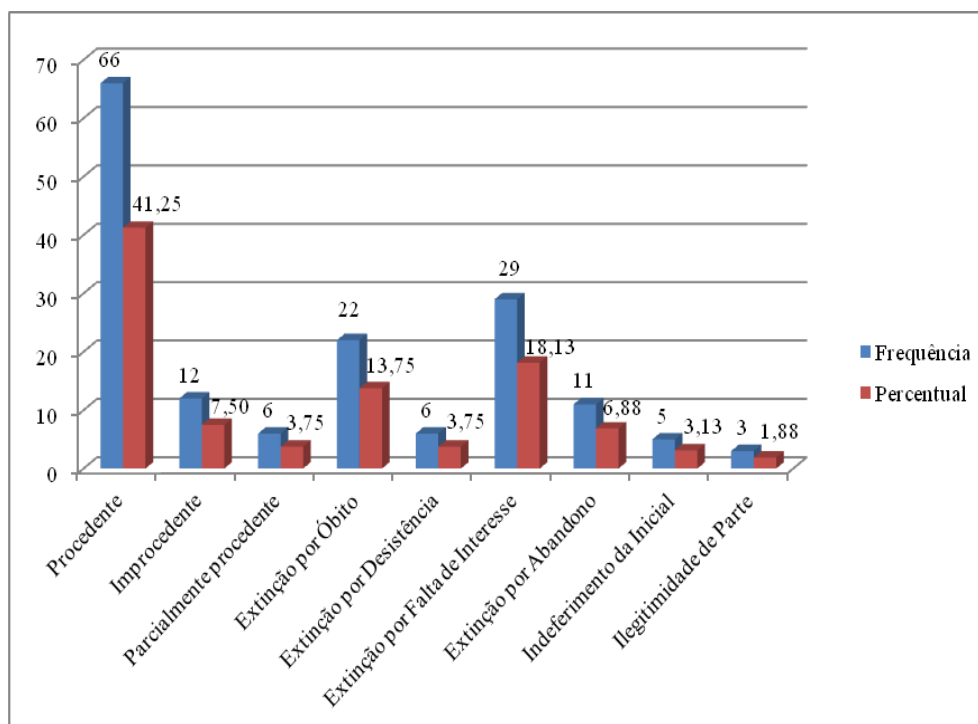


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

## APÊNDICE E – Caracterização dos dispositivos das sentenças

GRÁFICO 6 – Dispositivos das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.



Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

TABELA 1 – Correlação entre dispositivo da sentença e juízo de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.

DISPOSITIVO DA SENTENÇA X JUÍZO						
DISPOSITIVO	JUÍZO				TOTAL	
	Justiça Federal Comum		Juizado Especial Federal			
	Frequência	Percentual	Frequência	Percentual	Frequência	Percentual
Procedente	14	21,21%	52	78,79%	66	100,00%
Improcedente	2	16,67%	10	83,33%	12	100,00%
Parcialmente procedente	1	16,67%	5	83,33%	6	100,00%
Extinção por Óbito	17	77,27%	5	22,73%	22	100,00%
Extinção por Desistência	2	33,33%	4	66,67%	6	100,00%
Extinção por Falta de Interesse	11	37,93%	18	62,07%	29	100,00%
Extinção por Abandono	0	0,00%	11	100,00%	11	100,00%
Indeferimento da Inicial	5	100,00%	0	0,00%	5	100,00%
Ilegitimidade de Parte	3	100,00%	0	0,00%	3	100,00%
<b>Total</b>	<b>55</b>	<b>34,38%</b>	<b>105</b>	<b>65,63%</b>	<b>160</b>	<b>100,00%</b>

Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais. Elaboração da autora.

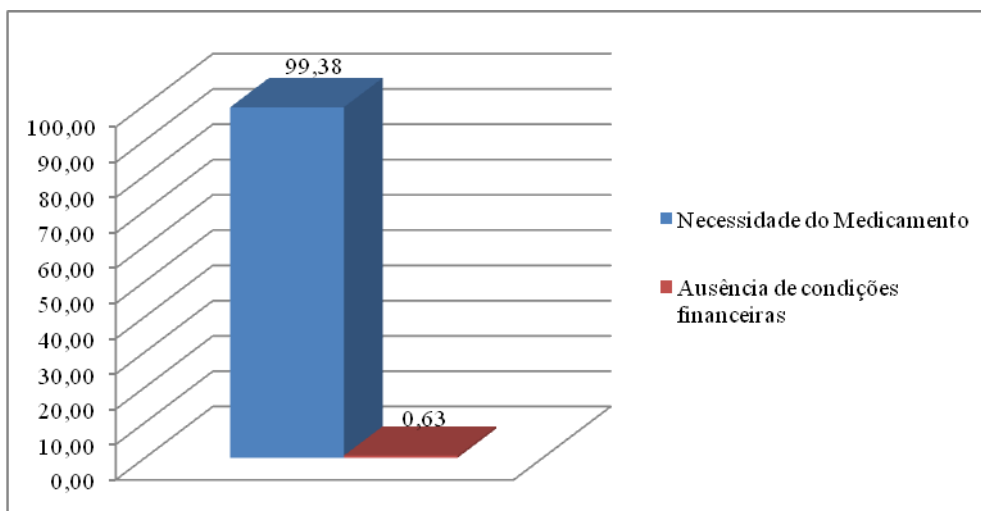
TABELA 2 - Correlação entre dispositivo da sentença e determinação de perícia de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.

