



MÁRCIA VALÉRIA CALSAVARA

**JURISPRUDÊNCIA MINEIRA ACERCA DA
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA**

**LAVRAS - MG
2017**

MÁRCIA VALÉRIA CALSAVARA

**JURISPRUDÊNCIA MINEIRA ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA
SAÚDE PÚBLICA**

Dissertação apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Administração Pública, área de concentração em Gestão de Organizações Públicas, para a obtenção do título de Mestre.

Prof. Dr. José de Arimatéia Dias Valadão
Orientador
Profa. Dra. Júlia Moretto Amâncio
Coorientadora

**LAVRAS - MG
2017**

**Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Geração de Ficha
Catalográfica da Biblioteca Universitária da UFLA, com dados
informados pelo(a) próprio(a) autor(a).**

Calsavara, Márcia Valéria.

Jurisprudência mineira acerca da judicialização da saúde pública /
Márcia Valéria Calsavara. - 2017.

110 p.

Orientador(a): José de Arimatéia Dias Valadão.

.
Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Lavras,
2017.

Bibliografia.

1. Judicialização. 2. Saúde Pública. 3. Jurisprudência Mineira. I.
Valadão, José de Arimatéia Dias. . II. Título.

MÁRCIA VALÉRIA CALSAVARA

**JURISPRUDÊNCIA MINEIRA ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA
SAÚDE PÚBLICA**

**JURISPRUDENCE OF MINING ON THE PUBLIC HEALTH
JUDICIALIZATION**

Dissertação apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Administração Pública, área de concentração em Gestão de Organizações Públicas, para a obtenção do título de Mestre.

APROVADA em 28 de abril de 2017.

Dr. David Gomes

UFLA

Dra. Fabíola Fanti

CEBRAP

Dra. Monika Weronika Dowbor da Silva

UNISINOS

Dr. José de Arimatéia Dias Valadão
Orientador

Dra. Júlia Moretto Amâncio
Coorientadora

**LAVRAS - MG
2017**

RESUMO

Este trabalho discorre sobre a judicialização da saúde pública no Brasil, tendo como objetivo analisar a jurisprudência acerca do tema no Estado de Minas Gerais. O objetivo específico do trabalho foi descobrir como tem se posicionado a jurisprudência mineira acerca da judicialização da saúde pública. A princípio foram objetos de estudo o direito à saúde, a saúde pública no Brasil, a judicialização, a judicialização da saúde pública, a influência do CNJ sobre o assunto e os desafios da judicialização para a gestão pública. Ultrapassada esta fase o trabalho voltou-se à análise da judicialização da saúde pública no Estado de Minas Gerais por meio do estudo de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais relacionados ao tema. Tratou-se de uma pesquisa empírica e documental exploratória que adotou método quantitativo e qualitativo. Ao final da pesquisa, percebeu-se que a jurisprudência mineira acompanha algumas das tendências tratadas como desafios da judicialização para a gestão pública, bem como constatou-se que, em Minas Gerais, a maioria das ações de judicialização da saúde pública são julgadas procedentes e que prevalecem pedidos de fornecimento de medicamentos, assim como existe especificação de moléstias e que há equilíbrio entre as demandas existentes entre os entes federados. A pesquisa ainda revelou uma considerável padronização das decisões judiciais relacionadas à judicialização da saúde pública no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ao final, concluiu-se que a jurisprudência é uma grande ferramenta para o aprofundamento dos estudos relacionados à judicialização da saúde pública.

Palavras-chave: Judicialização. Saúde Pública. Jurisprudência Mineira.

ABSTRACT

This paper deals with the judicialization of public health in Brazil, aiming to analyze the jurisprudence on the subject in the State of Minas Gerais. The specific objective of the paper was to find out how the jurisprudence of Minas Gerais has taken position about the judicialization of public health. At first, the right to health, public health in Brazil, judicialization, the judicialization of public health, the CNJ's influence on the subject and the challenges of judicialization for public management were studied. After this phase, the work turned to the analysis of the judicialization of public health in the State of Minas Gerais through the study of judgments related to the topic of the Court of Justice of Minas Gerais. This was an empirical and exploratory documentary research that adopted quantitative and qualitative methods. At the end of the research, it was noticed that the jurisprudence of Minas Gerais accompanies some of the tendencies treated as challenges of the judicialization, for the public management, as well as it was verified that, in Minas Gerais, most actions of public health judicialization are judged proceeding and that prevail requests for the supply of medicines, as well as there is the specification of diseases and a balance on the demands among the federated entities. The research also revealed a considerable standardization of judicial decisions related to the judicialization of public health in the Court of Justice of Minas Gerais. Finally, it was concluded that jurisprudence is a great tool for the deepening of studies related to the judicialization of public health.

Keywords: Judicialization. Public Health. Jurisprudence of Minas Gerais.

LISTA DE FIGURAS

| | | |
|---------------|---|----|
| Figura 2.1 - | Valores gastos com judicialização da saúde pública no Estado de Minas Gerais nos últimos cinco anos. | 65 |
| Figura 3.1 | Fundamentos dos acórdãos esquematizados | 71 |
| Figura 3.2 - | Quantidade de acórdãos em que o Desembargador Relator atuou..... | 74 |
| Figura 3.3 - | Primeiros critérios da segunda parte da pesquisa..... | 79 |
| Figura 3.4 - | Crítérios definitivos da segunda parte da pesquisa. | 80 |
| Figura 3.5 - | Palavras-chave e períodos utilizados para a seleção dos acórdãos. | 81 |
| Figura 3.6 - | Acórdãos com Padronização..... | 87 |
| Figura 3.7 - | Judicialização Procedente e Improcedente. | 91 |
| Figura 3.8 - | Acórdãos entre os entes federados..... | 92 |
| Figura 3.9 - | Moléstias especificadas..... | 93 |
| Figura 3.10 - | Objetos judicializados..... | 94 |

LISTA DE SIGLAS

| | |
|--------------|--|
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| AMB | Associação Médica Brasileira |
| ANVISA | Agência Nacional de Vigilância Sanitária |
| CACON | Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia |
| CAPES | Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior |
| CF | Constituição Federal |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CONEP | Comissão Nacional de Ética em Pesquisas |
| CONITEC | Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS |
| DOU | Diário Oficial da União |
| ENAMAT | Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho |
| ENFAM | Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados |
| HC Coop UFMG | Cooperativa de Trabalho dos Médicos do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais |
| IBEDESS | Instituto Brasileiro para Estudo e Desenvolvimento do Setor de Saúde |
| INPS | Instituto Nacional de Previdência Social |
| MBE | Medicina Baseada em Evidências |
| MEC | Ministério da Educação e Cultura |
| MP | Ministério Público |
| NATS | Núcleo de Avaliações de Tecnologias em Saúde |
| OAB | Ordem dos Advogados do Brasil |

| | |
|--------|---|
| OMS | Organização Mundial de Saúde |
| RE | Recurso Extraordinário |
| RENAME | Relação Nacional de Medicamentos Essenciais |
| STA | Suspensão de Tutela Antecipada |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| SUS | Sistema Único de Saúde |
| TJMG | Tribunal de Justiça de Minas Gerais |
| TJRJ | Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro |
| TJRS | Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul |
| TJPR | Tribunal de Justiça do Paraná |
| TJSP | Tribunal de Justiça de São Paulo |
| UFLA | Universidade Federal de Lavras |
| UFMG | Universidade Federal de Minas Gerais |
| UNACON | Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia |
| USP | Universidade de São Paulo |

SUMÁRIO

| | | |
|-----|--|------------|
| | CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO | 15 |
| | CAPÍTULO 2 DIREITO À SAÚDE E SAÚDE PÚBLICA..... | 21 |
| 2.1 | Direito à Saúde | 21 |
| 2.2 | A Saúde Pública no Brasil | 23 |
| | CAPÍTULO 3 JUDICIALIZAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL E NO ESTADO DE MINAS GERAIS | 29 |
| 3.1 | Judicialização..... | 29 |
| 3.2 | Judicialização da Saúde Pública | 35 |
| 3.3 | Judicialização da Saúde Pública em Minas Gerais | 41 |
| 3.4 | A influência do Conselho Nacional de Justiça | 49 |
| 3.5 | Desafios da judicialização para a gestão pública..... | 54 |
| | CAPÍTULO 4 PESQUISAS DE JURISPRUDÊNCIA..... | 67 |
| 4.1 | Primeira parte da pesquisa: análises preliminares da jurisprudência mineira acerca da judicialização da saúde pública.. | 67 |
| 4.2 | Segunda Parte da Pesquisa de Jurisprudência..... | 81 |
| 4.3 | Discussão dos Resultados da segunda parte da pesquisa de jurisprudência | 84 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 97 |
| | REFERÊNCIAS | 103 |

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO

O direito à saúde, previsto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, acarreta ao Estado o dever de agir ao construir estabelecimentos de saúde; desenvolver programas de prevenção a doenças; formular programas de vacinação e de controle a epidemias; aumentar o acesso a exames, consultas, tratamentos, cirurgias, internações e medicamentos; promover a contratação de profissionais da saúde; garantir o saneamento básico e um meio ambiente equilibrado, bem como alimentação; controle e fiscalização de produtos e substâncias de interesse para a saúde; vigilância sanitária, entre tantas outras atividades que se relacionam com a promoção do direito à saúde. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, preceitua que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Trata-se do direito de ação, do direito fundamental de acesso à justiça e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Neste sentido, quando o direito à saúde é violado, tanto o indivíduo quanto a coletividade podem acionar o Poder Judiciário para ver concretizado esse direito público subjetivo e fundamental que possuem. Trata-se da denominada judicialização da saúde pública, em que o Poder Judiciário amplia sua atuação, tomando para a si a função típica do Poder Executivo de implementar políticas públicas na área da saúde (BRASIL, 2000).

Segundo Badin (2013), a inclusão de normas programáticas nas constituições do século XX, a partir de Weimar (1919), com a finalidade de efetivar os direitos humanos de segunda geração, “juridicizou” as políticas públicas, tornando-as comandos normativos passíveis de submissão ao controle de legalidade.

Barroso (2009a) afirma que atualmente diversos casos, no Brasil e no mundo, ilustram a fluidez entre política e justiça. Segundo o autor, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem decidido sobre diversas questões de grande relevância nacional. Como exemplo, cite-se o caso em que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o procedimento que o impeachment da Presidente da República deveria seguir. No mundo, o autor lembra de exemplos importantes de judicialização como o caso do Canadá, em que a Suprema Corte foi chamada para se manifestar sobre a constitucionalidade dos Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense; o caso dos Estados Unidos, em que a Suprema Corte decidiu a eleição presidencial de 2000; o caso de Israel, em que a Suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade, com a Constituição e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino; o caso da Turquia em que a Suprema Corte tem desempenhado um papel vital na preservação de um Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico; o caso da Hungria e da Argentina, em que planos econômicos de largo alcance tiveram sua validade decidida pelas mais altas Cortes e o caso da Coreia, em que a Corte Constitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por impeachment. Na expressão de Barroso (2009a), trata-se de uma verdadeira “judicialização da vida”.

Nas últimas décadas, testemunha-se uma profunda transferência de poder de instituições representativas para tribunais (HIRSCHL, 2009). Esse fenômeno recente, aliado ao ativismo judicial, pode ser entendido amplamente como a garantia de acesso a bens e serviços essenciais por intermédio de ações judiciais (PEPE, 2010b). Importante lembrar, conforme as lições de Barroso (2009b), que judicialização e ativismo judicial são fenômenos próximos, mas diferentes. A judicialização decorre da vontade do Constituinte e é o resultado de uma decisão do Poder Judiciário quando este foi compelido a decidir em um caso específico. O ativismo judicial, por sua vez, é uma atitude deliberada do

Poder Judiciário de interpretar a Constituição, ampliando seu sentido e seu alcance geralmente interferindo na separação dos poderes (BARROSO, 2009b). Barroso (2009b) salienta que a judicialização e, sobretudo o ativismo judicial, representam riscos relacionados à legitimidade democrática, à politização da justiça e à falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias. Contudo, em que pesem estes riscos, no que tange à saúde pública, o uso da judicialização também tem sido cada vez mais recorrente. Nos últimos anos, é inquestionável o aumento vultoso de ações judiciais relacionadas à garantia do direito à saúde (MACHADO; DAIN, 2012).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o uso da judicialização intensificou-se no Brasil, uma vez que foi criado um arcabouço jurídico capaz de legitimar as ações judiciais relativas à promoção do direito à saúde. De acordo com Fanti (2010), a extensão do texto constitucional e seu caráter programático tornaram possível que diversos temas pudessem ser objeto de ações de controle de constitucionalidade. Segundo essa mesma autora, a expansão do número de legitimados para propor ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF), principalmente, as ações diretas de inconstitucionalidade (ADINs) permitiram que políticas federais fossem questionadas. Além do controle concentrado de constitucionalidade, a autora lembra que a Constituição Federal de 1988 ampliou o rol de direitos dos cidadãos e os meios processuais de garanti-los perante qualquer órgão ou Tribunal do Poder Judiciário (FANTI, 2010).

Ocorre que a judicialização excessiva tem acarretado impactos na Administração Pública como gastos, imprevisibilidade, desfuncionalidade da prestação jurisdicional, risco à continuidade das políticas de saúde pública, desorganização da atividade administrativa e impedimento de alocação racional dos escassos recursos públicos (BARROSO, 2008). Assim, vive-se um impasse, a judicialização possui aspectos negativos, geralmente aqueles atinentes à

interferência excessiva do Poder Judiciário no Poder Executivo, contudo é tormentoso pensar o que aconteceria se não existisse a judicialização do ponto de vista da efetivação dos direitos.

O presente estudo se justifica por se tratar de um tema muito relevante tanto para a Administração Pública quanto para a sociedade. Trata-se de um tema bastante complexo, que envolve órgãos do Poder Judiciário, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, operadores do direito, gestores públicos, profissionais da área de saúde, laboratórios e a sociedade. Assim sendo, relaciona-se a um dos bens de valor mais inestimável para a vida humana: a saúde.

Visando tratar de tema tão complexo e importante, a primeira fase deste trabalho se dedicará ao estudo do direito à saúde, da saúde pública no Brasil, dos conceitos de judicialização e judicialização da saúde pública e sobre a judicialização da saúde pública em Minas Gerais. Nesta fase, serão abordados o contexto histórico em que estes fenômenos se desenvolveram; os fatores que influenciaram a disseminação da judicialização; como tem se dado a judicialização da saúde pública no Brasil e em Minas Gerais; quais seus principais impactos na Administração Pública, a influência do CNJ sobre o assunto e os desafios da judicialização da saúde pública para a gestão pública. Essas reflexões teóricas serão baseadas no aprendizado sobre o tema advindo de livros, artigos científicos e leis.

Após traçar o panorama atual da judicialização da saúde pública no Brasil com a sintetização de seu estado-da-arte, o presente trabalho buscará analisar acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que tratam do tema. Nesta fase, será desenvolvida uma pesquisa empírica e documental exploratória que adotará método quantitativo e qualitativo com a intenção de identificar como tem se posicionado a jurisprudência mineira acerca da judicialização da saúde pública. A pesquisa de jurisprudência desenvolvida no presente trabalho,

dividiu-se em duas etapas. A primeira caracterizada por uma tentativa frustrada de pesquisa que revelou a possibilidade de padronização nos acórdãos do TJMG e a segunda de sucesso, em que restou comprovada a padronização, bem como que, no Estado de Minas Gerais, predominam os julgamentos procedentes dos pedidos de judicialização, que a responsabilidade judicial entre os entes federados tende a ser equilibrada e que, apesar da padronização, há especificação de moléstias e os medicamentos continuam sendo os objetos mais judicializados no Estado de Minas Gerais.

Acredita-se que a pesquisa empírica de acórdãos proposta pode contribuir para a identificação dos elementos e das circunstâncias fundamentadoras das decisões relativas à judicialização da saúde pública, no Estado de Minas Gerais e podem revelar as principais características da judicialização da saúde pública neste estado. Verifica-se que a jurisprudência possui cada vez mais relevância jurídica, interferindo na produção e na aplicação das normas jurídicas, razão pela qual se desejou utilizar a jurisprudência, a fim de analisar como o fenômeno da judicialização se propagou no Brasil, qual a imagem que ostenta atualmente perante os desembargadores do TJMG e como as leis de Direito Sanitário têm sido usadas em casos concretos. Acredita-se que a análise da jurisprudência mineira seja uma importante ferramenta de estudo que pode auxiliar na identificação de como se deu a construção, a difusão, a transformação e a inserção da judicialização da saúde pública na sociedade mineira.

Dessa forma, após a contextualização do assunto e após a análise da jurisprudência mineira, o trabalho pretende demonstrar como tem se posicionado a jurisprudência mineira acerca do tema.

Nesse sentido, considerando a relevância das diferentes abordagens sobre o tema, optou-se por dividir o trabalho em cinco partes complementares: esta introdução, o primeiro capítulo intitulado Direito à Saúde e Saúde Pública, o

segundo capítulo denominado Judicialização e Judicialização da Saúde Pública, o terceiro capítulo, destinado às pesquisas de jurisprudência, e as considerações finais.

Acredita-se que a presente proposta de trabalho possui ampla aplicabilidade e relevância. Atualmente diversas pessoas pleiteiam medicamentos, tratamentos, cirurgias e insumos à saúde ao Poder Judiciário após a negativa administrativa. A prática tem mostrado que este Poder, em decorrência de diversos fatores, tende a deferir esses pedidos, muitas vezes, sem avaliar o impacto de suas decisões sobre a gestão pública, sobre a economia e sobre o SUS.

Em suma, este trabalho possui os objetivos gerais de ordenar e relacionar os conceitos de judicialização e judicialização da saúde pública. Por sua vez, o trabalho possui o objetivo específico de analisar a jurisprudência mineira, a fim de contribuir, ainda que minimamente, para o aprofundamento das discussões acerca do tema. Trata-se de uma pretensão desafiadora, mas necessária, já que a Administração Pública atual exige reflexões mais profundas acerca de temas que interferem diretamente em sua gestão.

Espera-se ainda que o presente trabalho seja capaz de chamar a atenção dos leitores para o tema, bem como que seja capaz de incentivar estudos sobre a judicialização da saúde pública, por meio da jurisprudência e que essas reflexões sejam suficientes para gerar o desenvolvimento de novos trabalhos e de novas práticas, que auxiliem a Administração Pública e a sociedade.

CAPÍTULO 2

DIREITO À SAÚDE E SAÚDE PÚBLICA

1.1 Direito à Saúde

A Constituição Federal de 1988 demarca, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado brasileiro, vez que rompeu com o regime militar autoritário e ditatorial, impactando, sobremaneira, na esfera dos direitos fundamentais ao introduzir indiscutíveis avanços legislativos atinentes a estes direitos (PIOVESAN, 2011). A Constituição Federal de 1988 ampliou ainda os canais de participação social e positivou diversos fins econômico-sociais (BADIN, 2013).

A despeito da dificuldade em conceituar os direitos e garantias fundamentais, podemos dizer que se tratam de direitos básicos à existência digna da pessoa humana. Afirma-se que estes podem ser considerados, em sentido material, como pretensões variáveis conforme o momento histórico e conforme as perspectivas do valor da dignidade humana (MENDES; BRANCO, 2009). Assim, o alcance dos direitos e das garantias fundamentais dependeriam da subjetividade do intérprete, inserido em contextos sociais e culturais de determinado momento (MENDES; BRANCO, 2009).

Em caráter mais objetivo, entende-se que:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, 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 para todas as pessoas (SILVA, 2000, p. 182).

Os direitos e garantias fundamentais abrangem os direitos e deveres individuais e coletivos, os sociais, os direitos de nacionalidade, os direitos políticos e aqueles atinentes a partidos políticos (LENZA, 2010).