DISPOSITIVO DA SENTENÇA X PERÍCIA						
DISPOSITIVO	PERÍCIA				TOTAL	
	Perícia determinada		Perícia não determinada			
	Frequência	Percentual	Frequência	Percentual	Frequência	Percentual
Procedente	20	30,30%	46	69,70%	66	100,00%
Improcedente	7	58,33%	5	41,67%	12	100,00%
Parcialmente procedente	3	50,00%	3	50,00%	6	100,00%
Extinção por Óbito	1	4,55%	21	95,45%	22	100,00%
Extinção por Desistência	2	33,33%	4	66,67%	6	100,00%
Extinção por Falta de Interesse	9	31,03%	20	68,97%	29	100,00%
Extinção por Abandono	6	54,55%	5	45,45%	11	100,00%
Indeferimento da Inicial	0	0,00%	5	100,00%	5	100,00%
Ilegitimidade de Parte	0	0,00%	3	100,00%	3	100,00%
<b>Total</b>	<b>48</b>	<b>30,00%</b>	<b>112</b>	<b>70,00%</b>	<b>160</b>	<b>100,00%</b>

Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais. Elaboração da autora.

## APÊNDICE F - Classificação dos argumentos principais das petições iniciais

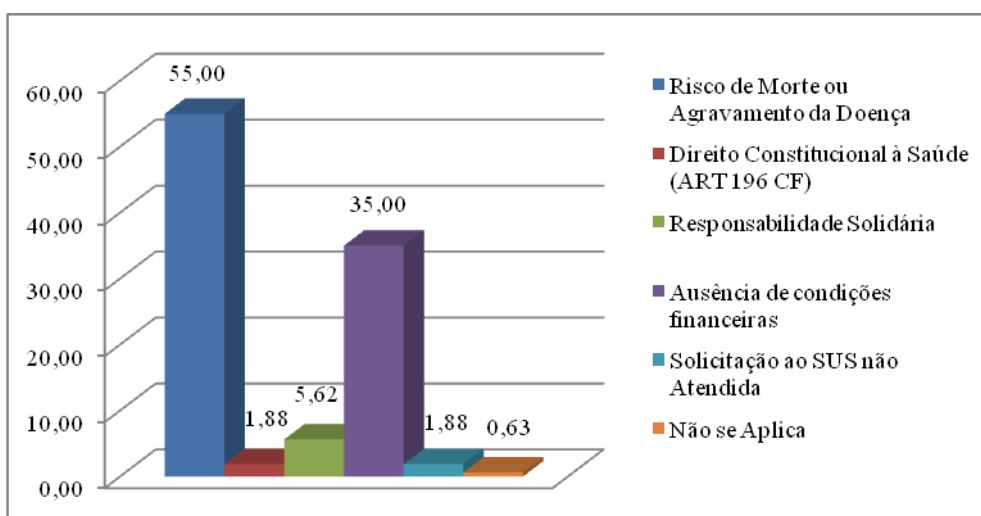
**GRÁFICO 7** – Primeiro argumento das petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).



Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

**GRÁFICO 8** – Segundo argumento das petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

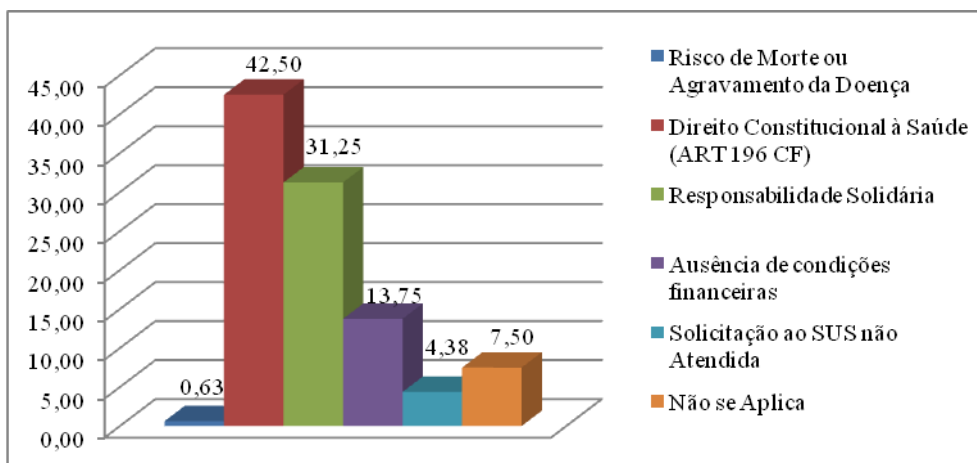


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

GRÁFICO 9 – Terceiro argumento das petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

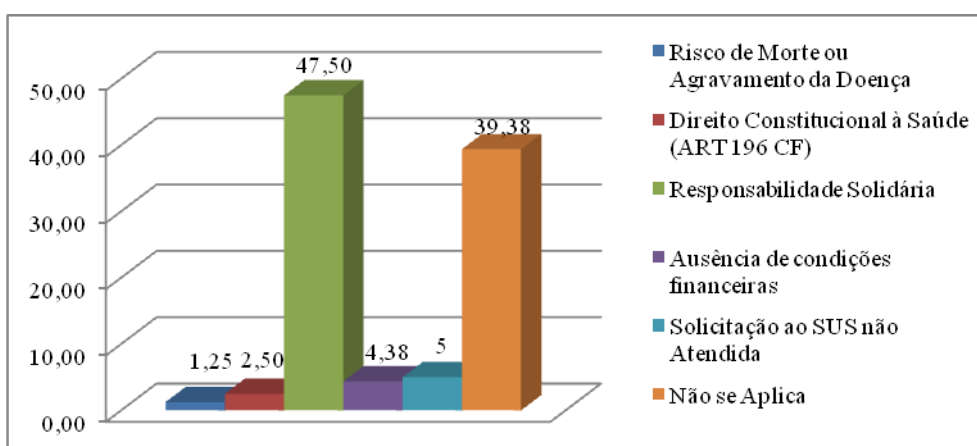


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

GRÁFICO 10 – Quarto argumento das petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

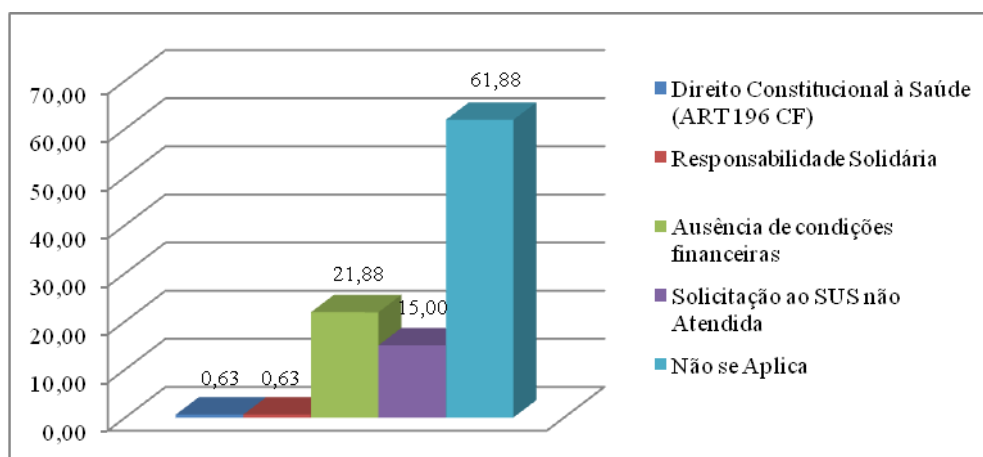


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

GRÁFICO 11 – Quinto argumento das petições iniciais de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).



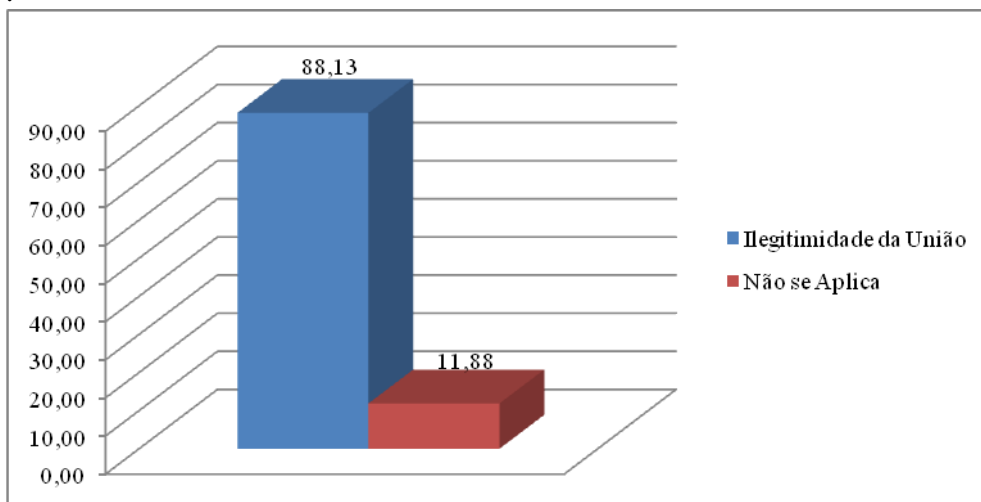
Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

## APÊNDICE G - Classificação dos argumentos principais das contestações

**GRÁFICO 12** – Primeiro argumento das contestações de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%)

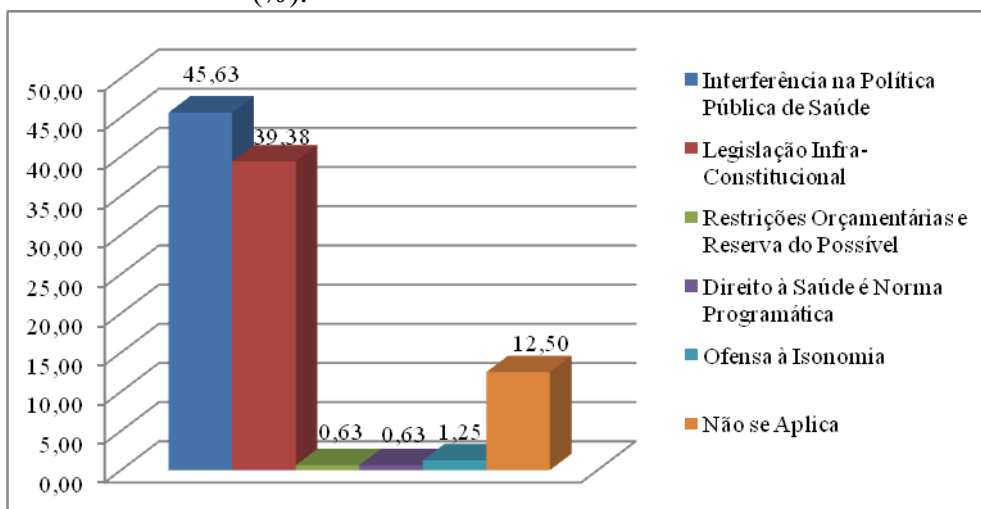


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação. No caso do primeiro argumento, deve-se à existência de ações extintas antes da contestação.