Dessa forma, direitos sociais são espécies de direitos fundamentais. Conforme preceitua o artigo 6º da Constituição Federal de 1988, os direitos sociais abrangem a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados, na forma da Constituição (BRASIL, 2000).

Os direitos sociais são direitos que visam à melhoria das condições de vida de vastas categorias da população, mediante prestações positivas do Estado, por meio da instituição e execução de políticas públicas (CARVALHO, 2011).

Como se constata, o direito à vida também é um direito fundamental. É o primeiro direito do homem e dele dependem todos os demais direitos. Como reiteradamente afirmado pela doutrina jurídica, o direito à vida abrange tanto o direito de não ser morto quanto o direito de continuar vivo e de ter uma vida digna. Assim, podemos concluir que vida e, mais que isso, vida digna, pressupõe que o direito à saúde seja garantido.

O direito à saúde, por sua vez, é um direito fundamental e social, que, como já afirmamos, é dependente do direito à vida. Podemos dizer que ambos mutuamente se condicionam.

A saúde é bem jurídico indisponível e constitucionalmente tutelado que visa garantir o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar, de forma preventiva e curativa, seja quanto à saúde física ou mental.

1.2 A Saúde Pública no Brasil

A Organização Mundial de Saúde (OMS), agência especializada das Nações Unidas destinada às questões relativas à saúde, fundada em 7 de abril de 1948, atualmente conta com a adesão de 192 Estados-membros, entre eles o Brasil. Em sua Constituição, a OMS define saúde como “[...] um estado de completo bem-estar físico e mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades”. Essa definição ampla e subjetiva de saúde, que abrange aspectos físicos, psicológicos e sociais, apresenta-se como algo de difícil concretização. No Brasil, a Lei 8.080/1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, define saúde em seu artigo primeiro como “[...] um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990a).

O conceito de saúde pública também merece destaque. Aith (2006) salienta que, apesar do uso recorrente da expressão no discurso político e na linguagem popular, “saúde pública” ainda se trata de uma expressão objeto de intensas discussões. Segundo este autor, já em 1928, num Simpósio promovido pela Associação Americana de Saúde Pública, buscava-se uma definição para a expressão e, entre as muitas definições, aquela que se perpetuou como a mais citada até os dias de hoje foi a do americano Charles Edward Winslow, que, no artigo denominado *The Evolution of Public Health and its Objectives*, determinou saúde pública como a arte e a ciência de prevenir a doença, prolongar a vida, promover a saúde e a eficiência física e mental, mediante o esforço organizado da comunidade. Para Charles Edward Winslow, a saúde pública abrange o saneamento do meio, o controle das infecções, a educação dos indivíduos nos princípios de higiene pessoal, a organização de serviços médicos

e de enfermagem para o diagnóstico precoce e pronto tratamento das doenças e o desenvolvimento de uma estrutura social que assegure a cada indivíduo na sociedade um padrão de vida adequado à manutenção da saúde.

Assim, podemos afirmar que saúde pública cuida do trabalho constante do Estado em promover, por meio da Administração Pública, o direito à saúde para a coletividade.

A história da saúde pública no Brasil pode ser dividida em três fases principais. A primeira fase compreende o período que vai do Império à República Velha, aproximadamente até o início da década de 1930. Neste período, a saúde era encarada como um favor do Estado, assim, predominavam relações patrimonialistas e desiguais no campo da saúde. A segunda fase compreende a Era Vargas até a chamada Redemocratização do País, na década de 1980. Neste período, o acesso à saúde se dava, por meio da contratação de planos privados por uma minoria dos cidadãos, que possuíam condições de suportar os elevados custos dos planos ou pela condição de trabalhador formal do cidadão, já que a saúde era um serviço ou um benefício trabalhista atrelado ao antigo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Nesta segunda fase, a saúde se restringia, portanto a determinados grupos: daqueles que possuíam condições de pagar um plano de saúde particular ou daqueles que possuíam vínculo empregatício. Aqueles que não se enquadravam nestes grupos tinham que recorrer às Santas Casas, que eram as entidades filantrópicas que garantiam o acesso à saúde. Na década de 1970, o movimento da Reforma Sanitária Brasileira, que defendia que a saúde deveria ser um direito de todos, acarretou uma abertura do Estado às demandas sociais. Então, em 1988, foi inaugurado o terceiro período com a promulgação da Constituição Federal, denominada Constituição Cidadã (ASENSI, 2010).

Todavia, em que pese a previsão expressa no texto supremo legal, a realidade é que, no Brasil, a saúde pública ainda não atende aos preceitos

Constitucionais (LEITÃO et al., 2014) e, por isso, é uma área que precisa de atenção prioritária. Uma pesquisa encomendada pelo Conselho Federal de Medicina e pela Associação Paulista de Médicos à Datafolha, divulgada em agosto de 2014, no site do Conselho Federal de Medicina¹ revelou a percepção dos brasileiros sobre a saúde pública e o SUS. Segundo dados da pesquisa, na opinião dos entrevistados, a fila de espera, o acesso aos serviços públicos e a gestão dos recursos estão entre os principais problemas do setor.

O estudo foi nacional e abrangeu regiões metropolitanas e cidades do interior de diferentes portes, englobando moradores das cinco regiões do país. Entre os dias 3 a 10 de junho de 2014, foram ouvidas 2.418 pessoas, sendo 60% delas residentes no interior, como homens e mulheres com idade superior a 16 anos. Em suma, a pesquisa revelou o que já se imaginava: a insatisfação emblemática de 87% da população quanto ao Sistema Único de Saúde.

Ante a realidade descrita no tópico anterior, cremos ser necessário, nesta fase do trabalho, tecer breves considerações acerca da saúde pública no Brasil e sobre o Sistema Único de Saúde (SUS).

A Constituição Federal de 1988 criou o SUS, instituição jurídica imprescindível para a promoção do direito à saúde. Como a própria nomenclatura escolhida e como esclarece o artigo 198 da Constituição Federal, trata-se de um sistema integrado por uma rede pública regionalizada e hierarquizada que é dirigida, de forma única por cada esfera do governo, que visa ao atendimento integral (preventivo, curativo e assistencial), com a participação da comunidade. A Lei 8.080/1990 define o SUS em seu artigo 4º, ao estabelecer: “O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS)” (BRASIL, 1990a).

¹ Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br>>

O SUS é financiado com recursos provenientes dos orçamentos da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 prevê um regime de cooperação e solidariedade sistêmica entre todos os entes federados, que são responsáveis pela prestação de serviços públicos de saúde.

Analisando a Constituição Federal de 1988, percebe-se que foram estabelecidos cinco princípios básicos que orientam o sistema jurídico em relação ao SUS, quais sejam, a universalidade (artigo 196 CF), a integralidade (artigo 198, inciso II, CF), a equidade (artigo 196 CF), a descentralização (artigo 198, inciso I, CF) e a participação social (artigo 198, inciso III, CF) (BRASIL, 2000). Importante lembrar que a saúde pública é um direito social de todos, sejam cidadãos ou não, ricos ou pobres, brasileiros ou estrangeiros.

Analisando os princípios que regem o SUS e comparando-os à citada pesquisa de opinião realizada pela Datafolha no ano de 2014, percebemos que, apesar dos esforços dos administradores públicos, alguns dos preceitos constitucionais ainda são dispositivos legais meramente formais, que materialmente ainda não possuem efetividade plena, ou seja, que ainda são destituídos de eficácia social na prática, caracterizando uma verdadeira contradição (MACHADO, 2010).

Todavia, em que pese esta contradição, devemos nos lembrar de que a Constituição Federal não é um documento formal de mero cunho jurídico, mas também um documento axiológico que possui importância social, política, cultural, simbólica e ideológica (LENZA, 2010).

Ainda não alcançamos o estágio ideal em que os direitos constitucionalmente previstos serão garantidos plenamente aos cidadãos. Saliente-se que aqui não nos referimos à fruição de todos os direitos constitucionalmente previstos, vez que se trataria de uma utopia, mas sim de um estágio em que ao menos haja acesso, ainda que mínimo, de todos os cidadãos a

todos estes direitos. De fato, este momento infelizmente ainda é remoto na realidade brasileira, todavia estamos vivenciando um processo de maturação que, embora lento e gradual, é um processo tipicamente democrático e que caminha para esse estágio ideal.

Neste processo, em que existe deficiência de acesso aos serviços de saúde, a judicialização se tornou uma importante ferramenta para a concretização de direitos e da cidadania, porém, ao mesmo tempo, representa um empecilho para a gestão pública.

O tema é tão importante que em 2009 o Ministro Gilmar Mendes, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, convocou audiência pública em que foram ouvidos 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde durante seis dias. Tratou-se de uma análise multidisciplinar do assunto que se pautou em diferentes pontos de vistas como questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas (MACHADO; DAIN, 2012). Em referida audiência pública, foram desenvolvidos diversos argumentos favoráveis e contrários à judicialização da saúde pública. Na ocasião, uma das principais questões apontadas foram aquelas relativas à legitimidade ou não do Poder Judiciário em atuar na área da saúde. Machado e Dain (2012) classifica os principais argumentos desenvolvidos na audiência pública como aqueles pautados em princípios e aqueles pautados em questões pragmáticas. De acordo com o autor, os argumentos com estruturas argumentativas baseadas em princípios foram mais frequentes entre os representantes da área do direito. Por outro lado, os argumentos com estrutura argumentativa pragmática foram mais frequentes entre representantes da gestão de serviços de saúde e pelas associações dos portadores de patologias (MACHADO; DAIN, 2012).

CAPÍTULO 3

JUDICIALIZAÇÃO E JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL E NO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.1 Judicialização

Nesta parte inicial do trabalho, pretendemos conceituar judicialização. No mundo, o termo judicialização foi estudado, pioneiramente, pelos autores Tate e Vallinder (1995), que defendiam estar ocorrendo uma expansão do Poder Judiciário em diversos países pelo mundo. No Brasil, após a redemocratização do país, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o tema passou a ser objeto de estudo. Marcos Faro de Castro (1997), Luís Werneck Vianna (1999) e Ernani de Carvalho (2004) podem ser citados como autores brasileiros que se dedicaram, pioneiramente, ao estudo da judicialização.

Apesar da diversidade dos debates acerca de Judicialização, que pode ser encarada sob o enfoque dos juristas (MACIEL; KOERNER, 2002) ou sob o enfoque dos cientistas sociais (NOBRE; RODRIGUEZ, 2011), aqui a trataremos como um fenômeno de expansão do Poder Judiciário, que ocorreu em diversas democracias no mundo e que foi resultado de uma estrutura institucional que propiciou o desenvolvimento de um ambiente político que viabilizou a participação deste Poder nos processos de tomada de decisão (CARVALHO, 2004).

Podemos ressaltar que a judicialização é um fenômeno criado pela necessidade de salvaguardar direitos legalmente previstos, trata-se da interferência crescente do Poder Judiciário, na implementação das mais variadas políticas públicas, como saúde, educação, assistência social, infraestrutura, demarcação de terras, de controle do mercado, entre outras. Afirma-se que “[...]”

a judicialização decorre do aumento da democracia e da inclusão social, representados pela positivação dos direitos sociais e pela difusão da informação e da consciência cidadã” (FLEURY, 2012, p. 159).

A judicialização pode ser entendida como um fenômeno de garantia de acesso a bens e serviços essenciais por intermédio de ações judiciais (PEPE, 2010b). Esse fenômeno político, social e jurídico mundial, que se destaca de forma especial no Brasil, ocorre quando:

[...] algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral (BARROSO, 2009b, p. 332).

Neste sentido, questões que tradicionalmente deveriam ser atribuídas aos Poderes Legislativo e Executivo, passam a ser decididas pelo Poder Judiciário, em virtude da omissão ou da atuação insuficiente daqueles outros Poderes.

A judicialização é resultado da necessidade de compelir o Poder Executivo a cumprir preceitos legais, em suma, é uma maneira dos Tribunais reafirmarem a força da lei quando provocados pela sociedade. Fanti (2010) afirma que, por meio da judicialização, o Poder Judiciário passou a gozar de maior participação, nos processos políticos decisórios, influenciando as políticas públicas implementadas pelos Estados e pelos Municípios.

Afirma-se que, no âmbito mundial, três principais fatores levaram ao aumento da judicialização, como: (i) o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas; (ii) certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral e (iii) o fato dos atores políticos, frequentemente, preferirem que o Judiciário seja a instância

decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade (BARROSO, 2009a).

Já no caso específico do Brasil, assevera-se que a judicialização foi fomentada em decorrência da constitucionalização abrangente e analítica, bem como em razão do amplo sistema de controle de constitucionalidade brasileiro (BARROSO, 2012; FANTI, 2010). Como estudamos, a judicialização da saúde pode ser vista tanto como uma ferramenta de efetivação do direito à saúde quanto pode ser vista como uma interferência indevida do Poder Judiciário nas políticas públicas (DINIZ; PENALVA; MACHADO, 2014). A judicialização, muitas vezes, é o último recurso daquele que não teve garantido determinado direito. Todavia, em alguns casos, a judicialização revela-se prejudicial à Administração Pública, pois representa gastos inesperados, desequilíbrio orçamentário e o agravamento das questões relacionadas à saúde.

Neste sentido, muitas críticas são formuladas à judicialização, tanto no meio jurídico quanto no meio acadêmico. De acordo com Barroso (2009a), as principais críticas à judicialização se concentram em três principais grupos: aquelas relacionadas aos riscos para a legitimidade democrática, à politização indevida da justiça e aos limites da capacidade institucional do Poder Judiciário.

Quanto aos riscos à legitimidade democrática, questiona-se a atuação política de juízes e membros de Tribunais, que não são agentes políticos eleitos. Assim, a crítica baseia-se na ausência de legitimidade que os membros do Poder Judiciário teriam de proferir decisões políticas contrárias àquelas de agentes políticos eleitos democraticamente pelo povo. Segundo Barroso (2009a), há duas justificativas que atribuem legitimidade para a atuação do Poder Judiciário: uma de natureza normativa e outra de natureza filosófica. A justificativa normativa baseia-se no fato de haver previsão constitucional para a atuação do Poder Judiciário. Por sua vez, a justificativa filosófica baseia-se no fato de que o Poder Judiciário pode atuar, excepcionalmente, a fim de salvaguardar valores, fins

constitucionais, a democracia e os direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

Direito e Política são campos diversos que não se confundem, no entanto, em face do limite entre eles não ser nítido, surge a crítica do risco de politização da justiça. A fim de evitar essa temerosa politização da justiça Barroso (2009a) assegura que juízes somente devem agir em nome da Constituição e das leis; juízes devem respeitar a presunção de validade das leis; juízes devem compreender que, apesar de não eleitos, exercem poder representativo na medida em que devem atuar em sintonia com o sentimento social sempre que possível; igualmente juízes não devem ser populistas e que, em determinados casos, podem atuar de forma contramajoritária, sempre visando conservar e promover direitos fundamentais de forma racional, objetiva e motivada.

A última crítica ressaltada por Barroso (2009a) à judicialização, refere-se aos limites institucionais do Poder Judiciário. Assim, para observar os limites institucionais, o Poder Judiciário não deve atuar em toda e qualquer matéria, mas apenas naqueles casos em que existe divergência na interpretação de normas constitucionais e legais. Há casos em que a atuação dos demais Poderes se revelará mais eficiente e adequada que a atuação do Poder Judiciário. Trata-se da razoabilidade no julgamento de qual instituição possui mais capacidade para atuar em determinado caso.

Além dessas críticas trabalhadas por Barroso (2009a), podemos citar alegações de que, quando da judicialização, o Poder Judiciário, muitas vezes, decide sem considerar os impactos extrajudiciais de suas decisões e que a judicialização leva a uma elitização do debate, excluindo aqueles que não dominam a linguagem jurídica ou que não têm acesso aos locais de discussão jurídica.

Em minucioso trabalho sobre o controle judicial das políticas públicas pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar, Badin (2013) classificou a literatura acerca da judicialização em quatro abordagens preponderantes: a dogmática/deontológica ou legalista; a neoinstitucional/consequencialista; a de teoria política/legitimidade e a da crítica à capacidade institucional. Segundo o autor, a abordagem dogmática/deontológica ou legalista da judicialização da política preceitua que o ordenamento jurídico dispõe previamente de todas as respostas capazes de solucionar conflitos, inclusive, aqueles relacionados a políticas públicas e que o único intérprete da lei é o juiz, capaz de encontrar o interesse público no caso concreto. Entretanto, nessa abordagem, ao utilizar a argumentação jurídica, o juiz exaure sua função ao proferir a decisão, ou seja, o juiz não se preocupa com as consequências concretas de sua decisão sobre o bem-estar dos indivíduos afetados. A abordagem neoinstitucional/consequencialista considera que, quando os juízes aplicam formalmente a lei, ainda que bem intencionados e sem considerar as consequências de suas decisões, podem promover incerteza jurisdicional, resultados socialmente indesejáveis e impactos negativos sobre o desenvolvimento econômico. A abordagem de teoria política/legitimidade foca na legitimidade ou ilegitimidade democrática de juízes, na escolha dos meios, fins e prioridades das políticas públicas. Por fim, a abordagem crítica à capacidade institucional se dedica ao estudo da efetiva capacidade ou não do Poder Judiciário judicializar políticas públicas.

Conforme defende Badin (2013), existem inúmeros argumentos em favor e tantos outros contra a judicialização de políticas públicas, todos tão convincentes quanto antagônicos entre si, o que impossibilita a formação de consensos e incentiva debates intermináveis. O autor defende que a análise monoinstitucional, ou seja, focada na capacidade ou incapacidade do Poder Judiciário de judicializar políticas públicas, deve ser ampliada para a análise

institucional comparada, que se dedica a estudar qual é a instituição mais vocacionada, a fim de tomar a decisão acerca dos meios, fins, estratégias e prioridades das políticas públicas, em determinado caso concreto, sempre em favor do interesse público, ainda que tendo que lidar com a limitação de recursos públicos. Neste sentido, o autor argumenta que todas as instituições são imperfeitas e, que dependendo da escolha da instituição, os resultados relativos às políticas públicas podem variar: “A escolha de quem escolhe pode ser a escolha do que se escolhe”. Assim, o autor conclui seu trabalho afirmando que, tendo a dogmática jurídica falhado, ou seja, existindo múltiplas respostas jurídicas ao mesmo caso concreto, não sendo a racionalidade jurídica capaz de trazer todas as respostas, o juiz ou o formulador de políticas públicas deve considerar a análise institucional comparada. Algumas características do Poder Judiciário limitam sua capacidade de lidar com questões coletivas, todavia, em outras situações, instituições diferentes, como o Poder Executivo ou o Poder Legislativo também podem apresentar dificuldades. Nesse sentido, Badin (2013) declara que é preciso ponderar, de forma imparcial, equilibrada e cuidadosa, as necessidades sociais e as realidades institucionais para, ao final, chegar à conclusão de qual é a instituição mais indicada para decidir acerca de determinada política pública.

A judicialização da saúde é um fenômeno de judicialização de política pública mais específico, em que o Poder Judiciário é acionado, com o fim de compelir os entes federados, isolada ou solidariamente, a prestarem serviços de saúde que, ordinariamente, não estão sendo objetos de políticas públicas formuladas e executadas pelo Poder Executivo.

Barroso (2009a) afirma que, no caso da judicialização da saúde pública, tem havido a profusão de decisões extravagantes ou emocionais que colocam em risco a continuidade de políticas públicas, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação de recursos públicos.