**GRÁFICO 13** – Segundo argumento das contestações de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%)

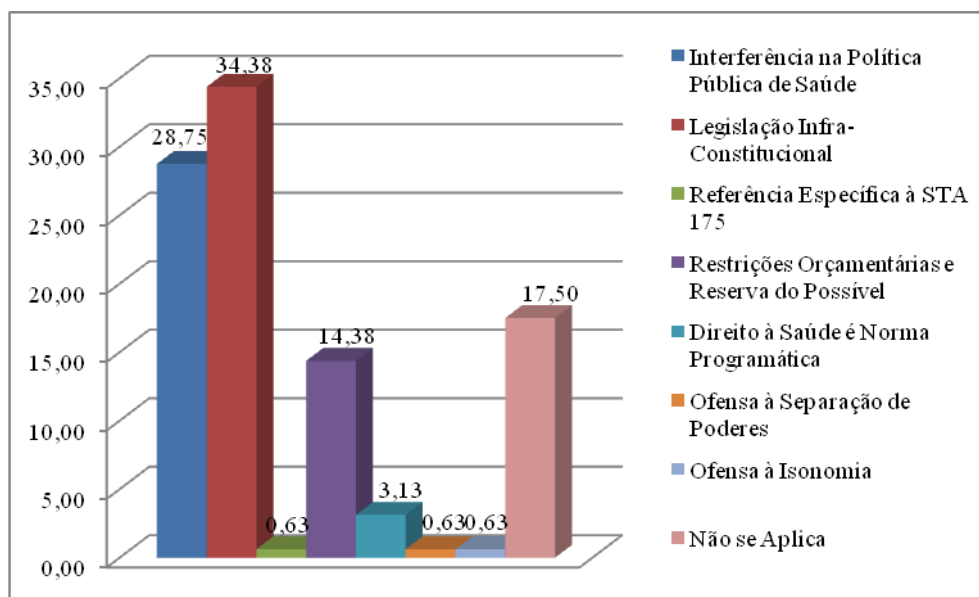


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

GRÁFICO 14 – Terceiro argumento das contestações de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

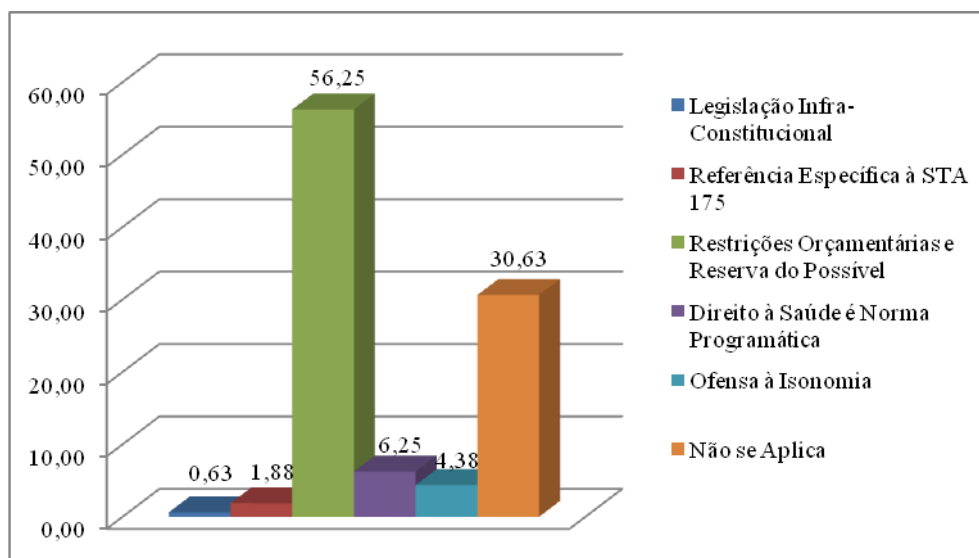


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

GRÁFICO 15 – Quarto argumento das contestações de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

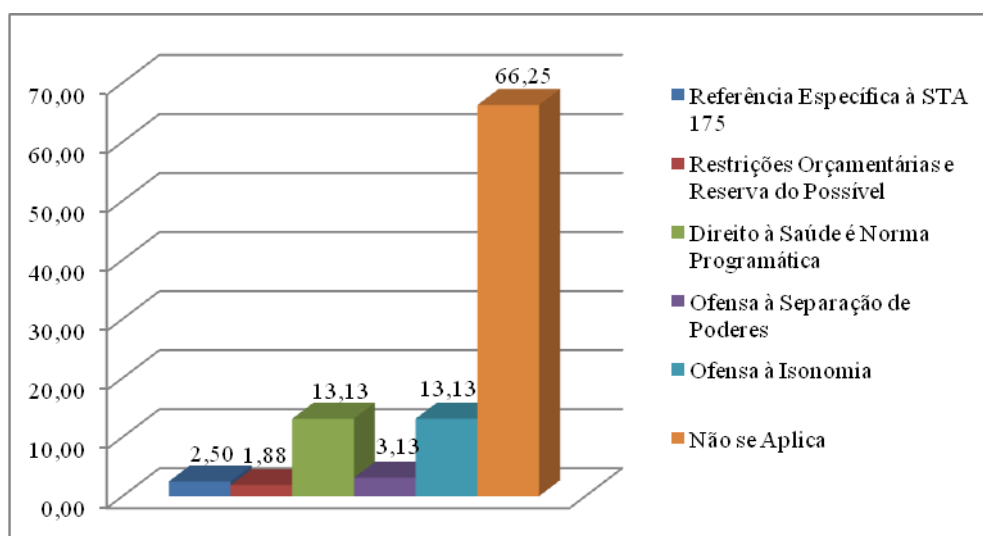


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

GRÁFICO 16 – Quinto argumento das contestações de demandas de saúde com sentenças proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).