Após essa breve explanação sobre a judicialização, considerando o princípio constitucional de separação dos poderes, podemos afirmar que a judicialização é benéfica apenas quando utilizada de forma razoável, em casos estritamente necessários, ou seja, naqueles casos em que o Poder Judiciário se mostra como a instituição mais adequada a intervir. Ocorre que este não tem sido o caso da judicialização da saúde pública como veremos no desenvolvimento deste trabalho. Trataremos mais especificamente da judicialização na saúde pública no próximo tópico.

2.2 Judicialização da Saúde Pública

Considera-se que, a partir da Constituição Federal de 1988, a saúde passou a ser formalmente direito de todos e dever do Estado, direito este garantido mediante políticas públicas, sociais e econômicas que visam à redução do risco de doença e de outros agravos; direito baseado no acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, constituindo-se em um Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2000).

A Constituição Federal de 1988 consagrou a saúde não apenas como um bem jurídico digno de tutela constitucional formal, mas também o tratou como direito fundamental e indisponível da pessoa humana, verdadeiro dever do Estado e direito de todos.

A saúde foi prevista, expressamente, de forma genérica, no artigo 6º da Constituição Federal e, de forma específica, nos artigos 196 a 200 e este direito, ainda, encontra amparo jurídico nos pactos internacionais ratificados e incorporados ao nosso ordenamento jurídico, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Americana dos Direitos Humanos (1989) e a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (2005).

Importante lembrar que o Brasil ainda participa da Organização Mundial de Saúde (OMS) e da Organização Panamericana da Saúde.

No mesmo sentido, o tema da saúde é tratado por diversas leis infraconstitucionais, como Lei Complementar 141 que, além de estabelecer o que são gastos com saúde, estabelece que cada Estado deve gastar, no mínimo, 12% com saúde e que cada Município deve gastar, no mínimo, 15% com saúde (BRASIL, 2012). A Lei 8.080/1990 dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes (BRASIL, 1990a). A Lei 8.142/1990 dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área (BRASIL, 1990b). O Decreto 7.508 estabelece como deve funcionar a rede (BRASIL, 2011). Podemos citar ainda a Lei 9.782/1999 que criou as Agências Nacionais de Vigilância Sanitária (BRASIL, 1999a), a Lei 9.787/1999 que regulamentou a questão relativa aos medicamentos genéricos (BRASIL, 1999b), a Lei 9.961/2000 que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (BRASIL, 2000) e a Lei 11.105/2005, também conhecida como Lei da Biossegurança (BRASIL, 2005). Há, de igual modo, diversos códigos sanitários estaduais e municipais, a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, elaborada pelo Ministério da Saúde, pelo Conselho Nacional de Saúde e pela Comissão Intergestora Tripartite, além de inúmeros decretos, portarias e resoluções atinentes ao direito à saúde no Brasil.

Esse emaranhado de leis sobre o tema, consolidadas, sobretudo, após 1988, criou uma rede legal que passou a ter tamanha importância que inaugurou um recente ramo específico do Direito, denominado Direito Sanitário ou Direito da Saúde. Esse novo ramo se dedica ao estudo das normas jurídicas voltadas à garantia do direito à saúde, assim como ao estudo de suas fontes, seus princípios, seus fundamentos, seus conceitos, suas instituições jurídicas e suas

especificidades. Aith (2006) ressalta que o Direito Sanitário deve ser visto de forma multidisciplinar para que seja capaz de compreender os aspectos jurídicos a ele atinentes, assim como diversos fatores determinantes para a saúde da população, inclusive, qual a função do Direito na proteção da saúde.

Para tentar solucionar os obstáculos quanto à prestação dos serviços públicos de saúde, na década de 1990, começaram a surgir as primeiras ações judiciais para pleitear medicamentos ou insumos de saúde. No começo, elas foram bastante eficientes, principalmente, na pretensão de medicamentos antirretrovirais e procedimentos médicos ao tratamento da AIDS, contudo, atualmente, as ações judiciais se diversificaram e se multiplicaram, interferindo, sobremaneira, na Gestão Pública (PEPE, 2010a).

Direitos sociais são garantidos mediante a formulação de políticas públicas as quais, por sua vez, demandam o gasto de recursos públicos. Ante a limitação desses recursos públicos, o administrador público se vê obrigado a decidir sobre quais políticas públicas serão priorizadas, em detrimento de outras não menos importantes, mas menos urgentes. Trata-se de verdadeiro “cobertor curto”. Assim, em alguns casos, o cidadão se sentirá preterido quanto à prestação de determinado serviço público, como aqueles relacionados ao direito à saúde, por exemplo. Neste caso, o cidadão poderá recorrer ao Poder Judiciário, a fim de ver garantido o direito social constitucionalmente tutelado.

Todavia, é de conhecimento geral que, em que pese a ampla previsão legal formal quanto ao direito à saúde e ao fortalecimento do Direito Sanitário, o Estado brasileiro ainda não consegue atender materialmente a todos de forma igualitária. O acesso à saúde ainda não é plenamente efetivo quanto ao fornecimento de medicamentos, acesso a tratamentos e insumos essenciais à saúde. Ainda existem diversos obstáculos que impedem que a saúde seja um direito de todos os cidadãos, como a indisponibilidade de recursos públicos e o planejamento ineficaz da gestão pública. A indisponibilidade de recursos

públicos, por exemplo, é um dos principais argumentos sustentados pela fazenda pública para contestar os pedidos formulados em ações judiciais. Este argumento, denominado pela doutrina moderna de “reserva do possível”, defende que a concretização dos direitos deve se dar em consonância com as possibilidades econômicas e financeiras do Estado. Em outras palavras, nem todas as metas governamentais podem ser alcançadas em razão da escassez de recursos financeiros e, portanto a Administração Pública não é obrigada a fazer aquilo que se revela impossível, em certo momento e ante determinadas condições específicas (CARVALHO FILHO, 2015).

Em interessante estudo sobre a escassez de recursos, os custos dos direitos e a reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), Wang (2008) destaca que até o julgamento da Suspensão de Antecipação de Tutela (STA) 91, de março de 2007, o STF, em regra, deferia os pedidos de fornecimento de medicamentos, sem levar em consideração a escassez de recursos públicos, custos dos direitos, reserva do possível, políticas públicas e os reflexos econômicos das decisões. Assim, segundo o autor, antes de 2007, o STF, geralmente, entendia que, quando um medicamento não era fornecido, havia uma restrição injusta ao direito à saúde consagrado na Constituição Federal, razão pela qual tendia a deferir os pedidos de judicialização da saúde pública. Prevalencia o entendimento de que entre o direito à vida e os interesses financeiros do Estado estes deveriam ser encarados como secundários. De acordo com o autor, antes da STA 91, o STF tratava rara ou superficialmente de questões relativas à escassez de recursos públicos e ao custo dos direitos.

Cumprir lembrar que, em referido julgamento histórico, a então presidente do STF, ministra Ellen Gracie, deferiu, em parte, pedido do Estado de Alagoas, para suspender decisão concedida em ação civil pública que determinou ao Estado o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento de pacientes renais crônicos em hemodiálise e pacientes

transplantados. No julgamento da STA 91, a então Presidente do STF considerou que, ao assegurar o direito à saúde, o artigo 196 da Constituição refere-se à efetivação de políticas públicas que alcancem a coletividade e não situações individualizadas. Neste sentido, a ministra defendeu que a responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde não pode inviabilizar o sistema público de saúde.

Segundo Wang (2008), essa foi a primeira decisão do STF determinando a não obrigatoriedade do Estado em fornecer o medicamento pedido. As principais fundamentações dessa decisão foram a limitação de recursos públicos, a necessidade de racionalização dos gastos ao atendimento de um maior número de pessoas e à redução do impacto, no já comprometido sistema de saúde, bem como a obrigatoriedade do Estado em fornecer apenas os medicamentos contemplados na Portaria 1.318 do Ministério da Saúde. A STA 91 revelou-se como uma grande mudança de paradigma do STF e passou a ser utilizada como precedente nas argumentações dos entes federados, reforçando a teoria da “reserva do possível” (BRASIL, 2002).

Conforme ressalta Barroso (2009b), em matéria de políticas públicas, o exemplo mais notório de ativismo judicial tem sido, muito provavelmente, aquele em que o Poder Judiciário, por meio de decisões judiciais, condena os entes públicos a fornecer determinados medicamentos ou custear determinados procedimentos e tratamentos médicos.

Todavia, essa ingerência excessiva do Poder Judiciário sobre o Executivo, geralmente em caráter de urgência, é desprovida de previsão orçamentária e gera grandes impactos na Gestão Pública. Dessa forma, as ações judiciais em que a parte autora pleiteia medicamentos ou insumos à saúde, representam um grande desafio aos gestores públicos, pois elas privilegiam a demanda privada, em detrimento da gestão coletiva dos serviços públicos, desorganizando a Gestão Pública e interferindo na continuidade dos serviços

públicos, ante os gastos elevados não planejados (MACHADO, 2010), o que exige uma nova forma de Gestão e estudos cada vez mais aprofundados.

De fato, a judicialização da saúde pode ser a última alternativa daquele que não teve garantido seu direito à saúde e que encontra no Poder Judiciário amparo para suas pretensões. Após o indeferimento do pedido de fornecimento de medicamentos e insumos à saúde na chamada via administrativa, diversos cidadãos pleiteiam, na esfera judicial, medicamentos e insumos que, geralmente, não integram as listas essenciais do SUS (MACHADO, 2010), alguns em fases de testes. Cumpre ressaltar que muitos acionam o Poder Judiciário antes mesmo de buscarem a via administrativa.

Assim, por meio do exercício do direito de ação, o Poder Judiciário é compelido a decidir em matéria de saúde. No entanto, a atuação do Poder Judiciário no Brasil tendente a deferir a maioria dos pedidos de judicialização da saúde, tem representado, muitas vezes, uma ofensa à separação dos poderes e um risco à Administração Pública.

Araújo (2013) lembra que as políticas públicas na área da saúde são implementadas por meio de leis infraconstitucionais e infralegais que buscam garantir o direito à saúde conforme mandamento constitucional. Ocorre que, conforme defende a autora, as repetidas decisões proferidas pelo Poder Judiciário no Brasil, fundamentadas em princípios constitucionais diversos como o direito à vida, o direito à saúde e a dignidade da pessoa humana, ameaçam a normatividade de regras específicas e dos próprios princípios constitucionais, ao desconsiderarem Leis do Direito Sanitário e Portarias do Ministério da Saúde. Segundo essa autora, a atuação do Poder Judiciário no Brasil tem deixado de lado as políticas públicas atinentes à saúde ao recusar aplicabilidade às regras legais e infralegais relacionadas ao direito à saúde. Defende a autora que a postura do judiciário brasileiro tem criado um problema normativo de difícil solução, uma vez que as regras não observadas pelos magistrados são de

cumprimento obrigatório pelos administradores públicos em face do princípio constitucional da legalidade. Essa contradição permite que regras do ordenamento jurídico brasileiro sejam relevadas sob a justificativa de se garantir a aplicação direta aos princípios de dimensão abstrata. A autora defende que as decisões judiciais brasileiras desconsideram a repartição de competências entre os entes federados, bem como as políticas públicas instituídas para aquisição, transporte e armazenamentos dos medicamentos. De acordo com a autora, os ínfimos prazos para cumprimento das decisões judiciais, que preveem aplicação de multa e até mesmo a prisão do agente administrativo ou a configuração de crime de desobediência, desconsideram a realidade da Administração Pública brasileira e priorizam o caso específico judicializado em detrimento de políticas públicas de âmbito coletivo. A autora destaca que a atuação do Poder Judiciário, atualmente, tem desconsiderado as regras de licitação e as leis orçamentárias vigentes, fazendo com que o administrador público tenha que escolher entre descumprir a decisão judicial ou o ordenamento jurídico como um todo.

2.3 Judicialização da Saúde Pública em Minas Gerais

Em Minas Gerais parte considerável da literatura científica acerca da judicialização da saúde pública advém de estudos desenvolvidos na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). A título de exemplificação, destacamos, aqui, alguns trabalhos que podem bem representar a produção científica daquela universidade com relação a trabalhos sobre judicialização da saúde pública em Minas Gerais.

Em 2011, estudiosos da UFMG e um integrante da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais desenvolveram trabalho dedicado à análise de 827 processos judiciais com 1.777 pedidos de medicamentos de 2005 a 2006, objetivando descrever o perfil dos requerentes e dos medicamentos pleiteados

por ações judiciais contra o Estado de Minas Gerais (RUAS et al., 2011). O estudo revelou que:

Mais de 70% dos autores foram atendidos no sistema privado de saúde e 60,3% foram representados por advogados particulares. O diagnóstico mais frequente foi o de artrite reumatoide (23,1%) e os imunossuppressores foram os medicamentos mais solicitados (principalmente adalimumabe e etanercepte). Aproximadamente 5% dos medicamentos pleiteados não eram registrados na Agência, 19,6% estavam presentes na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, 24,3% compunham o Programa de Medicamentos de Alto Custo e 53,9% apresentavam evidência consistente de eficácia. Dentre os medicamentos não disponíveis no sistema público, 79,0% apresentavam alternativa terapêutica nos programas de assistência farmacêutica (RUAS et al., 2011, p. 1).

Ao final, o estudo concluiu que a judicialização da saúde pode ser um indicador de falhas no sistema público de saúde, assim como pode representar um obstáculo ao uso racional de medicamentos e à consolidação da Política Nacional de Medicamentos, prejudicando a execução de políticas públicas no âmbito da saúde e a equidade na saúde (RUAS et al., 2011).

Em 2012, estudiosos da UFMG avaliaram expedientes administrativos de 2412 processos judiciais com demandas por medicamentos contra o Estado de Minas Gerais movidos entre outubro de 1999 e outubro de 2009 (CAMPOS NETO et al., 2012). No trabalho, que tinha o objetivo de descrever as relações entre médico prescritor, advogado e indústria farmacêutica, em ações judiciais contra o Estado de Minas Gerais, revelou-se que:

Os medicamentos mais solicitados foram adalimumabe, etanercepte, infliximabe e insulina glargina. As principais doenças dos beneficiários foram artrite reumatoide, espondilite anquilosante, diabetes mellitus e doenças pulmonares obstrutivas crônicas. Houve predomínio de

representação por advogados particulares e atendimento por médicos do setor privado. Entre as ações representadas pelo escritório A, 43,6% tiveram um único médico prescritor para o adalimumabe e 29 médicos foram responsáveis por 40,2% dos pedidos do mesmo fármaco. Apenas um médico foi responsável por 16,5% das prescrições de adalimumabe, solicitado por apenas um escritório particular de advocacia, em 44,8% dos pedidos (CAMPOS NETO et al., 2012, p. 1).

No referido estudo, concluiu-se que a atuação majoritária de médicos e advogados particulares pode representar um risco à equidade na área da saúde, ante os indícios de associação entre médicos e advogados, visando atender interesses da indústria farmacêutica, que recorrentemente lança no mercado novos medicamentos que, apesar de mais caros, não representam benefícios terapêuticos aos pacientes. Contudo, na pesquisa sustentou-se que, apesar desses pontos negativos, as ações judiciais ainda promovem maior visibilidade das falhas, nas políticas públicas de saúde, gerando debate necessário ao alcance de soluções (CAMPOS NETO et al., 2012).

No mesmo ano, Travassos (2012) apresentou tese intitulada “Judicialização da saúde e Sistema Único de Saúde: estudo de Casos de Três Tribunais Brasileiros”, para a obtenção do título de doutora, em Odontologia, pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Odontologia da Universidade Federal de Minas Gerais. O trabalho, dedicado ao estudo dos Tribunais de Justiça dos Estados de Pernambuco, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, em se que analisaram 558 acórdãos, revelou que:

Houve maior frequência de ações ordinárias (73,1%), na maior parte das ações não foi possível verificar o representante jurídico do autor (54,5%). Nas que foram possíveis, a defensoria pública foi mais frequente (71,5%), principalmente, no Rio Grande do Sul (90,2%). A titularidade das ações foi predominantemente individual nos três grupos. Houve um grande número de pedidos liminares (83,8%) que foram quase sempre deferidos (91,2%), com

alegação de urgência/emergência em quase a totalidade deles (98,8%). A maioria das decisões foi favorável aos usuários (97,8%) nos três grupos. Na maior parte das decisões não foi possível verificar a situação econômico-financeira do demandante e o representante do autor (69,1% e 54,5%) (TRAVASSOS, 2012, p. 59).

Nesse estudo inferiu-se que as diferenças entre as decisões dos Tribunais de Justiça estudados auxiliam na melhor compreensão das características regionais de acesso aos serviços de saúde e de justiça, assim como da eficiência na prestação dos serviços públicos, posturas dos profissionais de saúde e dos gestores locais e ainda do conhecimento e da capacidade de exercício dos direitos, garantidos por lei, por parte da população, bem como os valores e concepções utilizados pelos juízes no momento de julgar estes recursos (TRAVASSOS, 2012).

Também em 2012, Macedo et al. (2012) apresentou dissertação intitulada “Judicialização da assistência farmacêutica em Minas Gerais – uma análise da correlação entre proteção aos direitos de propriedade intelectual e o perfil das demandas por medicamentos atendidos pela Secretaria de Saúde do ano de 2010”, para a obtenção do título de mestre, em Inovação Biofarmacêutica, do Programa de Pós-Graduação em Ciências Biológicas, Fisiologia e Farmacologia do Instituto de Ciências Biológicas da Universidade Federal de Minas Gerais. No trabalho, foram analisados 4.140 registros de demandas judiciais atendidas em 2010 pela SES -MG e 1.065 acórdãos publicados no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no período de 2007 a 2009. No estudo demonstrou-se que:

No ano de 2010, a SES-MG realizou 28.104 atendimentos em cumprimento às demandas judiciais, sendo 2,2 a média de medicamentos por paciente. A prevalência de polifarmácia foi de 10,6%. Além das ações individuais, a SES-MG atendeu 19 ações civis públicas que contemplam 135 medicamentos. A maioria destas ações determina o

fornecimento de medicamentos apenas mediante receita médica. Os dez medicamentos mais demandados em 2010 estavam protegidos por patente. Destes, apenas três eram padronizados no SUS-MG. Para todos os produtos havia prescrição por marca, sendo que, em média, 50% das solicitações exigiam fornecimento de marca registrada. Analisando-se alguns indicadores da Organização Mundial de Saúde (OMS) para a qualidade do uso de medicamentos, observou-se que as demandas judiciais estão em desacordo com o uso racional de medicamentos preconizado. A pesquisa jurisprudencial indicou um predomínio de deferimento de liminar e da utilização da receita médica como prova citada, sem realização de perícia. A garantia ao direito constitucional à saúde foi o discurso mais utilizado nas ações. O gasto anual para garantir o cumprimento às ações judiciais é crescente e representa um grande desafio para o gestor público (MACEDO et al., 2012, p. 8).

Com esse trabalho, pontuou-se que predominam os pedidos de medicamentos novos, ainda protegidos por patentes e prescritos pelo nome da marca, fatores que acarretam a elevação do valor desses medicamentos e a elevação dos custos com a judicialização da saúde pública, representando um grande desafio para os gestores públicos em Minas Gerais. Outrossim, a autora defende que o fornecimento de medicamentos inovadores acarreta riscos aos pacientes, vez que não há conhecimento profundo acerca da eficácia e segurança desses medicamentos. A autora sustenta ainda a necessidade de revisão e fortalecimento da política de medicamentos genéricos no País e a necessidade de implantação de ferramentas de acompanhamento farmacoterapêutico e farmacovigilância, para diagnóstico e registro de potenciais reações adversas e interações medicamentosas, a fim de prevenir problemas relacionados ao uso irracional dos medicamentos. Afirma que a alegação de responsabilidade solidária entre os entes federados, que desconsidera legislação própria acerca da divisão de atribuições entre os entes federados, muitas vezes, causa desequilíbrio financeiro entre os entes e compromete a alocação racional dos recursos do tesouro estadual (MACEDO et al., 2012).

Em 2014, um grupo de estudiosos da UFMG se dedicou à análise de 5.072 ações judiciais interpostas em Minas Gerais com pedidos liminares entre os anos de 1999 a 2009 (COELHO et al., 2014). O estudo objetivava investigar fatores relacionados ao deferimento de liminares por medicamentos no Estado de Minas Gerais. Após o desenvolvimento da pesquisa, os autores concluíram que:

Dentre as 5.072 ações com liminares, 4.184 (82,5%) foram deferidas. O deferimento variou de 95,8% em 2004 a 76,9% em 2008. Quando houve representação judicial, o deferimento superou 80,0%; nas ações sem representação, não ultrapassou 66,9%. Nas ações civis públicas (89,1%) o deferimento foi superior ao verificado em ações ordinárias (82,8%) e nos mandados de segurança (80,1%). A Justiça Federal deferiu apenas 68,6% das liminares, contra 84,8% da Justiça Estadual. Doenças do aparelho digestivo e neoplasias apresentaram deferimento acima de 87,0%, enquanto doenças do sistema nervoso, transtornos mentais e comportamentais e doenças da pele e do tecido celular subcutâneo tiveram deferimento inferior a 78,6% e apresentaram elevada proporção de liminares suspensas (10,9%) (COELHO et al., 2014, p. 1).

Nesse estudo constatou-se que existe diferença significativa no deferimento das liminares, com base em variáveis processuais e clínicas, bem como houve uma redução no deferimento das liminares ao longo do período estudado (COELHO et al., 2014).

No mesmo ano, outro grupo de estudiosos da UFMG se dedicou ao estudo dos processos judiciais para realização de procedimentos ambulatoriais e hospitalares, quanto à cobertura e ao acesso, no Estado de Minas Gerais, no período entre 1999 e 2009 (GOMES et al., 2014). O trabalho ressaltou que a judicialização de procedimentos ambulatoriais e hospitalares possui características diferentes e outras semelhantes à da judicialização de medicamentos.

A judicialização de procedimentos ambulatoriais e hospitalares se caracteriza por um perfil diferenciado da judicialização de medicamentos, com multiplicidade de médicos e advogados, em contraposição à estreita vinculação entre escritórios de advocacia e a profissionais médicos nas ações relacionadas a medicamentos, conforme sinalizaram os estudos de Campos Neto 14, Pereira et al. 15, Marques & Dallari 16 e Chieffi & Barata 11. No caso da judicialização de procedimentos, destacaram-se as representações judiciais públicas ou gratuitas, com importante atuação do Ministério Público (...). Por outro lado, algumas características se assemelham à judicialização de medicamentos. Observa-se, por exemplo, concentração de processos nas capitais e em grandes municípios. Esses dados coincidem com achados de Borges & Ugá 13 e Bellato et al. 20. De maneira similar a Ventura et al. 5 e Marques & Dallari 16, constatou-se pelo predomínio de pedidos de liminar e deferimentos (GOMES et al., 2014, p. 9).

No estudo ficou concluído que a judicialização pode ser aliada do SUS, por sinalizar as deficiências e estimular a reflexão, para novas políticas, de forma a reduzir a distância entre o SUS, estabelecido no arcabouço normativo e o SUS que executa as ações e serviços de saúde. Foram indicadas necessidades emergentes de acesso aos procedimentos de média e alta complexidade, mediante uma extensa cobertura normativa (GOMES et al., 2014).

Esses trabalhos, dentre outros, foram imprescindíveis para o aprofundamento dos estudos acerca de judicialização da saúde no Estado de Minas Gerais, pois se dedicaram às especificidades deste Estado. De forma geral, podemos apontar que esses estudos selecionados revelaram, em conjunto, a prevalência de atuação de advogados particulares, exceto na judicialização de procedimentos ambulatoriais, em que prevalece a atuação do Ministério Público; a prevalência de médicos particulares na subscrição de receitas médicas; a existência de relação entre médicos, advogados e a indústria farmacêutica; a prevalência de ações ordinárias e individuais; a predominância de pedidos liminares geralmente julgados procedentes para o deferimento da judicialização

da saúde pública; o uso de argumentos baseados em princípios relacionados ao direito à saúde; a predominância do pedido de medicamentos inovadores e a tendência da justiça estadual mineira deferir mais liminares que a justiça federal atuante no Estado de Minas Gerais.

Estes trabalhos foram muito importantes, pois apresentaram dados relativos à realidade da judicialização da saúde no Estado de Minas Gerais e desenharam o perfil da judicialização da saúde neste estado, porém poucos desses trabalhos abordaram os resultados encontrados de forma crítica, questionando os reais motivos pelos quais essas realidades se apresentaram.

O presente trabalho contribuiu para a literatura ao demonstrar, por meio de uma metodologia simples e barata de pesquisa, que a tendência à procedência da judicialização da saúde, no Estado de Minas Gerais, pode ser resultado da padronização considerável de decisões judiciais no TJMG. Confiamos que essa contribuição pode aprofundar as discussões críticas acerca da judicialização da saúde pública no Estado de Minas Gerais, pois permite questionar a atuação do Poder Judiciário mineiro, que, muitas vezes, limita a fundamentação de suas decisões a princípios de uso genérico, em detrimento de uma análise mais detalhada do caso concreto.

Outrossim, o presente trabalho destaca a interferência do CNJ sobre o tema da judicialização, bem como apresenta ferramentas que podem ser utilizadas pelo Poder Judiciário no dia a dia da prestação jurisdicional, a fim de possibilitar uma análise mais profunda do caso concreto, que deixe de lado aquelas fundamentações genéricas, baseadas geralmente em princípios, que fundamentam qualquer decisão acerca da judicialização da saúde pública sem se preocupar com as especificidades do caso concreto.

2.4 A influência do Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com sede na Capital Federal, é um órgão integrante do Poder Judiciário brasileiro, composto por quinze membros, com mandato de dois anos. O órgão, criado pela emenda constitucional 45/2004, que instituiu a denominada Reforma do Judiciário, foi instalado em 14/06/2005 e foi posteriormente aperfeiçoado pela emenda constitucional 61/2009. Esse órgão controla a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (BRASIL, 2000, 2009). O artigo 103-B, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, relaciona as atribuições do CNJ. Cumpre lembrar que o CNJ não exerce atividade jurisdicional e que, sendo um órgão meramente administrativo do Poder Judiciário (LENZA, 2010), atua no sentido de aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro.

Assim, ante a relevância da judicialização da saúde pública, considerando que o Judiciário tem sido chamado, cada vez mais, a decidir sobre demandas de saúde, visando evitar decisões judiciais “solitárias”, o CNJ decidiu tratar o tema de forma mais coordenada e estratégica, formulando uma “política judiciária para a saúde” capaz de estabelecer diretrizes e parâmetros para a atuação judicial na área da saúde (ASENSI; PINHEIRO, 2015). Por essas razões, consideramos importante tratar, ainda que brevemente, sobre a intervenção do CNJ nos assuntos relativos à judicialização da saúde pública no Brasil.

A partir dos resultados da Audiência Pública realizada pelo STF em 2009, conforme já tratado neste trabalho, o CNJ constituiu um grupo de trabalho que aprovou a Recomendação de nº 31 do Conselho Nacional de Justiça (2010a). Conforme exposição de motivos desta Recomendação, ante o elevado número de processos judiciais atinentes à saúde, considerando o dispêndio de recursos

públicos com processos judiciais, a carência de informações clínicas prestadas aos magistrados, a necessidade de aprovação de tratamentos e medicamentos pela ANVISA e as reiteradas reivindicações dos gestores públicos para que fossem ouvidos antes da concessão de provimentos judiciais de urgência, em 30/03/2010, o CNJ orientou que os Tribunais adotassem medidas capazes de melhor subsidiar a atuação de magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.

Neste sentido, a Recomendação nº 31/2010 preconizou que até dezembro de 2010 os Tribunais deveriam celebrar convênios, a fim de 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 (CNJ, 2010a).

Por sua vez, recomendou-se que as corregedorias dos Tribunais orientassem os magistrados a elas vinculados que: instruísem 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; evitassem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; ouvissem, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência; verificassem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP), se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento; determinassem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas;

incluíssem a legislação relativa ao Direito Sanitário como matéria individualizada no programa de direito administrativo dos respectivos concursos para ingresso na carreira da magistratura; promovessem, para fins de conhecimento prático de funcionamento, visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON).

Recomendou-se ainda que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e as Escolas de Magistratura Federais e Estaduais incorporassem o Direito Sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados e promovessem a realização de seminários, para estudo e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, no sentido de propiciar maior familiaridade com o tema.

Considerando o elevado número e a ampla diversidade dos litígios referentes ao direito à saúde, bem como o forte impacto dos dispêndios decorrentes sobre os orçamentos públicos, considerando ainda os resultados da audiência pública, realizada pelo Supremo Tribunal Federal, para debater as questões relativas às demandas judiciais que objetivam prestações de saúde, o CNJ instituiu, ainda, em 06/04/2010, por meio da Resolução 107, o Fórum Nacional para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, com a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas ao aperfeiçoamento de procedimentos, ao reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos, o que, também, deve ser ressaltado no presente trabalho (CNJ, 2010b).

O artigo segundo da Resolução 107 estabelece que caberá ao Fórum Nacional para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, o monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos, produtos ou insumos em geral, tratamentos e disponibilização de leitos hospitalares; o monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde; a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas; a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais e à definição de estratégias nas questões de direito sanitário e estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento de seu objetivo.

Nos dias 14 e 15 de maio de 2014, o CNJ realizou a I Jornada Nacional da Saúde, para debater os problemas inerentes à judicialização da saúde e apresentar enunciados interpretativos sobre o direito à saúde. Nos dias 18 e 19 de maio de 2015, o CNJ realizou II Jornada Nacional da Saúde, no mesmo sentido. Essas Jornadas, que fazem parte das ações do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, resultaram na aprovação de diversos enunciados sobre saúde pública.

Em 02/02/2016, considerando a necessidade de organização e planejamento do Fórum Nacional para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, assim como a previsão de instalação de comitês executivos, o CNJ instituiu Comitê Organizador do Fórum Nacional, a fim de monitoramento e resolução de demandas de assistência à saúde por meio da Portaria 08/2016 (CNJ, 2016).

De acordo com a Portaria, cabe ao Comitê Organizador do Fórum Nacional conduzir as atividades, organizar a instalação e o funcionamento do Fórum; elaborar e fazer cumprir o programa de trabalho; organizar encontros

nacionais de membros do Poder Judiciário, com ou sem a participação de outros segmentos do poder público, da sociedade civil e de comunidades interessadas, para a discussão de temas relacionados às suas atividades e à proposição de medidas que contribuam para a solução de questões relacionadas às demandas de assistência à saúde; promover a realização de seminários e outros eventos regionais, com a participação de membros do Poder Judiciário, de estudiosos e especialistas e de tantos quantos tenham envolvimento com os temas de seu interesse, para o estudo e o desenvolvimento de soluções práticas, voltadas à superação das questões relacionadas às demandas de assistência à saúde; coordenar os trabalhos dos Comitês Estaduais, propondo ações concretas de interesse local, regional ou estadual; realizar reuniões periódicas ordinárias ou extraordinárias, sempre que forem necessárias, para a condução dos trabalhos do Fórum; participar de outros eventos, promovidos por entes públicos ou entidades privadas, sempre que isso se mostrar próprio e adequado à sua integração institucional ou contribuir para a concretização dos objetivos do Fórum; indicar membros dos Comitês Estaduais ou Regionais para representar o Fórum, em eventos locais ou mesmo de caráter nacional, sempre que isso se mostrar mais conveniente e adequado para o interesse público e manter a Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania informada de suas atividades.

Neste tópico do trabalho, podemos perceber que o CNJ possui grande importância quando se trata de orientações aos Tribunais e aos seus membros quanto à judicialização da saúde pública. Apesar de não ser um órgão de natureza jurisdicional, o CNJ possui grande influência sobre os Tribunais e seus membros quando se trata de judicialização da saúde pública.

2.5 Desafios da judicialização para a gestão pública

Nessa parte do trabalho, desejamos apresentar tendências da judicialização no Brasil, de acordo com recentes estudos científicos desenvolvidos no país. Essas tendências representem, possivelmente, desafios para a gestão pública, razão pela qual merecem atenção especial e destaque no presente trabalho.

Dados do CNJ mostram que, assim como no mundo, a litigiosidade tem aumentado no Brasil nos últimos anos. A judicialização da saúde pública não foge a esta regra. Em diversos trabalhos afirma-se que o aumento das ações relativas à saúde é exponencial. Dados extraídos do sistema de acompanhamento da Resolução CNJ 107 revelam que, em junho de 2014, tramitava na Justiça Federal um total de 62.291 ações relacionadas à saúde, enquanto, na Justiça Estadual, tramitavam 330.630 ações relacionadas à saúde, sendo 66.751 delas no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

O aumento progressivo das ações judiciais atinentes à judicialização da saúde pública pode ser encarado como o resultado da atuação insuficiente da Administração Pública, que não conseguiria atender as demandas dos cidadãos diretamente por meio de políticas públicas eficientes e efetivas na área da saúde. Assim, não sendo possível resolver a contenda extrajudicialmente o indivíduo recorrerá ao Poder Judiciário para ver garantidos seus direitos.

Por sua vez, existem aqueles que defendem que esse fato pode ser encarado como resultado do aumento da medicalização, na atual sociedade moderna, ante as reiteradas promessas de cura feitas pelos laboratórios. Esse fenômeno pode ser visto como consequência do aumento do acesso à justiça nos últimos anos, bem como em razão do aumento da consciência dos indivíduos de que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Por fim, acredita-se que esse aumento exacerbado pode ser resultado da atuação do Poder Judiciário, que,

com a padronização de suas decisões favoráveis e sua receptividade, fomenta a judicialização (MOCELIN, 2013). Usando o raciocínio de Badin (2013), muitas vezes, é possível que a escolha do Judiciário significa escolher o resultado previsível de deferimento do pedido de judicialização.

Em suma, considerando que as demandas geralmente são julgadas procedentes, testemunhamos um efeito cascata contraditório no qual ocorre maior garantia do direito à saúde, ao mesmo tempo em que ocorre o aumento de condenações dos entes federados, o aumento dos impactos na gestão da administração pública, nos gastos públicos, nas políticas públicas, no processo de tomada de decisão e no planejamento público como um todo.

Por sua vez, em diversos estudos identifica-se que, na judicialização da saúde pública no Brasil prevalecem os pedidos de fornecimento de medicamentos (MEDEIROS; DINIZ; SCHWARTZ, 2013; PEPE, 2010a; SILVA et al., 2012). Esse fato pode ser atribuído ao número cada vez maior de medicamentos novos no mercado, ou intitulados novos; à medicalização cada vez mais comum e à tendência da saúde brasileira de ser mais curativa do que preventiva.

Todavia, essa tendência da judicialização brasileira aparenta-se bastante contraditória, conforme ressalta Araújo (2016, p. 2):

Diversas questões podem ser submetidas ao Judiciário: dificuldades na marcação de consultas; realização de cirurgias; submissão a tratamentos; realização de exames; internações; obtenção de diversos insumos de saúde, inclusive, medicamentos. Considerando-se as frequentes críticas feitas ao SUS, seria de se esperar que a primeira ou maior dificuldade fosse o agendamento e a realização adequada de consultas e exames. É notório que muito mais pessoas precisarão de uma consulta médica ou de um exame diagnóstico do que de medicamentos, por exemplo, já que estes pressupõem aqueles. No entanto, não é isso que a judicialização demonstra.

Algumas relações inapropriadas existentes entre advogados, médicos e laboratórios, conforme destaca Campos Neto et al. (2012) também podem ser vistas como formas de incentivo à judicialização específica de medicamentos principalmente aqueles denominados inovadores, ainda que sem comprovação de eficiência terapêutica.

Estudos sugerem que a Justiça e a medicina têm sido utilizadas para atender aos interesses da indústria farmacêutica (CAMPOS NETO et al., 2012; MEDEIROS; DINIZ; SCHWARTZ, 2013; MOCELIN, 2013; PEPE, 2010a; SILVA et al., 2012). Sob o falso argumento de garantia do direito à saúde muitas vezes deixa-se de lado a segurança e o bem-estar do paciente, para atender a interesses particulares de grandes grupos que abrangem advogados particulares, laboratórios e a indústria farmacêutica.

Trata-se de medicamentos que não representam inovações significativas, mas que têm seu consumo fomentado pela atuação da indústria farmacêutica que, por meio de médicos e advogados aliados, busca convencer o Poder Judiciário de que o novo medicamento apresentava-se mais eficaz e adequado ao tratamento do paciente. Essa atuação da indústria farmacêutica faz com que medicamentos, que não integram as listas do SUS, sejam receitados, o que acarreta altos custos à Administração Pública e o desequilíbrio da máquina pública.

Outro desafio da judicialização para a gestão pública é a judicialização de medicamentos sem registro na ANVISA. Segundo preceitua a Lei 12.401, de 2011, somente poderá ser fornecido pelo SUS medicamento que tenha sido previamente registrado pela ANVISA e que tenha sido avaliado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) (BRASIL, 2011b).

De acordo com Medeiros, Diniz e Schwartz (2013), existem várias razões para um medicamento não constar nas listas do SUS que dentre três

dessas razões merecem destaque: (i) as dificuldades de administração de estoques; (ii) o não reconhecimento científico da eficácia terapêutica do medicamento ou a não conclusão do trâmite de autorização pelo sistema de vigilância sanitária e (iii) a existência de potenciais substitutos com melhor relação custo-benefício (eficiência terapêutica), conhecida como a tese da racionalidade em saúde. Outrossim, as listas de medicamentos do SUS não são atualizadas na mesma velocidade em que surgem as inovações farmacêuticas.

Ante a ausência de um medicamento na lista do SUS, alguns profissionais da saúde, geralmente médicos aliados à indústria e ao comércio farmacêutico, passam a receitar medicamentos novos, que prometem curas e melhoras significativas, ainda que sem comprovação de eficácia. Nestas circunstâncias, prevalecem pedidos de medicamentos que não integram as listas oficiais da assistência farmacêutica (MOCELIN, 2013) e de medicamentos experimentais, ainda não aprovados pela ANVISA, o que dificulta ainda mais a atuação do gestor público.

Cumprе lembrar que o Enunciado 6, aprovado na I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, orienta que “[...] a determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei.” No mesmo sentido, o Enunciado 50, da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, orienta que “[...] salvo prova da evidência científica e necessidade premente não devem ser deferidas medidas judiciais de acesso a medicamentos e materiais não registrados pela ANVISA ou para uso off label”.

O Supremo Tribunal Federal (STF), por sua vez, considerou que a matéria constitucional contida no Recurso Extraordinário (RE) 657718 apresenta repercussão geral. O tema refere-se à possibilidade do Estado ser obrigado ou não a fornecer medicamento sem registro na Agência Nacional de Vigilância

Sanitária (ANVISA). A decisão ocorreu, por unanimidade, em votação no Plenário Virtual da Corte, mas ainda não foi julgada definitivamente.

Importante lembrar que a indicação médica de medicamentos novos, sem registro sanitário e que muitas vezes não possuem comprovação científica de sucesso para o caso clínico, acarretam riscos à saúde dos pacientes (MOCELIN, 2013; PEPE, 2010a; SILVA et al., 2012) e podem representar aumento dos custos para a administração pública, ante o elevado custo de medicamentos novos ainda protegidos por patentes (MACEDO et al., 2012).