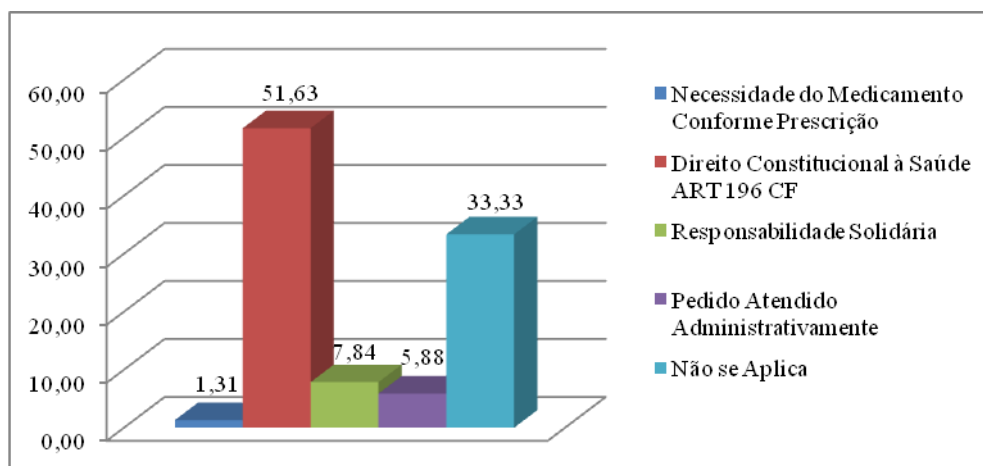
Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

## APÊNDICE H - Classificação dos argumentos principais das sentenças

GRÁFICO 17 – Primeiro argumento das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

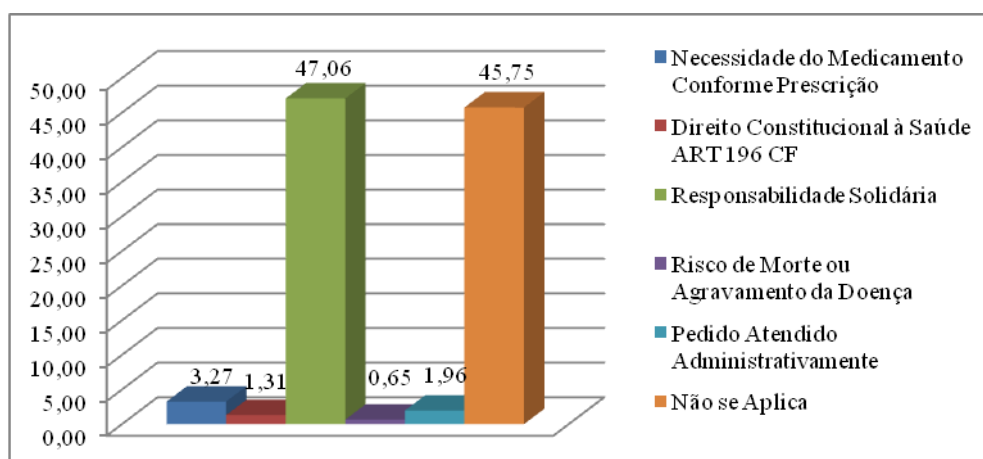


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação. No caso do primeiro argumento, deve-se às ações extintas sem argumento de mérito.

GRÁFICO 18 – Segundo argumento das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

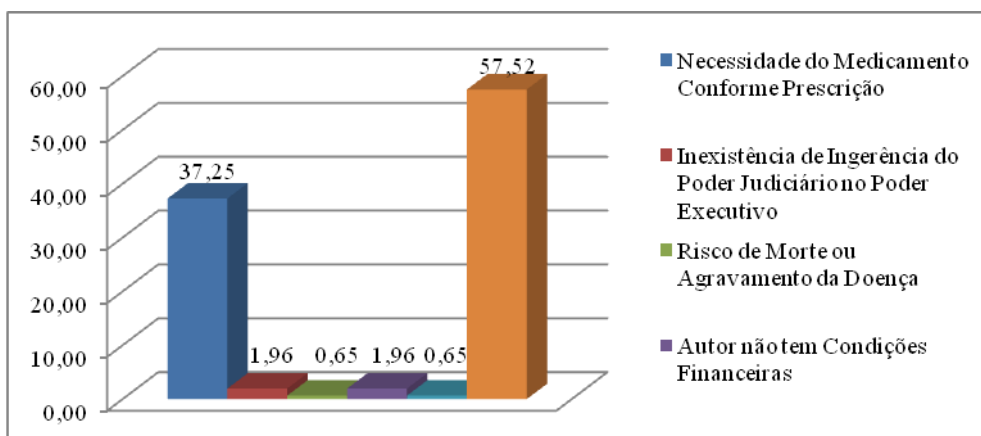


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

GRÁFICO 19 – Terceiro argumento das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

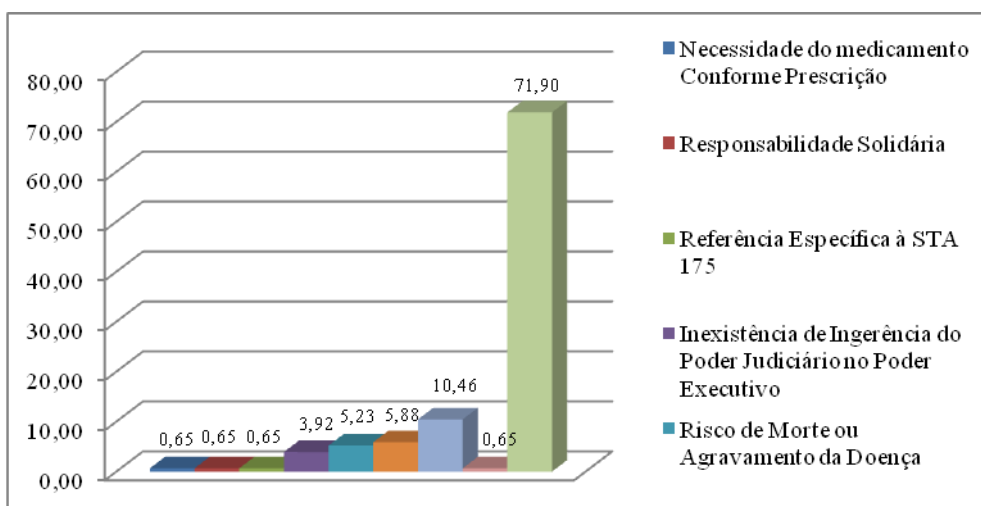


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

GRÁFICO 20 – Quarto argumento das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

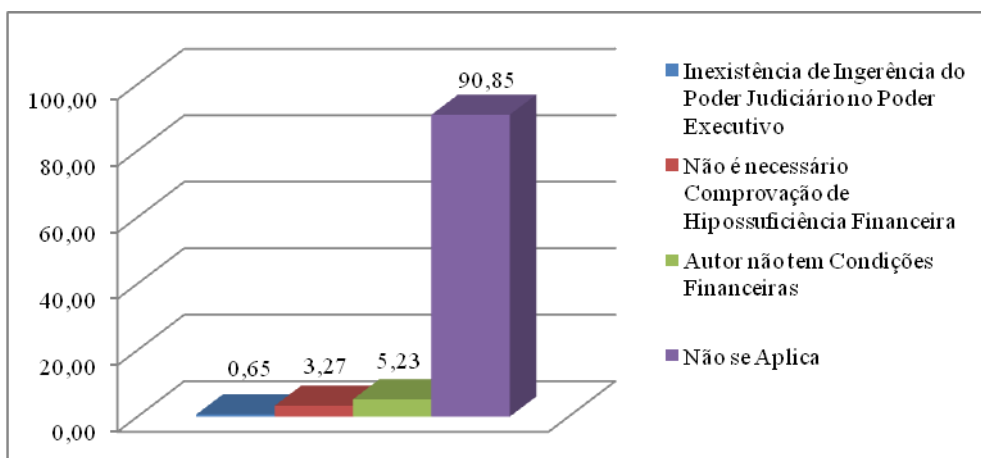


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

GRÁFICO 21 – Quinto argumento das sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

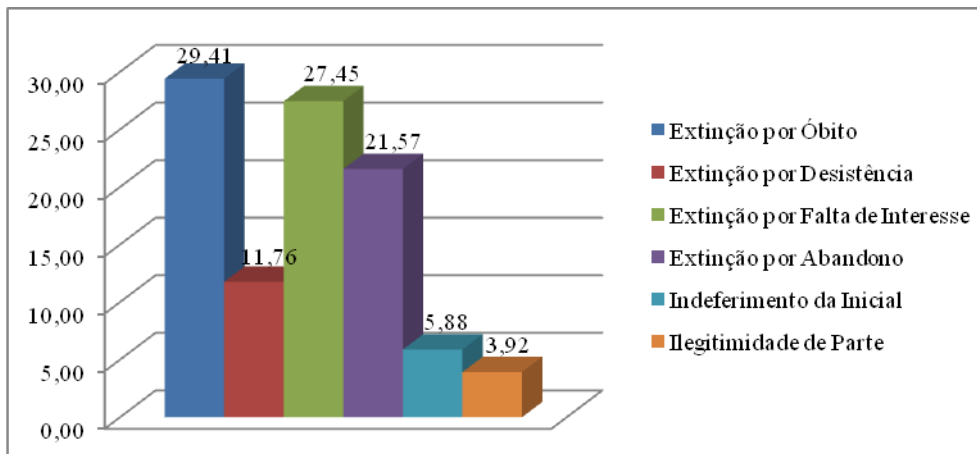


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: A categoria “não se aplica” refere-se à ausência de argumento nessa classificação.

GRÁFICO 22 - Sentenças de demandas de saúde sem argumentos de mérito, proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré (%).