A prevalência de ações judiciais individuais em detrimento de ações coletivas também pode ser destacada como uma tendência da judicialização que representa um desafio para os gestores públicos. Quando se trata de judicialização do direito à saúde no Brasil, diversos estudos afirmam que prevalecem as ações judiciais individuais em detrimento das ações coletivas (MACHADO; DAIN, 2012; MOCELIN, 2013; PEPE, 2010a).

As ações individuais são viabilizadas, principalmente, por meio dos escritórios de advocacia, dos setores de atermção dos Juizados Especiais e por meio da Defensoria Pública. As ações coletivas, por sua vez, são promovidas, geralmente, pelo Ministério Público e por meio de associações. Nas ações individuais, individualmente consideradas, o impacto na administração pública, a princípio, é obviamente menor que aquele advindo de ações coletivas, que, em regra, evidenciam maior impacto no orçamento público. Todavia, quando consideramos que em regra a judicialização da saúde no Brasil se dá por meio de ações individuais, e que estas, pela sua quantidade e efeito aglutinador, muitas vezes impulsionam a formulação e implementação de políticas públicas, podemos considerar que as ações individuais têm grande relevância no campo da judicialização. Neste sentido, podemos afirmar que ações individuais não podem ser menosprezadas, pois nem sempre têm efeitos meramente individuais. Assim, devemos considerar que tanto as ações individuais quanto as coletivas, cada uma

a seu modo, interferem na administração pública e na gestão de políticas públicas da área da saúde.

Apesar da judicialização ser um fenômeno mundial, acredita-se que, no caso brasileiro, a prevalência das ações individuais pode ser resultado de algumas particularidades brasileiras que necessitam de estudos mais aprofundados. A prevalência de ações individuais pode ser interpretada como resultado da proliferação dos cursos de Direito no Brasil e do consequente aumento do número de advogados, por exemplo. Em consulta ao sítio do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observamos que, em abril de 2016, estavam regularmente habilitados junto à OAB, no Brasil, 968.847 advogados (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB, 2016).

No mesmo sentido, considerando a relevância dos Juizados Especiais, para a garantia do direito de ação à grande parte da população brasileira, somos da opinião de que a ampliação de acesso à justiça, por meio da atuação dos setores de atermção dos Juizados Especiais, regulados pela Lei 9.099/1995 e pela Lei 10.259/2001 também pode ser indicada como um fator que fomentou o predomínio de ações individuais no Brasil (BRASIL, 1995, 2001). Segundo dados obtidos junto ao relatório do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, denominado Justiça em Números, principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, no ano de 2015 existiam no Brasil, o número expressivo de 1534 Juizados Especiais, espalhados entre os 27 estados da federação. Esses fatores de aumento do número de advogados e ampliação de acesso à Justiça, por meio dos Juizados Especiais, podem ser objetos de estudos futuros, fica a sugestão.

O predomínio das ações privadas possui aspecto positivo e negativo. Por um lado, podemos afirmar que ações individuais seriam uma forma mais efetiva de concretização do direito à saúde, ao passo que as pretensões do requerente seriam analisadas, no caso concreto, de forma mais direta e personalizada, com

maiores chances de sucesso. Outrossim, conforme já afirmado, a quantidade de ações individuais pode impulsionar a formulação e implementação de políticas públicas de saúde. Entretanto, a prevalência de ações individuais pode ser interpretada, também, como a prevalência de interesses individuais, em detrimento do interesse coletivo, vez que o deferimento de um pedido do requerente, em uma ação específica, poderia abalar toda uma política pública da área da saúde, que possui caráter mais amplo. Em outras palavras, em algumas ações individuais isoladas, o juiz estaria “analisando a árvore em detrimento da floresta”. Muitas vezes, atender uma ordem judicial relativa à judicialização da saúde significa abalar todo o orçamento público e ingerir, indevidamente, em políticas públicas, esse desequilíbrio é ainda mais agravado quando se busca atender o interesse de um único indivíduo, em detrimento de tantos outros, bem como quando a judicialização se refere a medicamentos, insumos ou tratamentos de alto custo. Contudo, conforme Fleury (2012), a judicialização da saúde pública, também, serve de sinalizador, para as principais demandas no serviço público de saúde, bem como como indicador das principais deficiências do sistema de saúde.

Seja o pedido judicial de fornecimento de medicamentos, de internação, de realização de cirurgia, exame ou tratamento, há, como regra, que esses pedidos são deferidos, em alguns casos, sem observar a Política de Assistência Farmacêutica. Esse fato se dá, primeiramente, em razão da urgência, geralmente, inerente aos pedidos, que impossibilita que o magistrado se aprofunde na análise das provas apresentadas. Por sua vez, acredita-se que os magistrados priorizam o direito à saúde e à vida em detrimento do eventual abalo à Gestão Pública. Todavia, salvo melhor juízo, essa tendência deve ser repensada em alguns casos, pois o deferimento descuidado de todo e qualquer pedido de judicialização sobrecarrega demasiadamente a administração pública.

Para tanto, é preciso que os magistrados conheçam, detalhadamente o custo de suas decisões e a amplitude de suas consequências, que vão muito além dos processos judiciais. Três importantes pontos devem ser considerados pelos julgadores ao decidirem demandas atinentes à judicialização da saúde pública. Primeiramente, não se deve acreditar, de forma inocente, que deferir um pedido de fornecimento de determinado medicamento, tratamento ou submissão a procedimento vai apenas salvar vidas. Em alguns casos, o deferimento automático do pedido, sem a análise mais profunda do caso específico, pode significar a própria morte do requerente, pois o Judiciário pode permitir acesso a um medicamento desnecessário, por exemplo, que, quando utilizado, pode agravar a saúde do requerente. Assim, os julgadores devem se atentar para a segurança da saúde dos requerentes, bem como devem considerar as interferências da indústria farmacêutica, que, muitas vezes, pode intervir nas decisões judiciais, fomentando o uso de medicamentos desnecessários.

O segundo ponto que merece destaque quanto ao deferimento direto dos pedidos de judicialização, é aquele que envolve as filas de espera. No Brasil, o atendimento no SUS se submete às filas de espera. Ante tal realidade, embasados na urgência dos pedidos, muitos julgadores tomam decisões acreditando que estão dando preferência àquele que demonstrou o perigo da demora e a verossimilhança de suas alegações, mas se esquecem de que priorizam um atendimento em detrimento de outro. Quem era o primeiro da fila e o qual detinha motivos para isso, passa a ser, então, o segundo, o terceiro e assim por diante. O número de leitos não aumenta com decisões judiciais e, para deferir o direito à saúde de um, está se negando o direito à saúde de outro. Neste sentido, no caso das filas de espera, os magistrados devem determinar que o profissional da saúde, com conhecimento médico para analisar o caso, verifique se o caso judicializado atende aos requisitos dos protocolos do SUS que

legitimam a prioridade e, somente nesta hipótese, priorizem um atendimento em detrimento de outro.

O terceiro ponto que merece ser tratado, no que diz respeito ao deferimento direto de pedidos de judicialização, refere-se ao fato de que Poder Judiciário não pode ser substituto da Administração Pública, sob pena de atrapalhar a gestão pública. Antes de deferir o pedido formulado pela parte requerente, o julgador deve considerar diversos fatores. A procedência não deve se dar de forma automática e padronizada. O julgador deve sopesar se aquele tratamento, medicamento ou procedimento é o mais eficaz para aquele caso, se existem evidências científicas para o requerido, qual o custo para a Administração Pública e qual o benefício para o requerente, se há substituto similar no SUS, se existem outras alternativas mais acessíveis, se o requerente procurou o SUS antes de ingressar com a ação judicial e se aquele deferimento vai ter repercussão social, o que pode acarretar um efeito cascata e o aumento da judicialização, entre outros. Trata-se de cuidados inerentes a uma harmônica interferência de um Poder sobre outro, interferência que deve se dar apenas nos casos necessários, de forma proporcional e razoável.

Acreditamos que a mídia também pode interferir na judicialização da saúde pública. Apesar de ser uma certeza, o ser humano, em geral, evita refletir sobre as limitações de seu corpo e sobre a morte. Dessa forma, quando inevitavelmente essas realidades se apresentam, todos procuram desesperadamente pela medicina, pelos tratamentos e pelos medicamentos que prometem cada vez mais resultados milagrosos.

Quem já passou por uma doença grave ou suportou a doença grave de alguém de sua família, sabe que, na fragilidade dessas situações, quando os tratamentos e medicamentos comuns já não fazem mais efeito, uma promessa de cura, ainda que remota, enche-lhe os corações de esperança.

A mídia influencia, diretamente, na disseminação dessas promessas. Foi o que aconteceu, no ano de 2015, com a substância química denominada fosfoetanolamina, que vinha sendo utilizada para o tratamento do câncer, com base em estudos preliminares, realizados por pesquisadores do Instituto de Química de São Carlos da Universidade de São Paulo (USP). Após a divulgação da fosfoetanolamina, na mídia, a substância ficou conhecida como “a pílula do câncer” e ocorreu um aumento considerável das ações judiciais relacionadas a sua distribuição.

A questão foi tão profunda que, em 14 de abril de 2016, foi publicada, no Diário Oficial da União (DOU), a Lei 13.269/2016 que autorizava o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. Todavia, em 19 de maio de 2016, o STF deferiu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5501, interposta pela Associação Médica Brasileira (AMB), para suspender a eficácia da Lei 13.269/2016 e, por consequência, o uso da fosfoetanolamina sintética (BRASIL, 2016). A matéria ainda aguarda julgamento definitivo pelo STF.

Em consulta ao site do TJMG, no dia 23/02/2017, pela ferramenta de pesquisa de jurisprudência, verificamos que existem 14 acórdãos contendo a palavra fosfoetanolamina. Esses acórdãos possuem data de julgamento que vão de 17/05/2016 a 01/02/2017, o que evidencia que os pedidos de fornecimento da substância passaram a ser formulados após a onda de divulgação de matérias na mídia.

Ante a relevância da questão, a ANVISA se manifestou publicamente algumas vezes. Em 15/01/2015 e em 15/09/2015 a ANVISA esclareceu que a fosfoetanolamina não poderia ser considerada medicamento em razão da ausência de processo de registro até aquela data. Em 20/05/2015, a ANVISA manifestou satisfação à liminar do STF que suspendeu a eficácia da Lei 13.269/2016. Mais recentemente, em 21/02/2017, a ANVISA suspendeu

propagandas de produtos com fosfoetanolamina, bem como prestou esclarecimentos acerca do uso da substância como suplemento alimentar, outra questão noticiada pela mídia recentemente.

O caso da substância fosfoetanolamina é apenas um entre os inúmeros casos em que a mídia fomenta o uso de determinado medicamento ou tratamento. Ocorre que notícias relacionadas à saúde devem ser disseminadas de forma imparcial e responsável. A mídia que atinge as massas possui grande influência sobre a judicialização da saúde pública, assim, ponderamos que a mídia deva ser cuidadosa ao noticiar supostos milagres de cura. Devem ser sopesadas as evidências científicas, a segurança dos pacientes, a infraestrutura existente para o possível fornecimento do medicamento, substância, tratamento ou insumo, o impacto da divulgação para pesquisas não concluídas, bem como o impacto sobre os portadores da doença, seus familiares, os profissionais da área da saúde, sobre o Poder Judiciário e sobre a Administração Pública de forma geral. A mera divulgação descuidada de notícia superficial de cura gera grandes impactos e transtornos ao Poder Judiciário, à Administração Pública, à vida dos pacientes e de seus familiares.

Como já afirmado outras vezes neste trabalho, a realidade da judicialização da saúde pública no Brasil, com o aumento da medicalização e a tendência de procedência dos pedidos formulados judicialmente acarreta impacto considerável no orçamento público. O comportamento assumido pelo Poder Judiciário, muitas vezes, faz com que o Poder Executivo seja compelido a cumprir ordens judiciais em caráter de urgência, geralmente, sob pena de multas elevadas e penhora de verbas públicas e caracterização de crime de desobediência pelos agentes públicos. Assim, para cumprir, no menor tempo possível, as decisões judiciais, o Poder Executivo, muitas vezes, prejudica seu orçamento, realizando compras sem licitação e se submetendo a preços elevados inclusive de medicamentos novos ainda protegidos por patente.

É inquestionável que o aumento reiterado de despesas não planejadas acarreta o desequilíbrio de qualquer orçamento, ainda mais do complexo orçamento público. Assim, ainda que seja reservada uma parcela do orçamento público para arcar com as decisões judiciais, não é previsível o grau dessa interferência, razão pela qual se torna cada vez mais difícil planejar as políticas públicas quando consideramos a judicialização.

Em consulta ao Sistema Eletrônico de Serviço ao cidadão do Estado de Minas Gerais, que permite que qualquer pessoa, física ou jurídica, encaminhe pedidos de acesso à informação, para órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual, fomos informados, em 20/03/2017, que o Estado de Minas Gerais gastou com o cumprimento de decisões judiciais relativas à judicialização da saúde pública, nos últimos cinco anos, os valores relacionados na Figura 2.1.

Figura 2.1 - Valores gastos com judicialização da saúde pública no Estado de Minas Gerais nos últimos cinco anos.

| ANO | VALOR TOTAL |
|------------|--------------------|
| 2012 | 140.723.571,41 |
| 2013 | 232.421.409,16 |
| 2014 | 220.997.570,43 |
| 2015 | 233.070.074,07 |
| 2016 | 287.331.790,48 |

Fonte: Armazém de Informações do SIAFI/Diretoria de Orçamento e Qualidade do Gasto

Fonte: SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DE MINAS GERAIS – SIAFI (2017).

Pela análise da Figura 2.1 podemos verificar que, em regra, tem ocorrido um aumento dos gastos com o cumprimento de decisões judiciais relativas à judicialização da saúde pública. De fato, são valores elevados que, indiscutivelmente, interferem nas políticas públicas da área da saúde e que representam um enorme desafio para os gestores públicos. Valores que poderiam

ser gastos em prol de um número maior de pessoas, muitas vezes, são destinados ao custeio de um tratamento individual de preço elevado, como ocorre, por exemplo, com os medicamentos de alto custo, como aqueles destinados ao tratamento da mucopolissacaridose, que é uma doença genética rara e degenerativa, causada pela atividade deficiente de uma das enzimas envolvidas no catabolismo dos glicosaminoglicanos e que se manifesta clinicamente na infância e reduz significativamente a expectativa de vida (MEDEIROS; DINIZ; SCHWARTZ, 2013).

De fato, quando se trata de judicialização da saúde pública, diversas são as peculiaridades. Trata-se de um assunto muito complexo que envolve de um lado a saúde de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos e de outro a administração pública e toda a coletividade diretamente interessada. O aumento progressivo das ações judiciais envolvendo saúde pública, a prevalência dos pedidos de medicamentos inclusive medicamentos não integrantes das listas oficiais da assistência farmacêutica, sem registro na ANVISA, a influência de interesses privados, a prevalência de ações judiciais individuais, a tendência do Poder Judiciário de deferimento dos pedidos, a influência da mídia e os grandes impactos no orçamento público representam enormes desafios para a gestão pública.

Ante estes desafios apresentados, ainda que se forma sucinta, decidimos analisar a jurisprudência mineira acerca da judicialização da saúde pública, a fim de verificar as características dessa judicialização, em Minas Gerais e se, neste estado, existem os mesmos desafios para a gestão pública aqui tratados.

CAPÍTULO 4

PESQUISAS DE JURISPRUDÊNCIA

3.1 Primeira parte da pesquisa: análises preliminares da jurisprudência mineira acerca da judicialização da saúde pública

Esta segunda fase do trabalho pretende verificar como a judicialização da saúde pública vem se apresentando na jurisprudência mineira. Segundo dados do CNJ, os serviços de saúde são o décimo quarto assunto mais demandado na Justiça de segundo grau de forma geral, o que engloba 79 Tribunais brasileiros. Por sua vez, os serviços de saúde são o oitavo assunto mais demandado na Justiça de segundo grau estadual, o que engloba os 27 Tribunais de Justiça Estadual do Brasil.

Os serviços públicos podem ser aprimorados por meio do estudo de indicadores. No caso da saúde pública, considerando os elevados índices de judicialização, a jurisprudência pode ser considerada um importante indicador capaz de auxiliar na melhoria dos serviços públicos de saúde. Dessa forma, por também acreditarmos que a análise de jurisprudência mostra-se bastante relevante ao estudo da judicialização da saúde pública, no Brasil, desenvolvemos esta segunda parte do trabalho e a primeira parte da pesquisa.

Trata-se de uma pesquisa empírica e documental exploratória que adota método quantitativo e qualitativo. O estudo se baseará na análise de documentos judiciais, mais especificamente acórdãos, que podem ser encontrados no site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)². A plataforma disponibiliza a busca de acórdãos, decisões monocráticas, decisões da 1ª e 3ª Vice-Presidência, além das súmulas do Tribunal, decisões de Turma Recursal e sentenças. Apesar

² Disponível em: <www.tjmg.jus.br>.

da plataforma permitir pesquisas de inteiro teor, a princípio, foram pesquisados somente os acórdãos, tendo em vista o enquadramento com o escopo da pesquisa. Insta esclarecer que acórdãos são decisões tomadas coletivamente pelos Tribunais, por meio de seus órgãos julgadores e que o mecanismo de distribuição dos processos por sorteio, de forma aleatória entre as câmaras do TJMG, permite que o estudo apresente a aleatoriedade que se espera de um levantamento de dados. Por ser um banco de dados público, de fácil acesso e disponibilizado na internet, o estudo de acórdãos do TJMG dispensa aprovação de projeto em comitês de ética em pesquisa, bem como se apresenta viável ante as limitações de recursos financeiros da presente pesquisa.

Foram três as principais razões para a escolha do TJMG como unidade de análise de pesquisa. Primeiramente consideramos a relevância deste Tribunal para a Justiça brasileira. Como observamos, os Tribunais brasileiros são classificados em Tribunais de grande, médio e pequeno porte pelo CNJ, conforme características distintas dentro de ramos de justiça que englobam a Justiça Estadual (27 tribunais), a Justiça do Trabalho (24 tribunais) e a Justiça Eleitoral (27 tribunais). Para classificação dos Tribunais, o CNJ considera os critérios de despesa total da Justiça, do número total de processos que tramitaram, em determinado período, do número total de magistrados e a força de trabalho, que abrange servidores e trabalhadores auxiliares. O TJMG é considerado pelo CNJ um Tribunal de grande porte, assim como os Tribunais de Justiça de São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Paraná. Ademais, a justiça estadual merece ser estudada, pois seus indicadores muito se assemelham aos indicadores do Poder Judiciário como um todo, já que, segundo dados do CNJ, a justiça estadual representa, aproximadamente, 63% das unidades judiciárias do Brasil. Importante destacar ainda que, conforme dados do CNJ, nos cinco tribunais de grande porte brasileiros (TJSP, TJRJ, TJMG, TJRS e TJPR), concentram-se 70% dos processos da Justiça Estadual e 57% dos

processos de todo o Poder Judiciário. Para a escolha do TJMG, consideramos ainda a existência de poucos estudos empíricos de acórdãos relativos à judicialização da saúde pública mineira; o interesse natural de conhecer a jurisprudência do Estado em que vivemos; tal como a possibilidade de contribuir para a melhoria dos serviços públicos de saúde no Estado de Minas Gerais.

No mês de dezembro de 2015, iniciaram-se as primeiras buscas de material para desenvolvimento do presente trabalho no site do TJMG. Essas buscas se estenderam até o mês de maio de 2016 e se dividiram em duas fases principais. Na primeira fase, tendo em vista nosso objeto de estudo, logicamente, elegemos as palavras-chave “judicialização” e “saúde” e “pública” para a pesquisa de jurisprudência, ocasião em que foram encontrados 60 acórdãos com os critérios utilizados. De fato, escolhemos essas palavras, pois gostaríamos de descobrir como a judicialização da saúde pública vinha se manifestando, na jurisprudência mineira, ou seja, como a judicialização da saúde pública se representava na jurisprudência mineira. Imaginávamos que essas palavras poderiam ser capazes de filtrar acórdãos que, em conjunto, revelassem traços marcantes da jurisprudência mineira acerca do tema.

Nesta primeira parte da pesquisa, não houve limitação temporal dos acórdãos, que pelos critérios utilizados, abrangeram o período de julgamento de novembro de 2004 a março de 2016. Importante lembrar, assim como Asensi e Pinheiro (2015) que, embora somente com a publicação a decisão opere seus efeitos, os acórdãos selecionados para a pesquisa levaram em consideração a data de julgamento, porque a data em que a decisão foi proferida é mais interessante à pesquisa, vez que permite analisar os fundamentos da decisão naquela data. A data da publicação, por sua vez, independe do entendimento dos julgadores acerca do tema.

Após esta busca inicial por acórdãos, foi realizada a leitura integral das ementas de jurisprudência. Essa leitura revelou que a saúde tratada nos acórdãos

possuía concepção ampla, vez que abrangia tanto a saúde do indivíduo propriamente dita quanto a saúde da coletividade, como aquela relacionada ao meio ambiente equilibrado.

Ao contrário do esperado, após o estudo destes 60 acórdãos, percebemos que, apesar do período abrangido de doze anos, as palavras-chave utilizadas na primeira parte da pesquisa limitaram os resultados encontrados, que se restringiram a acórdãos que possuíam fundamentações bastante semelhantes.

A título de ilustração, selecionamos as frases padrão retiradas dos acórdãos que se repetiram inúmeras vezes de forma idêntica ou com pequenas alterações. A Figura 3.1 esquematiza, em parte, esses primeiros resultados, organizando os dados conforme o (a) Desembargador (a) relator (a), os principais fundamentos acerca de judicialização da saúde pública, utilizados nos acórdãos e a fonte, ou seja, o número da ação judicial, a Câmara, a data de julgamento e a data de publicação das quais extraímos os dados. Toda a primeira parte desta pesquisa pode ser encontrada no apêndice I deste trabalho de forma mais detalhada.

Figura 3.1 - Fundamentos dos acórdãos esquematizados (continua).

| Desembargador (a) Relator (a) | Principais Fundamentos Utilizados acerca de judicialização da saúde pública | Ementas em que os argumentos constaram expressamente |
|----------------------------------|--|---|
| Versiani Penna | “É dever do Poder Público, em qualquer de suas esferas de atuação, assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, à vida e à dignidade humana (art. 198, I, da CF/88).” | <p>(TJMG - Apelação Cível 1.0525.14.008576-8/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/03/2016, publicação da súmula em 18/03/2016)</p> <p>(TJMG - Apelação Cível 1.0026.14.003753-7/002, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2016, publicação da súmula em 15/03/2016)</p> |
| Versiani Penna | <p>“A judicialização do direito constitucional à saúde não pode ser realizada à margem do, também constitucional, princípio da isonomia, pena de causar injusto privilégio de alguns em prejuízo de outros (...)”.</p> <p>Complementos do argumento principal:</p> <p>“(…) que permanecem em "fila de espera" dos procedimentos fornecidos pela Administração Pública”.</p> <p>“(…) que permanecem em fila de espera para cirurgia eletiva”.</p> <p>“(…) que permanecem em fila de espera para exame eletivo”.</p> | <p>(TJMG - Apelação Cível 1.0525.14.008576-8/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/03/2016, publicação da súmula em 18/03/2016)</p> <p>(TJMG - Apelação Cível 1.0026.14.003753-7/002, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2016, publicação da súmula em 15/03/2016)</p> <p>(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.15.043046-0/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/08/2015, publicação da súmula em 14/08/2015)</p> <p>(TJMG - Apelação Cível 1.0015.08.043899-5/002, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/04/2015, publicação da súmula em 12/05/2015)</p> <p>(TJMG - Apelação Cível 1.0384.11.006523-0/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/03/2015, publicação da súmula em 07/04/2015)</p> <p>(TJMG - Apelação Cível 1.0153.11.007943-8/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/10/2014, publicação da súmula em 20/10/2014)</p> |

Figura 3.1 - Fundamentos dos acórdãos esquematizados (conclusão).

| Desembargador (a) Relator (a) | Principais Fundamentos Utilizados acerca de judicialização da saúde pública | Ementas em que os argumentos constaram expressamente |
|----------------------------------|--|---|
| Heloisa Combat | <p>“O direito à assistência à saúde não se exaure na lista de procedimentos do SUS, nem se pode admitir que a possibilidade de dano financeiro ao erário se sobreponha à efetividade do direito à saúde. A judicialização de política pública harmoniza-se com a Constituição de 1988, pois a concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário. O ente público não pode, de maneira indiscriminada, utilizar a cláusula da reserva do possível para se esquivar do dever constitucional de entregar atendimento integral à saúde. É lícito ao Magistrado fixar multa contra a Fazenda Pública com o objetivo de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer, impondo-se apenas limitar o valor da multa arbitrada”.</p> <p>Ou</p> <p>“A judicialização de política pública harmoniza-se com a Constituição de 1988, pois a concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário”.</p> | <p>(TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.13.125062-3/003, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/09/2015, publicação da súmula em 10/09/2015)</p> <p>(TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0024.13.121396-9/001, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/04/2015, publicação da súmula em 15/04/2015)</p> <p>(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0183.13.010891-7/001, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/10/2013, publicação da súmula em 01/11/2013)</p> |

Fonte: Da autora (2017).

Importante esclarecer que retiramos as frases selecionadas dos acórdãos em sua integralidade, ou seja, considerados os votos vencidos (V.V.) constantes nos acórdãos para contabilização, pois nesta parte do trabalho não estamos interessados em saber qual fundamentação prevaleceu, mas, sim, qual a fundamentação constou nos acórdãos.

De fato, conforme pode ser verificado no apêndice I, a atuação do Desembargador Relator Bitencourt Marcondes chama a atenção pela quantidade de acórdãos encontrados, do mesmo modo que pela quantidade de acórdãos em que prevalecem fundamentações iguais ou semelhantes. Estes dados fizeram com que as palavras-chave, anteriormente escolhidas fossem repensadas. Ao que parece, utilizando essas palavras-chave (judicialização e saúde e pública), as mais óbvias de uma pesquisa que pretende estudar a judicialização da saúde pública no Estado de Minas Gerais, limitamos nossos resultados aos acórdãos em que um único Desembargador, que, geralmente, utiliza fundamentações padrão. Organizamos, na Figura 3.2, a quantidade de acórdãos encontrados, conforme o Desembargador Relator, para demonstrar a prevalência das decisões do Desembargador Bitencourt Marcondes, que atuou como Desembargador Relator em 43,3% dos acórdãos analisados:

Figura 3.2 - Quantidade de acórdãos em que o Desembargador Relator atuou.

| Desembargador Relator | Número de Acórdãos em que o Desembargador Relator atuou |
|----------------------------------|--|
| Oliveira Firmo | 1 |
| Versiani Penna | 6 |
| Heloísa Combat | 4 |
| Bitencourt Marcondes | 26 |
| Afrânio Vilela | 2 |
| Áurea Brasil | 1 |
| Luís Carlos Gambogi | 1 |
| Teresa Cristina da Cunha Peixoto | 1 |
| Elpídio Donizete | 12 |
| Vanessa Verdolim Hudson Andrade | 3 |
| Maria Elza | 3 |
| Total | 60 |

Fonte: Da autora (2017).

Outro fato importante que nos chamou a atenção nos acórdãos analisados, foi a similaridade entre as fundamentações dos Desembargadores Elpídio Donizetti, Teresa Cristina e Maria Elza com as fundamentações, também utilizadas pelo Desembargador Bitencourt Marcondes, conforme abaixo destacado nas íntegras das ementas de acórdãos:

AGRAVO INTERNO - JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - POSSIBILIDADE DE A FAZENDA PÚBLICA SUPORTAR OS RISCOS DA IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA EM CERTAS SITUAÇÕES - PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS - RESERVA DO FINANCEIRAMENTE POSSÍVEL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PEDIDO GENÉRICO - IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA - RECURSO PROVIDO. 1. Em que pese não seja possível, em casos como o presente, vislumbrar a reversibilidade da medida a ser imposta contra a Fazenda Pública, sua concessão não pode ser considerada ilegal por si só, a ponto de o perigo de irreversibilidade ser levado ao extremo, assumindo feição absoluta. Do contrário, o instituto da tutela antecipatória encontrar-se-ia obstado de cumprir a missão a que se destina, qual seja, conferir efetividade ao provimento

pleiteado pelo jurisdicionado, garantindo, assim, o acesso à justiça 2. **Não se devem desprestigiar os critérios técnicos e políticos do administrador, que orientaram a escolha de determinados medicamentos e procedimentos para serem disponibilizados à população, salvo se, repise-se, existir prova da ineficácia ou inadequação da alternativa terapêutica oferecida pelo Poder Público, ou, a depender da ponderação dos princípios envolvidos - efetivação do direito à saúde, garantidor da dignidade da pessoa humana, versus racionalização orçamentária, denominada reserva do possível - houver relevantes razões para o deferimento do tratamento pleiteado, o que não se verifica na espécie. 3. O Estado consiste em uma entidade finita de recursos, cuja política de saúde deve visar ao alcance universal, ou seja, do maior número de indivíduos possível.** V.V. EMENTA: AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - FAZENDA PÚBLICA - DEFERIMENTO - POSSIBILIDADE. 1. Inexistindo de óbice legal ao deferimento parcial do pedido liminar firmado em face da Fazenda Pública, diante da reversibilidade da tutela de urgência, deve ser mantida a decisão ora agravada que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento n.º 1.0105.13.020440-4/001, apenas para decotar a determinação de disponibilização de enfermagem domiciliar em regime de plantão, bem como a multa cominatória imposta contra a autoridade ou servidor responsável pela efetivação da tutela. 2. Recurso desprovido. (TJMG - Agravo 1.0105.13.020440-4/002, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/09/2013, publicação da súmula em 23/09/2013)

AÇÃO ORDINÁRIA - JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE - ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SOLIDARIEDADE HORIZONTAL E VERTICAL ENTRE OS ENTES FEDERADOS - PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS - RESERVA DO FINANCEIRAMENTE POSSÍVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO ENTE FEDERADO - SOLIDARIEDADE PARA O CUSTEIO DAS POLÍTICAS DE SAÚDE. 1. O direito à saúde insere-se no rol dos direitos sociais - direitos fundamentais de segunda geração - apresentando uma dupla vertente: de um lado, consubstanciam-se em mandamentos de natureza

negativa, impondo à coletividade o dever de abstenção de atos que frustrem sua efetivação; por outro, apresentam-se como exortação a um Estado prestacionista para fomentar a implementação de prestações positivas. 2. Não se desconhece que, com o objetivo de racionalizar a atuação estatal, a Administração tenta estabelecer diferentes eixos de atribuições para cada um dos entes federados. O que se observa, em regra, é que a União tende a assumir atribuições mais genéricas e diretivas, as quais se tornam mais específicas em relação aos Estados e mais ainda em relação aos Municípios. **Contudo, essa repartição interfederativa de atribuições não repercute na legitimidade ou na obrigação da prestação de assistência à saúde, como vem reiteradamente decidindo o STJ.** 3. O art. 198, I da Constituição estabeleceu a descentralização do SUS, impondo a todas as pessoas jurídicas de direito público a operação do sistema. Isso significa, na prática, que os entes federados não podem impedir o acesso de cidadãos que não residam em seu território aos hospitais que administram. É comum que as pessoas se desloquem a outras localidades buscando o atendimento que lhes será adequado e eficaz. 4. Em que pese a existência entendimento em sentido contrário, há que se proclamar a solidariedade horizontal dos entes federados na implementação da assistência à saúde. 5. Como na economia, a ponderação exigida do julgador no caso em que se pleiteia a concretização do direito à saúde trata sempre da escassez. Escolhas que envolvem recursos escassos não raro apresentam contornos trágicos. Em tais casos, há que se sopesar a razoabilidade da pretensão com a disponibilidade financeira do Estado (STF - ADPF-MC Nº 45). Contudo, não basta que o ente faça alusão à sua capacidade financeira, porquanto, em face da relevância do interesse envolvido, impõe-se a ele o ônus da prova da falta de disposição econômica. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0106.11.006280-4/001, Relator(a): Des.(a) Elpídio Donizetti, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/11/2012, publicação da súmula em 20/11/2012)

CONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA CUMPRIMENTO DE DEVER CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DE PODERES E À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. No microsistema da tutela

ambiental impõe-se, em virtude dos princípios da precaução e preservação, uma atuação preventiva do Poder Judiciário, de forma a evitar o dano ao meio-ambiente, pois este, depois de ocorrido, é de difícil ou impossível reparação. Por tal motivo que, nas ações que envolvam o meio-ambiente, o uso da tutela antecipada se legitima ainda mais. A omissão do Município de Claraval em tratar adequadamente do lixo urbano, importa em flagrante violação ao meio-ambiente e, por consequência, ao direito fundamental à saúde e ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. O meio ambiente, como um bem extraordinariamente relevante ao ser humano, é tutelado pela Constituição Federal. Assim, é dever inafastável do Estado empreender todos os esforços para a sua tutela e preservação, sob pena de violação ao art. 225 da CF. O Poder Judiciário, no exercício de sua alta e importante missão constitucional, deve e pode impor ao Poder Executivo Municipal o cumprimento da disposição constitucional que garante a preservação do meio ambiente, sob pena de não o fazê-lo, compactuar com a degradação ambiental e com piora da qualidade de vida de toda sociedade. A judicialização de política pública, aqui compreendida como implementação de política pública pelo Poder Judiciário, harmoniza-se com a Constituição de 1988. **A concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário.** É certo que, em regra a implementação de política pública, é da alçada do Executivo e do Legislativo, todavia, na hipótese de injustificada omissão, o Judiciário deve e pode agir para forçar os outros poderes a cumprirem o dever constitucional que lhes é imposto. **A mera alegação de falta de recursos financeiros, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o dever constitucional imposto ao Município de Claraval de preservar o meio ambiente. Assim, a este caso não se aplica à cláusula da Reserva do Possível,** seja porque não foi comprovada a incapacidade econômico-financeira do Município de Claraval, seja porque a pretensão social de um meio ambiente equilibrado, preservado e protegido se afigura razoável, estando, pois, em plena harmonia com o devido processo legal substancial. (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0297.04.910503-6/001, Relator(a): Des.(a) Maria Elza, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/10/2004, publicação da súmula em 05/11/2004)

Essa primeira parte da pesquisa criou em nós a curiosidade de apurar se os Desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais se utilizam de decisões padrão, baseando-se, em regra, em fundamentações iguais ou semelhantes. A confirmação dessa hipótese pode gerar questionamentos, vez que o direito dito no caso concreto estaria sendo padrão, mesmo quando os casos concretos apresentam especificidades, que estariam sendo desconsideradas pelos magistrados. Neste sentido, considerando ainda a relevância do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, considerando a prevalência das decisões de um único Desembargador e o viés limitado dos resultados encontrados, que não permitem analisar de forma confiável o tema objeto de estudo, optamos por alterar, em parte, a metodologia de pesquisa.

Cumpramos ressaltar que não alteramos os objetivos iniciais da pesquisa, ocorre que os dados encontrados fizeram surgir em nós uma nova hipótese de pesquisa, à qual passamos a nos dedicar com especial atenção: há padronização nos acórdãos do TJMG relativos à judicialização da saúde pública? Esse questionamento se dá, em razão de imaginarmos que a padronização das decisões judiciais acarreta o deferimento dos pedidos formulados, o que faz com que as decisões sejam proferidas de forma superficial, desconsiderando-se as peculiaridades de cada caso. Dessa forma, ante a tendência ao deferimento descuidado às peculiaridades de cada caso, a Administração Pública seria influenciada de forma negativa, já que seria penalizada, em regra, a fornecer medicamentos e insumos de saúde, mesmo naqueles casos desnecessários. Outrossim, a padronização de decisões fomentaria a judicialização, pois na expressão de Badin (2013) “A escolha de quem escolhe pode ser a escolha do que se escolhe”.

Após diversas tentativas de pesquisa de jurisprudência no site do TJMG, ante as diversas dúvidas metodológicas que nos perturbaram, recorreremos à análise comparativa dos métodos de pesquisa utilizados em trabalhos análogos

de análise de acórdãos. Para isso, analisamos alguns trabalhos, como os de Fanti (2010), Pepe (2010b), Sant’ana (2009), Silva et al. (2012) e Travassos (2013).

Após considerar as escolhas feitas nestes importantes trabalhos científicos elegemos, como mais aleatória, produtiva e confiável para o prosseguimento dos estudos, a pesquisa de acórdãos que utilizavam as palavras-chave “saúde” e “pública” e “196” e “Constituição”, razão pela qual elegemos essas palavras-chave, para embasar as pesquisas do terceiro capítulo.

Trata-se de pesquisa semelhante àquela desenvolvida por Fanti (2010), ao pesquisar como as políticas públicas de saúde estavam sendo tematizadas pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Fanti (2010) pesquisou decisões judiciais, no site do TJSP, utilizando-se das mesmas palavras-chave, pois, segundo a autora, essas palavras abrangentes permitiriam ampliar o campo de pesquisa, não se limitando a demandas específicas.

Ao usar esses novos critérios de pesquisa, encontramos 2.433 acórdãos no site do TJMG. Tais acórdãos abrangeram a data de julgamento de 6 de junho de 2001 a 31 de maio de 2016.

Figura 3.3 - Primeiros critérios da segunda parte da pesquisa.



Fonte: Da autora (2017).

Ante o número elevado de acórdãos encontrados, considerando as limitações de tempo que circundam este trabalho, optamos por fazer um recorte temporal dos resultados da pesquisa. Tendo em vista a relevância de um trabalho atual, que se dedique a analisar os últimos acórdãos do TJMG, visando verificar como a judicialização da saúde pública vem se apresentando, na jurisprudência mineira nos últimos meses, considerando ainda que não há, nos últimos anos, nenhuma alteração legislativa significativa que recomende outro recorte temporal, optamos por analisar acórdãos constantes no site do TJMG com data de julgamento entre 31 de maio de 2015 e 31 maio de 2016, assim, chegamos ao número de 638 acórdãos a serem analisados nesta segunda fase da pesquisa.

Figura 3.4 - Critérios definitivos da segunda parte da pesquisa.



Fonte: Da autora (2017).

Figura 3.5 - Palavras-chave e períodos utilizados para a seleção dos acórdãos.

The image shows a search interface with two main sections:

- Pesquisa por Número:** A search box for "Número do Processo" with "Pesquisar" and "Limpar" buttons.
- Pesquisa Livre:**
 - * Palavras:** A search box containing "saúde E pública E 196 E Constituição" with operators "e", "ou", "não", and "\$".
 - Pesquisa em:** Radio buttons for "Ementa" (selected), "Inteiro Teor", and "Pesquisar termos relacionados" (checked).
 - Ordenar por:** Radio buttons for "Data de Publicação" (selected) and "Precisão".
 - * Órgão Julgador:** A dropdown menu with "Selecione..." and a plus icon.
 - * Relator:** A dropdown menu with "Selecione..." and a plus icon.
 - Data da Publicação:** A range from "a" to "a".
 - Data do Julgamento:** A range from "31/05/2015" to "31/05/2016".
 - Referência Legislativa:** A section with a note: "* pelo menos um dos campos é obrigatório."
 - Results:** "Resultados por Página" with a dropdown set to "10".
 - Buttons:** "Pesquisar" and "Limpar" at the bottom.

Fonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2017).

3.2 Segunda Parte da Pesquisa de Jurisprudência

Como explanado no tópico anterior, pelos resultados limitados encontrados na primeira parte da pesquisa, visando esclarecer se há ou não padronização de decisões no TJMG, houve uma alteração parcial da metodologia para a continuidade desta segunda fase da pesquisa, alterando-se as palavras-chave.

Este capítulo se dedica à descrição da metodologia da segunda fase da pesquisa, bem como à apresentação e análise dos resultados encontrados, em continuidade ao objetivo de analisar a judicialização da saúde pública na jurisprudência mineira. Após a seleção dos 638 acórdãos, dedicamo-nos à leitura integral, a fim de excluir aqueles que, apesar de conter as palavras-chave, eventualmente, não se adequaram ao tema. Nesta fase do trabalho, excluímos apenas quatro acórdãos de matérias diversas. A exclusão desse restrito número de acórdãos legitimou e deu credibilidade à escolha das palavras-chave, pois

demonstrou, quantitativamente, que as palavras-chave escolhidas foram adequadas para filtrar acórdãos que pudessem, efetivamente, contribuir para a pesquisa, ao contrário do que havia ocorrido na primeira tentativa de pesquisa.

Ultrapassada esta fase, organizamos os acórdãos de acordo com o Desembargador Relator, a fim de poder verificar, nas próximas etapas da pesquisa, se os resultados da primeira parte da pesquisa, de padronização das decisões por Desembargador Relator, repetem-se em novas amostras selecionadas. Importante destacar que, nesta segunda parte da pesquisa, os 634 acórdãos se dividiram entre 37 Desembargadores Relatores.

Em seguida, dedicamo-nos à investigação da existência ou não de frases padrão ou frases similares entre os acórdãos do mesmo Desembargador Relator. Para isso, analisamos as fundamentações que sustentaram os julgados, a fim de identificar quais foram seus principais fundamentos, se prevaleceram fundamentações homogêneas ou se elas se pautam nas especificidades de cada caso concreto. Ante o elevado número de acórdãos, decidimos destacar frases iguais ou semelhantes com cores iguais, a fim de demonstrar o nível de padronização das decisões nos acórdãos, de forma mais visível, conforme é possível verificar no apêndice II deste trabalho. Cumpre destacar que consideramos uma decisão como padronizada, quando pelo menos uma frase inteira era igual ou semelhante a outra já utilizada em outra decisão do mesmo Desembargador Relator.

Após esta etapa, para uma melhor compreensão dos acórdãos, foram lidos, no site do TJMG, o inteiro teor das decisões. Durante a leitura, foram destacadas informações que consideramos importantes à pesquisa como: (i) os entes federados integrantes do polo passivo da demanda; (ii) as moléstias que fundamentaram os pedidos formulados nas ações judiciais; (iii) o objeto judicializado e (iv) a judicialização procedente ou improcedente.

Quanto aos entes federados integrantes do polo passivo da demanda de judicialização da saúde pública que tramitam perante o TJMG, apontamos que podem figurar o Estado de Minas Gerais e/ou um de seus Municípios, vez que o entendimento majoritário que a responsabilidade na área de saúde é solidária entre os entes federados. Assim, visando analisar o maior impacto da judicialização na administração pública estadual ou municipal, confiamos em que essa análise pode revelar quais entes federados são os mais sobrecarregados.

Visando compreender, de forma mais profunda, as particularidades do Estado de Minas Gerais, acreditamos que a análise das moléstias, que fundamentam os pedidos judiciais, possibilitará um direcionamento à atuação dos administradores públicos, os quais, cientes das doenças mais judicializadas, poderão formular políticas públicas mais adequadas à necessidade mineira, inclusive, aquelas de caráter preventivo. Neste sentido, a pesquisa se dedicou a verificar se constam nas decisões a referência específica à moléstia que acomete o requerente.

Conhecer qual foi o objeto judicializado pode auxiliar à compreensão das particularidades da política de saúde pública local e de suas fragilidades. Assim, consideramos importante classificar os acórdãos entre aqueles cuja parte pleiteia acompanhamento médico/consulta, adaptações e melhorias físicas em estabelecimento de saúde/gestão, aparelho/insumo/cadeira de rodas/prótese/órtese, atendimento domiciliar, atendimento integral, defesa de interesse individual, designação de médicos, dilatação esofágica, equoterapia, exames, fisioterapia, fonoaudiologia, fotocoagulação, fraldas, impetranteização indiscriminada, internação/transferência/manutenção em casa de apoio, medicamentos, oxigenoterapia, procedimento cirúrgico, ressarcimento de valores gastos com saúde, suplementos alimentares e transporte.

Ao final, os dados coletados dos acórdãos, separados pelo Desembargador Relator, foram unificados manualmente em planilhas do Excel,

oportunidade em que foram criados gráficos para melhor exposição dos resultados.

Considerando o grande impacto que a judicialização tem sobre as políticas públicas de saúde, a fim de que seja possível intervir, de forma eficiente, na Administração Pública, é preciso conhecer, de forma mais detalhada, como tem atuado o órgão superior que decide questões atinentes à judicialização. Assim, acreditamos que essa metodologia de pesquisa adotada parece ser vantajosa, pois garante o acesso a diversas informações sobre as demandas judiciais relacionadas à saúde no Estado de Minas Gerais, como os argumentos expostos pelas partes, as decisões proferidas, os fundamentos utilizados pelos desembargadores do TJMG e os aspectos dos casos concretos.

3.3 Discussão dos Resultados da segunda parte da pesquisa de jurisprudência

A segunda fase da pesquisa produziu um material muito extenso, por esse motivo, a fim de facilitar a interpretação das informações, preferimos sintetizar os principais resultados da pesquisa e apresentá-los em forma de gráficos. Nesta parte do trabalho, pretendemos apresentar ao leitor os dados obtidos após todo o desenvolvimento da segunda fase da pesquisa. Assim, pretendemos apresentar dados relacionados à padronização das decisões analisadas, procedência ou improcedência dos pedidos de judicialização, divisão das ações judiciais entre os entes federados, especificação de moléstias e objetos judicializados, exatamente, nessa ordem.

Do total de acórdãos analisados, referentes à judicialização da saúde pública, quais sejam, 634, constatou-se que apenas 44 não apresentavam frases iguais ou semelhantes aquelas constantes em outros acórdãos do mesmo Desembargador Relator. Neste sentido, a pesquisa revelou que 93% dos

acórdãos analisados apresentavam frases padrão, reiteradamente utilizadas pelos mesmos Desembargadores Relatores. Ou seja, a pesquisa revelou que existe padronização considerável nos acórdãos do TJMG relativos à judicialização da saúde pública.

Esse resultado pode ser interpretado de duas formas, uma positiva e uma negativa. De um lado, apresenta uniformidade no entendimento de cada Desembargador Relator e congruência nas decisões. Por outro lado, pode demonstrar que a atuação dos Desembargadores tem se pautado em decisões padrão que desconsideram as especificidades do caso concreto.

A padronização das decisões apresenta-se justificável ante o elevado número de ações que ingressam no Poder Judiciário todos os dias. Todo magistrado possui, em seus arquivos profissionais, modelos de decisões que pode usar, em casos que apresentem circunstâncias de fato e de direito semelhantes, e isso facilita a prestação da atividade jurisdicional, vez que reduz o risco de decisões contraditórias, viabiliza a atuação dos assessores e estagiários e aumenta a produtividade das unidades judiciárias, garantindo a razoável duração do processo.

Outrossim, a não ser que haja mudança legislativa ou jurisprudencial considerável, os entendimentos jurídicos dos magistrados tendem a ser constantes ao longo do tempo. Dessa forma, a padronização de decisões até contribui para a segurança jurídica, pois os jurisdicionados podem prever os resultados finais dos processos, quando analisam casos semelhantes que já foram julgados pelo mesmo magistrado que atua em seus processos. Neste sentido, lembramo-nos mais uma vez de Badin (2013) quando afirma que “A escolha de quem escolhe pode ser a escolha do que se escolhe”. No mesmo sentido, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público, entre outros, possuem modelos padronizados, a fim de facilitar a atuação profissional.

Cumpra lembrar que a pesquisa de padronização limitou-se aos acórdãos e não ao inteiro teor das decisões. Apenas as frases iguais ou semelhantes dos acórdãos foram destacadas com cores iguais. Assim, a hipótese de padronização poderia ser afastada, vez que a individualização do caso concreto poderia se dar no inteiro teor das decisões. Todavia, após a leitura integral do inteiro teor das decisões, podemos afirmar que a grande maioria delas, apesar de conter dados básicos sobre a moléstia da parte requerente e o objeto da ação, realmente, limitava-se a fundamentações genéricas que não contemplavam, efetivamente, as especificidades do caso concreto.

Em outras palavras, o inteiro teor das decisões revelou que a padronização das fundamentações não se limita aos acórdãos. Muitas decisões baseiam-se nos mesmos argumentos jurídicos, geralmente princípios constitucionais e utilizam-se de citações de doutrina e jurisprudência iguais ou semelhantes.

A teoria tradicional dos princípios de Alexy (2011) ensina que as normas jurídicas podem ser divididas em regras e princípios, sendo aquelas mais restritas e objetivas e estes mais amplos e subjetivos, vez que dependem de interpretação e sopesamento para serem aplicados ao caso concreto. Badin (2013) afirma que no Brasil a teoria de Alexy foi adotada com entusiasmo e pouco siso, de forma inadequada e abusiva, servindo de permissivo para aplicação de princípios em detrimento da lei e de atos administrativos. Segundo Badin (2013), essa realidade brasileira tem sido denominada por muitos professores como “a farra dos princípios”.

[...] basta o juiz tirar um princípio da cartola (de preferência um de conteúdo bastante rarefeito como a ‘dignidade da pessoa humana’) para justificar retoricamente, com aparência de racionalidade, a substituição da opção do legislador ou do administrador pela sua. Investindo-se a si próprios como os únicos capazes de entender o ‘verdadeiro’ e ‘legítimo’ sentido da Constituição, alguns juízes, a partir

do ‘sopesamento’ de diversos princípios e valores constitucionais, reduzem as opções feitas pelo legislador e pelo administrador a pó, com grave déficit democrático (BADIN, 2013, p. 85).

Conforme já tratado neste trabalho, no caso específico da judicialização da saúde pública, Araújo (2013) também entende que o uso excessivo de princípios tem ameaçado a normatividade de regras específicas e dos próprios princípios constitucionais, ao desconsiderarem Leis do Direito Sanitário e Portarias do Ministério da Saúde. Contudo, por outro lado, devemos nos lembrar de que se tratam de magistrados que, pautados na normatividade e na hierarquia das normas, possuem argumentos que legitimam a prevalência da Constituição Federal, em detrimento de normas hierarquicamente inferiores, como Leis de Direito Sanitário e Portarias do Ministério da Saúde.

A Figura 3.6 demonstra, graficamente, que a segunda parte da pesquisa revelou que 93% dos acórdãos analisados apresentam algum grau de padronização.

Figura 3.6 - Acórdãos com Padronização.



Fonte: Da autora (2017).

A pesquisa também relevou que dos 634 acórdãos analisados apenas 16 resultaram em indeferimento do pedido inicial de judicialização da saúde pública. Isso não é novidade, conforme já mostrado por Coelho et al. (2014), Gomes et al. (2014), Silva et al. (2012) e Travassos (2012). Este é apenas mais um dado para acompanhar os diversos já apresentados em outros trabalhos acerca de judicialização da saúde pública de que, em regra, os pedidos são julgados procedentes.

Esse dado pode ser justificado pelo uso abusivo dos princípios, conforme já explanado por Araújo (2013) e Badin (2013). Nesse sentido, deixa-se de lado a regulamentação específica do Direito Sanitário e da Assistência Farmacêutica, em prol de princípios constitucionais de interpretação ampla, sem nos esquecermos da ressalva ao argumento da hierarquia das normas há pouco destacado. Ademais, entre o direito à vida e saúde e o equilíbrio das contas públicas, aquele sempre prevalecerá até porque nenhum magistrado deseja carregar nas costas o peso de uma morte que, supostamente, poderia ter sido evitada com o julgamento procedente do pedido de judicialização da saúde pública.

Considerando o número bastante limitado de acórdãos em que o pedido de judicialização foi improcedente, qual seja, somente 13 em um conjunto de 634 acórdãos analisados, consideramos importante analisar as fundamentações dessas decisões.

Após leitura do inteiro teor das decisões dos 13 julgados, descobrimos que em 3 deles³ o Poder Judiciário afastou sua competência, a fim de decidir a questão sob o fundamento de que as contratações administrativas de serviços com terceiros, para a realização de serviços de saúde, insere-se no poder discricionário da administração, não cabendo ao Poder Judiciário substituí-lo na

³ Agravo de Instrumento-Cv 1.0245.15.007615-7/001, Agravo de Instrumento-Cv 1.0245.15.007615-7/002 e Agravo de Instrumento-Cv 1.0245.15.007615-7/003.

atividade administrativa típica sob pena de violação da repartição de poderes. Estes julgamentos não foram unânimes, pois a Desembargadora Relatora divergiu dos demais Desembargadores.

Em um dos julgados⁴ não houve judicialização, em virtude do Poder Judiciário considerar que o direito à saúde é um direito público subjetivo, ao qual o paciente pode dispor livremente e, sendo a pessoa maior e capaz, o Ministério Público não tem legitimidade, para propor ação individual na defesa dos seus interesses, visto que a legitimidade do MP, na propositura de ações individuais como substituto processual, reserva-se aos direitos indisponíveis. Este julgamento também não foi unânime, pois a Desembargadora Relatora divergiu dos demais Desembargadores.

Em um dos julgados⁵ em que o pedido de judicialização foi julgado improcedente, a paciente e seu acompanhante pleiteavam indenização por danos materiais e morais, decorrentes de suposta omissão dos Municípios de Juiz de Fora e Manhumirim à prestação do serviço de transporte em UTI móvel. Nesta ocasião, o pedido foi julgado improcedente ante a ausência de prova de que a paciente acionou o Poder Público, ainda que somente na via administrativa, não obtendo o atendimento solicitado.

Em um dos julgados⁶ em que o pedido de judicialização foi julgado improcedente o TJMG cassou a sentença que julgou procedente a judicialização, por entender que a pretensão estava pautada, exclusivamente, em relatório de médico particular. Para os desembargadores, seria necessária a produção de prova em juízo, a fim de apreciação da possibilidade de substituição do tratamento postulado por outro disponibilizado no âmbito do SUS.

⁴ Apelação Cível 1.0231.14.040487-3/001.

⁵ Apelação Cível 1.0145.11.037409-0/001.

⁶ Apelação Cível 1.0479.13.019418-2/001.

Em um dos julgados⁷ em que o pedido de judicialização foi julgado improcedente para negar a antecipação de tutela, o TJMG considerou não existirem os requisitos autorizadores da medida antecipatória, ante a ausência de prova de que o paciente estava correndo riscos ou outras consequências irreversíveis, a justificar a realização do tratamento médico em caráter de urgência.

Em um dos julgados⁸ em que o pedido foi julgado improcedente, o TJMG considerou que existiam procedimentos alternativos, dotados de comprovada eficácia, especialmente nos termos da literatura médica especializada, fornecidos pelo SUS, razão pela qual não se justificaria a determinação de fornecimento de equipamento pleiteado pelo Estado de Minas Gerais.

Em dois dos julgados⁹ o TJMG julgou improcedente o pedido de judicialização, por não haver evidência científica de que o tratamento da doença da forma como requerida é superior a outros disponíveis na rede pública de saúde, ou é imprescindível. Nestes julgamentos foram utilizados relatórios do NATS para amparar as decisões.

Em um dos julgados¹⁰ o TJMG julgou improcedente o pedido de judicialização sob o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Município para figurar no polo passivo da demanda. Em referido caso, o tribunal entendeu que a pretensão que tem como causa de pedir prescrição médica emitida por autarquia estadual, deve ser proposta em face dela e não do município.

Em um dos julgados¹¹ o TJMG julgou improcedente o pedido de judicialização, ante a ausência de provas de problemas estruturais e na prestação

⁷ Agravo de Instrumento-Cv 1.0439.15.004652-2/001.

⁸ Agravo de Instrumento-Cv 1.0592.14.002079-9/001.

⁹ Apelação Cível 1.0529.13.001429-1/001 e Apelação Cível 1.0514.12.002303-1/001.

¹⁰ Reexame Necessário-Cv 1.0241.14.003600-5/001.

¹¹ Reexame Necessário 1.0024.12.270310-1/001.

do atendimento que violasse direitos fundamentais dos usuários, funcionários ou terceiros, bem como da segurança pública.

Em um dos julgados¹² o TJMG julgou improcedente o pedido de judicialização pela ausência de demonstração de ineficácia ou da impossibilidade de utilização das alternativas terapêuticas disponibilizadas gratuitamente pela rede pública de saúde em substituição ao medicamento pleiteado e não padronizado.

A Figura 3.7 demonstra que a segunda parte da pesquisa revelou que 98% dos pedidos de judicialização da saúde pública são julgados procedentes.

Figura 3.7 - Judicialização Procedente e Improcedente.



Fonte: Da autora (2017).

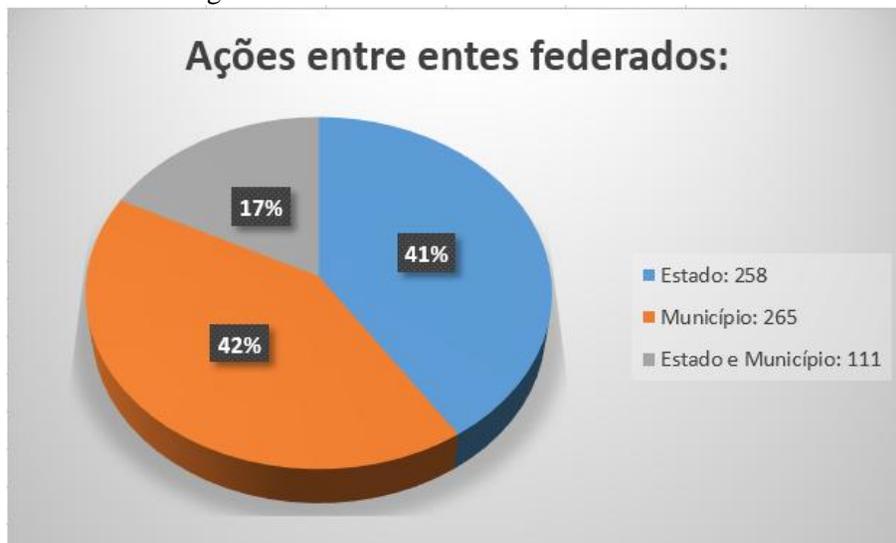
A pesquisa também demonstrou que, nos acórdãos analisados, Estados e Municípios, geralmente, são demandados individualmente de forma bastante semelhante, dado que Estado e Município são demandados em conjunto menos

¹² Apelação Cível 1.0335.12.000452-8/001.

vezes. Importante lembrar que, sob o argumento de responsabilidade solidária no que tange ao direito à saúde, muitas vezes, deixa-se de lado a divisão de atribuições estabelecida nas regras de Direito Sanitário.

Conforme ilustra a Figura 3.8, nos 634 acórdãos mineiros analisados, o Município figurou no polo passivo da demanda em 42% das ações, o Estado de Minas Gerais em 41% das ações e o Estado de Minas Gerais e Município figuraram juntamente no polo passivo da demanda em apenas 17% das ações judiciais.

Figura 3.8 - Acórdãos entre os entes federados.

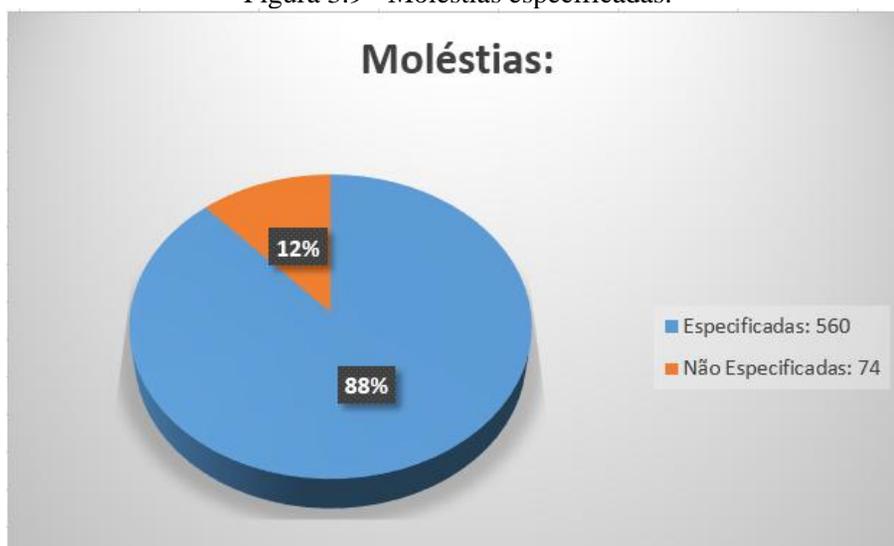


Fonte: Da autora (2017).

Apesar da padronização constante nos acórdãos, conforme já demonstrado neste trabalho, pela pesquisa revelou-se que, em 88% dos acórdãos analisados, a moléstia que acometia o requerente constou expressamente no inteiro teor das decisões. Essas informações relativas às moléstias que levaram os requerentes ao Poder Judiciário pode ser de grande importância aos

administradores públicos, que podem utilizar essa informação para identificar eventuais gargalos ou deficiências no serviço público de saúde, a fim de, posteriormente, formular novas políticas públicas na área da saúde.

Figura 3.9 - Moléstias especificadas.



Fonte: Da autora (2017).

No que tange ao objeto judicializado, a pesquisa apenas confirmou o alegado, em diversos outros trabalhos (ARAÚJO, 2016; MEDEIROS; DINIZ; SCHWARTZ, 2013; PEPE, 2010a; SILVA et al., 2012), de que prevalecem os pedidos de fornecimento de medicamentos. Dos acórdãos analisados 51% eram atinentes a pedidos de fornecimento de medicamentos.

Após os medicamentos, aparecem como objetos mais judicializados, no Estado de Minas Gerais, no período de 31/05/2015 a 31/05/2016, a internação, transferência ou manutenção em casa de apoio; a realização de procedimentos cirúrgicos; o fornecimento de suplementos alimentares; o fornecimento de

aparelhos, insumos, cadeiras de rodas, próteses e órteses e, por fim, a realização de exames variados.

Esse resultado também pode sinalizar uma popularização da judicialização da saúde pública, que ampliou seus objetos para atingir um número maior e mais variado de jurisdicionados, em consequência do aumento de acesso à justiça.

Figura 3.10 - Objetos judicializados.



Fonte: Da autora (2017).

Podemos afirmar que essa segunda parte da pesquisa foi de extrema importância para a confirmação de que o estudo da jurisprudência é uma ferramenta bastante útil ao conhecimento da judicialização da saúde pública. Igualmente, no Estado de Minas Gerais, há padronização das decisões relacionadas à judicialização da saúde pública, muitas vezes, em decorrência do uso exacerbado de princípios; predominância de julgamentos procedentes dos pedidos de judicialização; a responsabilidade judicial entre os entes federados

tende a ser equilibrada; apesar da padronização existe especificação de moléstias e os medicamentos continuam sendo os objetos mais judicializados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as explanações sobre o tema e o desenvolvimento das duas fases da pesquisa, podemos perceber que a judicialização da saúde pública no Estado de Minas Gerais segue as tendências de judicialização da saúde pública do Brasil. Conforme dados do CNJ, já apresentados neste trabalho, o aumento progressivo das ações judiciais também é uma realidade em Minas Gerais. No estudo aqui desenvolvido determinou-se que a prevalência nacional dos pedidos de fornecimento de medicamentos e de ações individuais coincide com o que ocorre em Minas Gerais. A forte tendência de deferimento dos pedidos de judicialização também é uma realidade mineira, que, conseqüentemente, gera impactos enormes na administração pública do Estado e de diversos Municípios mineiros.

Nesse sentido, sistematizamos aqui algumas possíveis sugestões para que a judicialização da saúde pública seja uma ferramenta excepcional de acesso à saúde e não a panaceia para todos os males, que usada de forma desregrada, pode acarretar graves conseqüências à Administração Pública.

É inquestionável que saúde pública deve ser a princípio de atribuição do Poder Executivo, que deve se preocupar em formular e aprimorar políticas públicas capazes de garantir o direito à saúde. Assim, deve prevalecer a regra de que, quando um indivíduo pleiteia o direito à saúde pública, ele deve acionar os estabelecimentos públicos de saúde e não o Poder Judiciário. Somente em casos excepcionais, quando as políticas públicas não forem suficientes à garantia do direito à saúde, é que a questão deve ser judicializada. Podemos ressaltar que a redução da judicialização passa pela melhoria das políticas públicas de saúde, assim como pela mudança de postura do Poder Judiciário. Neste sentido, considerando, inclusive, as despesas processuais com a judicialização, as políticas públicas de saúde devem ser priorizadas, em caráter de urgência,

principalmente, aquelas de caráter preventivo. Outrossim, a atuação do Poder Judiciário deve ser repensada, a fim de evitar a padronização de decisões embasadas unicamente em princípios e argumentos genéricos, que desconsideram peculiaridades do caso concreto e, por esses motivos, tendem a deferir a maioria dos pedidos de judicialização da saúde pública.

Os médicos também possuem importante papel na redução da judicialização da saúde pública. Primeiramente os médicos devem se comprometer com a anamnese, que deve ser feita com respeito ao paciente. No modelo atual de saúde, os médicos recebem pelos serviços prestados, sejam eles de qualidade ou não. Assim, a conscientização dos médicos acerca do impacto de suas condutas na administração pública deve ser fomentada, inclusive, nas universidades em que se formam estes profissionais. Não que um médico deva deixar de receitar um medicamento ou de solicitar um exame, em razão de eventual alto custo para a administração pública, mas, pela conscientização dos impactos, ele pode receitar apenas os medicamentos comprovadamente eficientes para o caso e apenas os exames necessários ao diagnóstico. A prescrição de medicamentos e a solicitação exagerada de exames desnecessários sobrecarregam e oneram a saúde pública, tornando o sistema insustentável. Por outro lado, acreditamos que a ética deve pautar a atuação médica que não deve se macular com interesses particulares financiados pela indústria farmacêutica.

No que tange aos medicamentos, a segurança do paciente deve ter relevância especial. Em regra, cremos que os médicos devem receitar medicamentos aprovados pela ANVISA, que se presumem mais seguros, vez que passaram por testes preliminares, conforme o entendimento do CNJ. Substâncias em fase de pesquisa ou com baixa qualidade de evidências científicas, podem acarretar riscos à saúde do paciente. Assim, o médico deve priorizar opções terapêuticas disponíveis, preferencialmente aquelas que integram as listas do SUS. Nos casos em que o medicamento indicado não

integra a lista do SUS, sugerimos que esta indicação excepcional deva ser fundamentada pelo médico, que deve, ainda, acionar o SUS, formalizando o pedido justificado de inclusão do medicamento em suas listas, a fim de atualizá-las constantemente. Essas atitudes, praticadas reiteradamente pelos médicos, possivelmente, gerarão a adequação das listas do SUS à real necessidade da população.

Por sua vez, o médico deve considerar sempre a relação de custo e efetividade do medicamento, tratamento, exame ou insumo que está indicando, atentando-se para a viabilidade econômica de cada indicação. Em outras palavras, devem ser evitados tratamentos inovadores e/ou de custo muito elevado, que não gerem resultados positivos consideráveis ao paciente. Neste sentido, devem prevalecer os preceitos do que se denominou chamar de Medicina com Base em Evidências (MBE).

A MBE pressupõe que a prática clínica deve se afastar da subjetividade, aproximando-se do conhecimento científico da literatura biomédica. A MBE estimula o médico a buscar sempre a melhor evidência científica, por meio de consulta em estudos recentes de medicamentos, doenças e aparelhos médicos. A MBE pressupõe que a conclusão médica sobre determinado diagnóstico deve ser resultado de uma reflexão racional e crítica, baseada em estudos científicos, o que afasta procedimentos experimentais e incentiva a educação continuada do médico, que deve se manter atualizado. Devem ser consideradas aquelas pesquisas científicas metodológicas que apresentaram resultados positivos significativos e confiáveis. De acordo com este paradigma, as evidências científicas são ferramentas que vão embasar a tomada de decisão médica, que deve considerar ainda o custo, a gravidade, a urgência e os benefícios ao paciente. O próprio Ministério da Saúde incentiva a MBE, tanto que, em 2013, em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível

Superior (Capes/MEC), criou o Portal Saúde Baseada em Evidências¹³ que possibilita acesso rápido ao conhecimento científico, por meio de disponibilização de publicações atuais e sistematicamente revisadas. Além disso, a internet, de forma geral, disponibiliza diversos estudos científicos para consulta. O site da Biblioteca Nacional Americana, por exemplo, reúne importantes periódicos médicos de todo o mundo e, há ainda o Google Acadêmico, os repositórios de periódicos e as bibliotecas digitais acessíveis à qualquer pessoa.

Ponderamos ainda que devem ser promovidas ações interdisciplinares e diálogos entre diversos órgãos e atores públicos em busca de soluções práticas que promovam o direito à saúde. Neste sentido, a abertura de espaços para troca de experiências e exposição de dificuldades pode auxiliar na redução da judicialização. Palestras, seminários, fóruns, congressos e reuniões de trabalho são sempre úteis quando se trata de judicialização da saúde pública. Temas complexos devem ser colocados em discussão e a articulação de ideias pode ser uma importante ferramenta. Ademais, advogados, defensores públicos, juízes, promotores, médicos, farmacêuticos, acadêmicos e gestores públicos devem manter diálogo constante, principalmente, em caráter regional, para que seja possível solucionar as contendas específicas de cada região.

A criação de instâncias administrativas especializadas na prestação de serviços públicos de saúde, também, pode ser uma forma de reduzir os índices de judicialização da saúde pública. Assim, antes do indivíduo ingressar com uma ação judicial, ele pode procurar um setor próprio da administração pública, capaz de rever eventual indeferimento de prestação de serviços de saúde.

Por fim, quando a judicialização estiver instituída, posturas inovadoras podem ser adotadas pelo Poder Judiciário, a fim de possibilitar uma análise mais detalhada do caso concreto, como a utilização de pareceres técnicos, em

¹³ Disponível em: <<http://psbe.ufrn.br/>>.

detrimento do uso padronizado de princípios. Além dos médicos, membros do Poder Judiciário podem fundamentar suas decisões com base na MBE. Em 2014, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) assinou contrato com o Instituto Brasileiro para Estudo e Desenvolvimento do Setor de Saúde (Ibedess) e com a Cooperativa de Trabalho dos Médicos do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais (HC Coop), para prestação de serviços de elaboração de documentos técnicos da área da saúde, a fim de auxiliar magistrados na formação de um juízo de valor por ocasião da apreciação de questões clínicas apresentadas nas ações judiciais envolvendo assistência à saúde.

O contrato e o respectivo termo aditivo, de março de 2015, foram publicados no DJe/TJMG e, portanto podem ser consultados por qualquer pessoa. O Convênio resultou em Pareceres Técnico-Científicos, Notas Técnicas e Respostas Técnicas, pautadas na MBE, que podem ser encontrados na biblioteca digital do Tribunal, que possui acesso aberto. Assim, o magistrado, tal como qualquer pessoa, pode consultar os relatórios do Núcleo de Avaliações de Tecnologias em Saúde (NATS), em qualquer momento, pela Biblioteca Digital do TJMG¹⁴. Basta digitar NATS no campo destinado ao autor e procurar o relatório técnico necessário. Em consulta à Biblioteca Digital do TJMG em, 24/02/2017, foram encontrados 1196 resultados. Caso o magistrado não encontre o relatório que deseja, pode ainda formular pedido ao NATS para que seja desenvolvido um estudo sobre caso específico. Esses documentos subsidiam a tomada de decisão nas ações envolvendo a judicialização da saúde, garantindo que o julgador decida com mais segurança e utilizando-se de fundamentos técnicos. Todavia, em que pese a relativa facilidade de acesso aos relatórios do NATS, neste estudo constatou-se que dos 634 acórdãos analisados, apenas 46 faziam referência expressa aos relatórios do NATS, o que representa apenas 7,25% dos acórdãos analisados.

¹⁴ Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/>>.

Em suma, no trabalho tratou-se dos conceitos de judicialização e judicialização da saúde pública, como também se dedicou à análise da jurisprudência mineira, a fim de contribuir, ainda que minimamente, para o aprofundamento das discussões acerca do tema. Considerando se tratar de um assunto essencial para a melhoria da gestão dos serviços públicos de saúde, esperamos que o presente trabalho sirva de incentivo ao desenvolvimento de trabalhos futuros, principalmente, aqueles que se utilizam da jurisprudência como indicador de pesquisa e que foquem no desenvolvimento de novas práticas, capazes de superar os atuais desafios da judicialização da saúde para a gestão pública.

REFERÊNCIAS

AITH, F. M. A. **Teoria geral do direito sanitário brasileiro**. 2006. 448 p. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAÚJO, C. P. **A concessão judicial de medicamentos para o tratamento oncológico**: uma questão de normatividade. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/126/1127/a_concessao_judicial_de_medicamentos_para_o_tratamento_oncologico_-_uma_questao_de_normatividade_-_c-5.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2013.

ARAÚJO, C. P. **A judicialização da saúde e a necessidade de assessoramento técnico do Juiz para decidir**. Disponível em: <<http://www.comitesaudemg.com.br/www/wp-content/uploads/2016/03/Artigo-livro-Rodrigo-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

ASENSI, F. D. Judicialização ou juridicização: as instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 33-55, 2010.

ASENSI, F. D.; PINHEIRO, R. **Judicialização da saúde no Brasil**: dados e experiência. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BADIN, A. S. **Controle judicial das políticas públicas**: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2016..

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, La Rioja, n. 13, p. 71, 2009a.

BARROSO, L. R. **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009b.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: 1988. 14. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011a**. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm>. Acesso em: 21 dez. 2016.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 61, de 11 de novembro de 2009**. Altera o art. 103-B da Constituição Federal, para modificar a composição do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc61.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

BRASIL. **Lei complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm>. Acesso em: 21 dez. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990a**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990b**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 23 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999a.** Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999b.** Altera a Lei no 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9787.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. **Lei no 9.961 de 28 de janeiro de 2000.** Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 22 jan. 2017.

BRASIL. **Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011b**. Altera a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112401.htm>. Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.269, de 13 de abril de 2016**. Autoriza o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13269.htm>. Acesso em: 12 dez. 2016.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.318, de 23 de julho de 2002**. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/PDF/2014/abril/03/pt-gm-ms-1318-2002.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

CAMPOS NETO, O. H. et al. Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 46, n. 5, p. 784-790, 2012.

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

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, K. G. **Direito constitucional**. 17. ed. ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CASTRO, M. F. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, jul. 1997.

COELHO, T. L. et al. Variáveis jurídicas e de saúde no deferimento de liminares por medicamentos em Minas Gerais. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 48, n. 5, p. 808-816, 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24984%3Adatafolha-revela-93-da-populacao-esta-insatisfeita-com-a-saude-no-brasil&catid=3%3Aportal&Itemid=1>. Acesso em: 23 maio 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria 08/2016 de 2 de fevereiro de 2016.** Cria o Comitê Organizador do Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/portaria-n8-02-02-2016-presidencia.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 31 de 30 de março de 2010a.** Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-30-de-marco-de-2010?tmpl=component&print=1&Page=>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 107 de 06 de abril de 2010b.** Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2831>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

DINIZ, D.; MACHADO, T. R. C.; PENALVA, J. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 19, p. 591-598, 2014.

FANTI, F. **Políticas de saúde em juízo:** um estudo sobre o município de São Paulo. 2010. Thesis (PhD) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

FLEURY, S. Judicialização pode salvar o SUS. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 93, p. 159-162, abr./jun. 2012.

GOMES, F. F. C. et al. Acesso aos procedimentos de média e alta complexidade no Sistema Único de Saúde: uma questão de judicialização Access to medium and high-complexity procedures in the Brazilian Unified National Health System. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p. 31-43, 2014.

HIRSCHL, R. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-178, 2009.

LEITÃO, L. C. A. et al. Judicialização da Saúde na garantia do acesso ao medicamento. **Revista de Salud Publica**, Bogotá, v. 16, p. 360-370, 2014.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACEDO, R. C. R. et al. **Judicialização da assistência farmacêutica em Minas Gerais uma análise da correlação entre proteção aos direitos de propriedade intelectual e o perfil das demandas por medicamentos atendidas pela Secretaria de Estado de Saúde no ano de 2010**. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

MACHADO, F. R. S.; DAIN, S. A Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, p. 1017-1036, 2012.

MACHADO, M. A. A. **Acesso a medicamentos via poder judiciário no estado de Minas Gerais**. Dissertação (Mestrado em Ciências Farmaceuticas) - Faculdade de Farmácia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

MACIEL, D. A.; KOERNER, A. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, São Paulo, v. 57, p. 113-133, 2002.

MEDEIROS, M.; DINIZ, D.; SCHWARTZ, I. V. D. A tese da judicialização da saúde pelas elites: os medicamentos para mucopolissacaridose. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 1079-1088, 2013.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOCELIN, C. E. Demandas judiciais na saúde pública: instrumentos para a efetivação do direito à saúde e/ou novos arranjos na gestão e organização do SUS. **Revista Gestão e Desenvolvimento em Contexto**, Cruz Alta, v. 1, n. 1, p. 100-117, 2013.

NOBRE, M.; RODRIGUEZ, J. R. "Judicialização da política": déficits explicativos e bloqueios normativistas. **Novos Estudos-CEBRAP**, São Paulo, n. 91, p. 5-20, 2011.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

PEPE, V. L. E. et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, p. 2405-2414, 2010a.

PEPE, V. L. E. et al. Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos “essenciais” no Estado do Rio de Janeiro, Brasil Characterization of lawsuits for the supply of “essential” medicines in the State of. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 3, p. 461-471, 2010b.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

RUAS, C. M. et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 590-598, 2011.

SANT'ANA, R. N. **A saúde aos cuidados do judiciário**: a judicialização das políticas de assistência farmacêutica no Distrito Federal a partir da jurisprudência do TJDF. 2009. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

SILVA, A. F. et al. Análise da judicialização da saúde pública no Espírito Santo: analysis of the public health's judicialization in Espírito Santo (Brazil). **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 35, p. 75-90, 2012.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DE MINAS GERAIS. Belo Horizonte, 2017.

TRAVASSOS, D. V. **Judicialização da saúde e Sistema Único de Saúde**: estudo de caso de três tribunais brasileiros. 2012. 133 p. Tese (Doutorado em Odontologia) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Disponível em: <www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/sormEspelhoAcordao.do>. Acesso em: 22 jan. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/7731>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

VALLINDER, T. "When the courts go marching". In: TATE, N.; VALLINDER, T. (Org.). **Te global expansion of judicial power**. New York: New York University, 1995.

VIANNA, L. W. et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WANG, D. W. L. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 539-568, jul./dez. 2008.