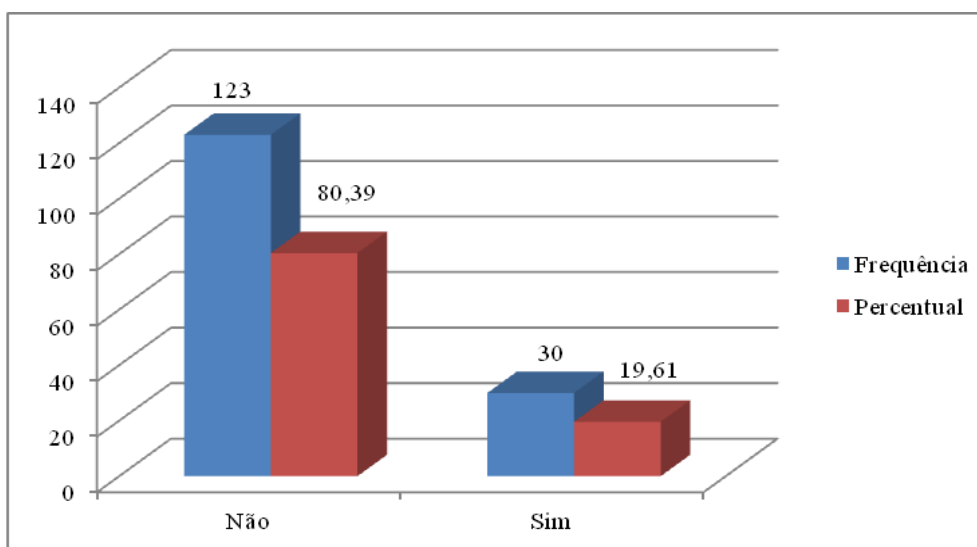


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

Nota: Banco de dados composto de 51 sentenças sem julgamento de mérito.

GRÁFICO 23 - Referência à Política de Assistência Farmacêutica nas sentenças de demandas de saúde proferidas na SJMG no período de abril de 2010 a dezembro de 2011, nas quais a União é ré.

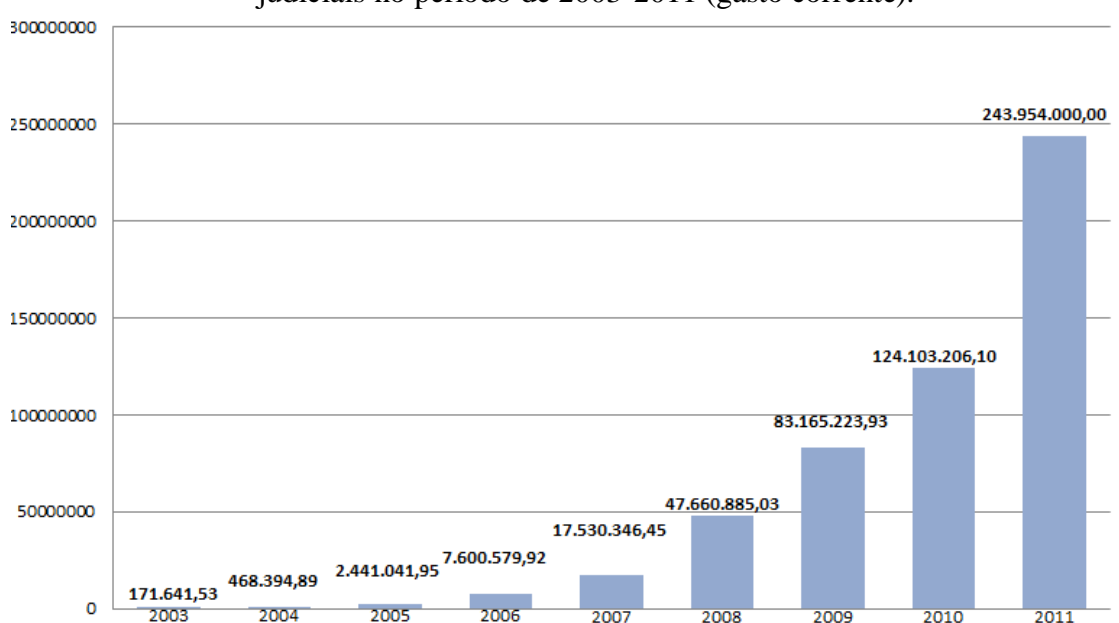


Fonte: Seção Judiciária de Minas Gerais e Procuradoria da União no Estado de Minas Gerais.

Elaboração da autora.

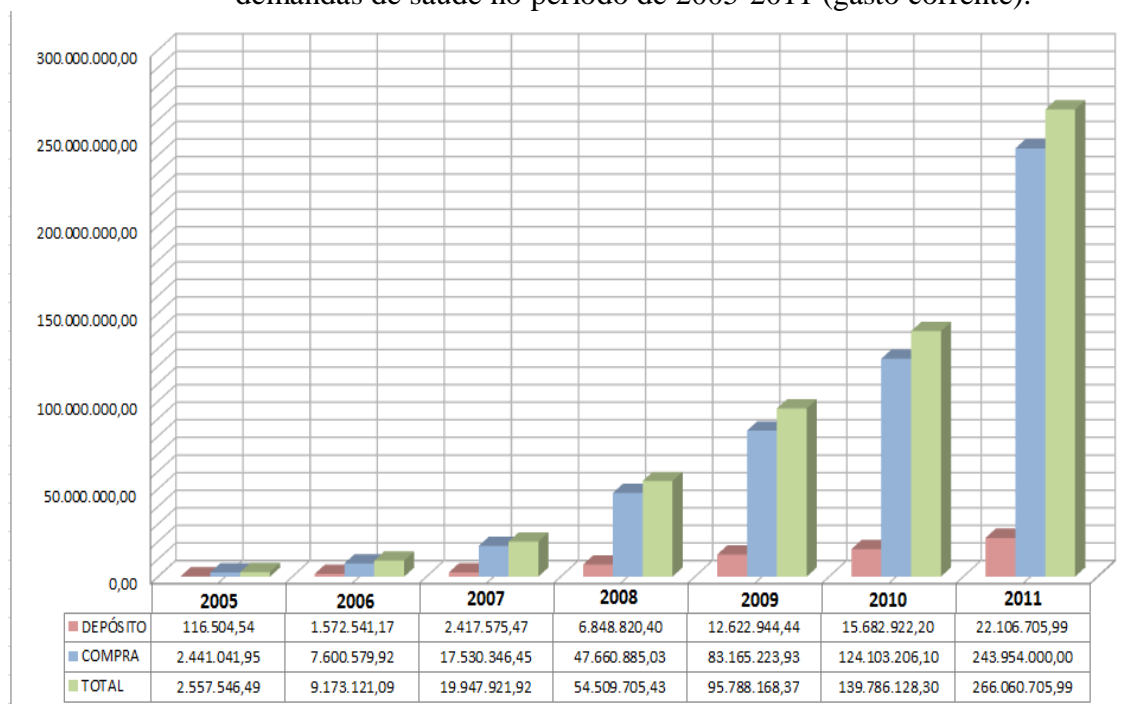
## ANEXO - Gastos da União com demandas judiciais de saúde

GRÁFICO 24 - Evolução de gastos do Ministério da Saúde com aquisição de medicamentos, equipamentos e insumos concedidos em decisões judiciais no período de 2003-2011 (gasto corrente).



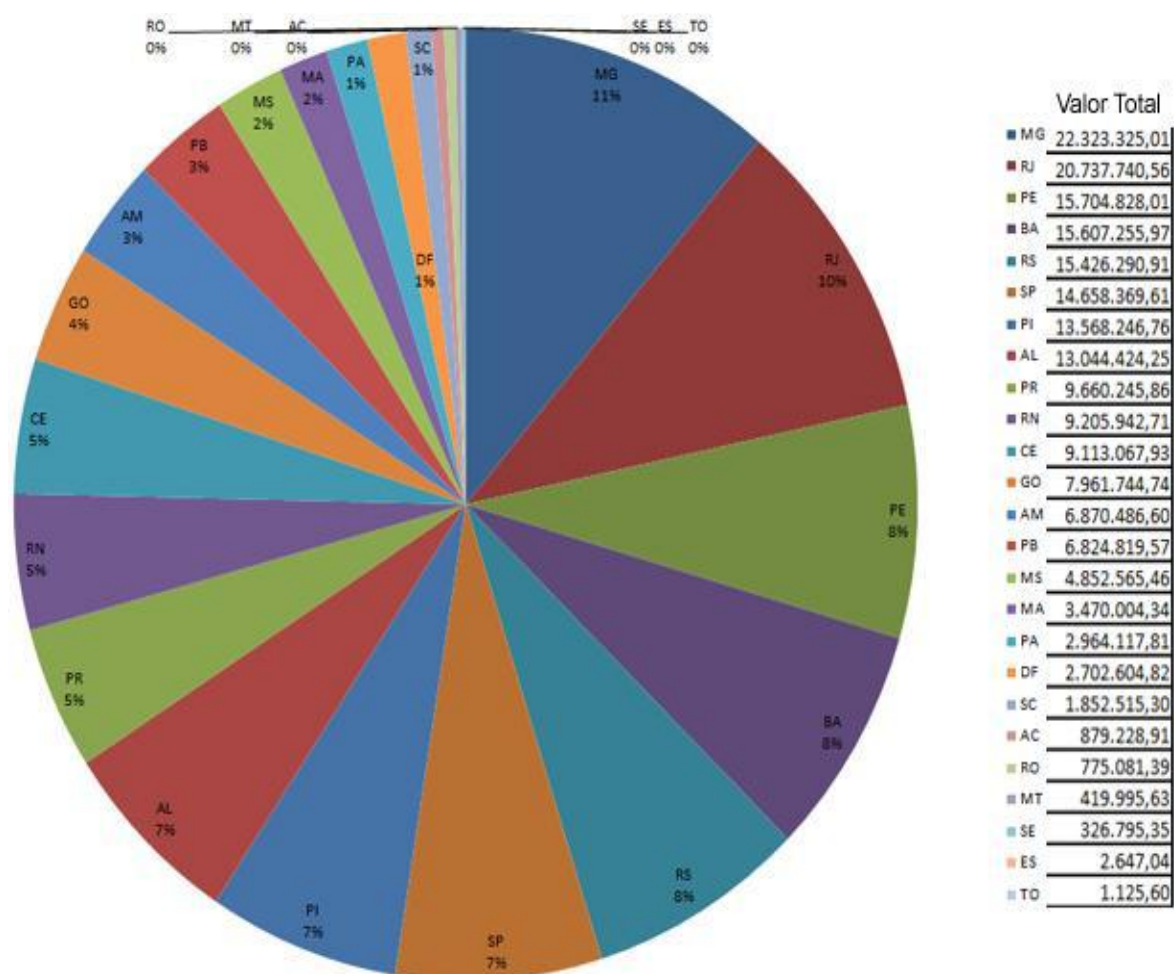
Fonte: Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde.

GRÁFICO 25 - Gastos totais da União com cumprimento de decisões judiciais em demandas de saúde no período de 2005-2011 (gasto corrente).



Fonte: Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde.

GRÁFICO 26 - Distribuição de gastos da União, por Estado, com aquisição de insumos e medicamentos no ano de 2011.



Fonte: Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde.