



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**VICTOR FELIPE FERNANDES DE LUCENA**

**OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO FORNCECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE  
ALTO CUSTO PELO ESTADO: O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROPOSTA  
DE DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

**FORTALEZA**

**2023**

VICTOR FELIPE FERNANDES DE LUCENA

OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO FORNCECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO  
CUSTO PELO ESTADO: O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROPOSTA DE  
DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará na área de concentração Ordem Jurídica Constitucional como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior.

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

- L968p Lucena, Victor Felipe Fernandes de.  
OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO FORNCECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO  
CUSTO PELO ESTADO: O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROPOSTA DE  
DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE / Victor Felipe Fernandes de Lucena. – 2023.  
116 f.
- Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-  
Graduação em Direito, Fortaleza, 2023.  
Orientação: Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior .
1. Precedentes Judiciais. 2. Medicamentos de alto custo. 3. Diálogo Institucional. 4. Compliance. 5.  
Desjudicialização da saúde. I. Título.

CDD 340

---

VICTOR FELIPE FERNANDES DE LUCENA

OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO FORNCECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO  
CUSTO PELO ESTADO: O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROPOSTA DE  
DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará na área de concentração Ordem Jurídica Constitucional como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

Aprovada em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Sandra Regina Martini  
Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER)

Aos meus avós, José Fernandes e Leocádia, pela acolhida, amor, zelo e educação. À Juliana Hellen, pela cumplicidade, amor e paciência na nossa caminhada de vida. À minha filha Vitória Helena, meu coração que pulsa fora de mim.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, sem o qual nada disso seria possível de realizar-se, estando sempre de braços abertos para me amparar nos momentos de angústia, dúvida e tristeza.

Aos meus pais, Robson e Joseládia, *in memoriam*, pelo dom da vida e pelo amor e educação que me deram nos primeiros cinco anos de vida. Tenho a convicção de que, ao lado do Senhor, estão sempre me guiando e me abençoando.

Sou eternamente grato à minha avó Leocádia, mulher guerreira e simples, que não mede esforços para que eu continue progredindo na minha vida, estando sempre ao meu lado com seu amor incondicional de mãe e avó. Sem dúvidas, a senhora é o sustentáculo maior da minha vida!

Agradeço ao meu avô José Fernandes, exemplo de coragem e perseverança, no qual busco me espelhar para ser uma pessoa melhor a cada dia.

À minha amada esposa, Juliana Hellen, pelo amor e compreensão a mim dispensados, por estar sempre ao meu lado e me dando forças para seguir em frente.

À minha filha Vitória Helena, pelas alegrias diárias e o meu maior incentivo de progredir na vida, sendo a minha razão de ser.

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor William Paiva Marques Júnior, pelos ensinamentos, disponibilidade e atenção na construção desta pesquisa, contribuindo para a retidão e o enriquecimento do estudo e do saber.

Agradeço a todos os professores e os colegas da Universidade Federal do Ceará (UFC) que, direta ou indiretamente, contribuíram para que eu subisse mais esse degrau na minha vida, que muito me orgulha.

Ao Professor Doutor Felipe Braga Albuquerque, agradeço por sua leitura e criteriosas ponderações, com debates e sugestões valiosas na construção da pesquisa.

À Professora Doutora Sandra Regina Martini, pelos inestimáveis auxílios na busca de bibliografia e jurisprudência apropriadas na produção desta dissertação.

“Não levante o tom da sua voz, melhore os seus argumentos”.

(Desmond Tutu).

## RESUMO

Analisam-se os precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, os quais desempenham grande importância na busca pela uniformização das decisões judiciais, especialmente no âmbito da judicialização da saúde e o dever de fornecimento de medicamentos de alto custo pelo Estado, a fim de se evitem decisões díspares em casos semelhantes. Nesse aspecto, o problema enfrentado na pesquisa se refere à excessiva judicialização das demandas sanitárias e o tradicional processo bipolar, sendo o Poder Judiciário utilizado como meio de efetivação e de acesso aos medicamentos de alto custo, sem a participação das demais instituições para uma solução dialógica e interinstitucional, pelo que se objetiva alcançar a desjudicialização do Direito Sanitário, favorecendo um ambiente democrático e participativo de todas as instituições competentes para a resolução do problema estrutural, com o compartilhamento do poder decisório. Para tanto, após o diálogo institucional e a proposição de um plano estratégico sob permanente jurisdição, sugere-se a utilização da *compliance* no âmbito do Direito Sanitário, a fim de que os recursos orçamentários destinados para a efetivação do direito à saúde sejam fiscalizados para a real aplicação da finalidade pública, a exemplo dos medicamentos de alto custo, as internações em leitos de UTI e as demais estratégias extrajudiciais condizentes com a política de saúde pública, favorecendo uma macrosolução extrajudicial e um fraternalismo constitucional nas demandas do direito à saúde no Brasil.

**Palavras-chave:** Precedentes Judiciais. Medicamentos de alto custo. Dever do Estado. *Compliance*. Diálogo Institucional. Desjudicialização da saúde.

## ABSTRACT

Precedents in the Brazilian legal system are analyzed, which are of great importance in the search for the uniformity of judicial decisions, especially in the context of the judicialization of health and the duty of the State to supply high-cost medicines, in order to avoid disparate decisions in similar cases. In this regard, the problem faced in the research refers to the excessive judicialization of health demands and the traditional bipolar process, with the Judiciary being used as a means of effecting and accessing high-cost medicines, without the participation of other institutions for a dialogic and inter-institutional solution, with the aim of achieving the dejudicialization of the health right, favoring a democratic and participatory environment of all the competent institutions for the resolution of the structural problem, with the sharing of decision-making power. To this end, after the institutional dialogue and the proposition of a strategic plan under permanent jurisdiction, it is suggested the use of compliance within the scope of health law, so that the budgetary resources destined for the realization of the right to health are supervised for the real application of the public purpose, such as high-cost medications, hospitalizations in UTI beds and other extrajudicial strategies consistent with public health policy, favoring an extrajudicial macrosolution and constitutional fraternalism in the demands of the right to health in Brazil.

**Keywords:** Judicial precedents. High cost drugs. State duty. Compliance. Institutional Dialogue. Dejudicialization of health.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>16</b>
<b>2.1</b>	<b>Delimitação e formação dos precedentes judiciais</b> .....	<b>20</b>
<b>2.2</b>	<b>Análise dos precedentes judiciais nas demandas do direito à saúde e as decisões díspares</b> .....	<b>22</b>
<b>2.3</b>	<b>A teoria do precedente e o uso da técnica do <i>distinguish</i> no Direito brasileiro</b> .....	<b>30</b>
<b>2.4</b>	<b>Os precedentes judiciais na execução das políticas públicas de saúde</b> .....	<b>33</b>
<b>3</b>	<b>O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO PELO ESTADO</b> .....	<b>39</b>
<b>3.1</b>	<b>A universalidade de acesso ao sistema de saúde pública no Brasil</b> .....	<b>41</b>
<b>3.2</b>	<b>A litigiosidade nas demandas que envolvem medicamentos de alto custo</b> .....	<b>46</b>
<b>3.3</b>	<b>Fornecimento pelo Poder Judiciário de medicamentos de alto custo não registrados pela ANVISA</b> .....	<b>51</b>
<b>3.4</b>	<b>Os precedentes judiciais, a ordem orçamentária e a tutela do direito fundamental à saúde</b> .....	<b>54</b>
<b>4</b>	<b>O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROPOSTA DE DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE</b> .....	<b>59</b>
<b>4.1</b>	<b>A excessiva judicialização da saúde e o tradicional processo bipolar</b> .....	<b>62</b>
<b>4.2</b>	<b>O diálogo institucional e o processo multipolar para uma decisão justa e democrática</b> .....	<b>64</b>
<b>4.3</b>	<b>O <i>compliance</i> na fiscalização da execução do plano estratégico institucional de desjudicialização da saúde</b> .....	<b>67</b>
<b>4.4</b>	<b>A aplicação da fraternidade constitucional e o direito multiportas no diálogo institucional de desjudicialização da saúde e da justiça social</b> .....	<b>74</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>80</b>
	<b>ANEXO A – TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA N° 07/2016 DO TJCE</b> ...	<b>96</b>
	<b>ANEXO B – ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA</b> .....	<b>101</b>

<b>ANEXO C – RESOLUÇÃO N° 74/2013</b> .....	106
<b>ANEXO D – RESOLUÇÃO N° 137/2016</b> .....	112

## 1 INTRODUÇÃO

A judicialização do direito à saúde tem ensejado diversas manifestações pelo Poder Judiciário em sede de microdecisões relativas ao fornecimento de medicamentos, em especial àqueles de alto custo, as internações em leitos de Unidades de Terapia Intensiva (UTIs), o que tem gerado um impacto orçamentário não previsto inicialmente nas entidades responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais.

As decisões judiciais individuais geram os precedentes judiciais em cada caso concreto, de modo que muitas vezes os precedentes decisórios são diversos entre si, sendo que em algumas determinações entendem pelo atendimento do direito à saúde pleiteado pelo indivíduo e outros, diversamente, entendem que o Estado não estará compelido ao pleito judicial, sendo um problema enfrentado pela vertente pesquisa, notadamente pelos impactos orçamentários gerados e não previstos inicialmente na previsão orçamentária do Estado.

Portanto, com a provocação do Poder Judiciário para se manifestar a respeito de políticas públicas sanitárias, as entidades responsáveis acabam por realocar os recursos públicos destinados ao setor da saúde, ensejando novos arranjos institucionais que não estavam programados na execução orçamentária.

Nesse cenário, embora a universalidade de acesso ao sistema de saúde pública no Brasil, nas decisões que compelem ao Estado o cumprimento da política pública do direito à saúde, ainda que em ordem subjetiva, e especialmente nos medicamentos de alto custo, por vezes acabam por exigirem fármacos não registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), de modo que a pesquisa realizada analisa os critérios utilizados para fins de concessão dos referidos medicamentos e, igualmente, objetiva estudar uma solução para a desjudicialização do direito à saúde.

Assim, o objetivo geral do presente trabalho é demonstrar a relevância dos precedentes judiciais que determinam a realização do direito prestacional social à saúde, especialmente nos medicamentos de alto custo, os impactos orçamentários gerados nas instituições responsáveis pelo cumprimento da ordem judicial e a necessidade de um rearranjo institucional para se evitar um ativismo judicial desmedido, estando as instituições previamente preparadas para o recebimento das demandas da sociedade.

O objetivo específico, por sua vez, consiste em pesquisar a superação dos processos

judiciais bipolares e individuais das microssoluções na concessão dos medicamentos de alto custo, para uma solução dialógica e interinstitucional, de forma democrática e participativa, contribuindo para a desjudicialização das políticas públicas de saúde e o pronto atendimento das demandas dos pacientes.

Como solução para a excessiva judicialização das demandas do direito à saúde, sugere-se, portanto, um diálogo institucional, em um processo multipolar, com o envolvimento e a participação das entidades responsáveis, especialmente o Ministério da Saúde e as Secretarias Estaduais de Saúde, a fim de que, mediante a execução de um plano estratégico sob permanente jurisdição, as instituições dialoguem entre si, de forma interinstitucional, para se evitar o ajuizamento da demanda individual perante o Poder Judiciário.

Ademais, considerando o envolvimento das entidades responsáveis pelo cumprimento do diálogo institucional, havendo a previsão orçamentária para o desenvolvimento de hospitais, equipamentos, aquisição de medicamentos de alto custo, contratações de profissionais e demais estratégias extrajudiciais, propõe-se a fiscalização da aplicação dessas verbas públicas, as quais são limitadas, através do *compliance* na tomada das decisões administrativas, notadamente quanto à execução do plano estratégico institucional de desjudicialização da saúde.

A metodologia utilizada nesta dissertação abrange o desenvolvimento de pesquisa bibliográfica, em meio físico e/ou virtual, em livros e artigos doutrinários, com investigação histórico-jurídica e jurídico-exploratória, além da análise da legislação pertinente e das fontes jurisprudenciais sobre a matéria, notadamente as decisões dos Tribunais pátrios, bem como dados oficiais publicados na internet que estudam o tema em análise.

A metodologia da pesquisa também é de natureza qualitativa ao analisar a excessiva judicialização do direito à saúde, através dos precedentes judiciais investigados, possibilitando uma melhor visualização do problema, sendo explorado o diálogo institucional como meio de desjudicialização do Direito Sanitário, com a participação efetiva e democrática das instituições competentes.

O presente trabalho, dividido em cinco capítulos, apresenta uma introdução no primeiro capítulo, demonstrando o problema a ser enfrentado e as possíveis soluções estudadas, com uma síntese da pesquisa realizada.

O segundo capítulo discorre sobre a importância dos Precedentes Judiciais no Ordenamento Jurídico Brasileiro, especialmente nas demandas do direito à saúde e as decisões

dísparos, com o uso da técnica do *distinguish* no Direito brasileiro, face à diversidade das demandas postuladas ao Poder Judiciário, objetivando a segurança jurídica na técnica decisória, sendo analisada a utilização dos precedentes judiciais na execução das políticas públicas de saúde.

O terceiro capítulo aborda o fornecimento de medicamentos de alto custo pelo Estado, analisando a universalidade de acesso ao sistema de saúde pública no Brasil por todos os interessados, bem como demonstra a elevada litigiosidade nas demandas que envolvem medicamentos de alto custo, sendo o Poder Judiciário utilizado como meio para o fornecimento dos fármacos de custo elevado, inclusive para aqueles não registrados pela ANVISA, pelo que se estuda a importância dos critérios balizados nos precedentes judiciais e, ainda, os impactos das decisões judiciais na ordem orçamentária, tendo por finalidade a tutela do direito à saúde.

No quarto capítulo, por sua vez, analisa-se a possibilidade de um efetivo diálogo institucional como proposta de desjudicialização da saúde, no âmbito de um processo multipolar, com a participação democrática de todas as instituições envolvidas, objetivando uma decisão justa, equilibrada, democrática e equânime para todos os que precisam dos serviços públicos de saúde, na concretização do princípio da fraternidade constitucional.

Após a definição de um plano estratégico prévio e comum em sede de diálogo institucional, sugere-se a aplicação do conceito e das ferramentas advindas do *compliance* na fiscalização da execução do plano estratégico institucional de desjudicialização da saúde, especialmente para fins de cumprimento das metas definidas e da correta aplicação dos recursos públicos pelas entidades e instituições envolvidas no plano estratégico, a fim de romper com eventuais desvios do orçamento da saúde pública e, efetivamente, solucionar ou minorar o problema da alta demanda e a negativa de fornecimento dos medicamentos de alto custo pelo Poder Público, tudo com resoluções no âmbito extrajudicial, face a articulação e a integração de todos os órgãos estatais, objetivando alcançar a macrossolução do problema, aplicando a fraternidade constitucional e o direito multiportas no diálogo institucional de desjudicialização da saúde, almejando a concretização da justiça social.

Por fim, no quinto e último capítulo, se apresentam as considerações finais da pesquisa, de modo que após se verificar a importância dos precedentes como balizadores do fornecimento de medicamentos de alto custo no Brasil, se conclui que embora o Estado não seja obrigado, como regra, a fornecer fármaco de alto custo, se mostra necessário um diálogo

institucional amplo, permanente e democrático, para o atendimento dos casos que já são cristalinos quanto a sua procedência, evitando-se maiores custos para o Estado e para a sociedade nos eventuais processos bipolares, de caráter individual e de alcance restrito, a fim de se alcançarem melhores rendimentos coletivos dos recursos públicos orçamentários, com efetiva justiça social e distributiva na realização das políticas públicas de saúde no Brasil.

Ademais, a utilização das ferramentas fiscalizatórias do *compliance*, como forma de acompanhamento e efetivação do plano estratégico decorrente do diálogo institucional, é uma inovação que permite maior transparência na aplicação dos recursos públicos, bem como a realização de uma justiça social no âmbito administrativo, a fim de atingir a desjudicialização do direito à saúde e se alcançar certa pacificação social, com o atendimento das demandas sanitárias apresentadas ao Poder Público.

Para o alcance dos objetivos propostos na pesquisa realizada, especialmente após o estabelecimento do plano estratégico institucional, se entende pela aplicação da fraternidade constitucional no contexto do direito multiportas, almejando alternativas de solução à jurisdição estatal, já que quando se trata de questão de políticas públicas, não se pode afastar a importância da participação das partes no tratamento do conflito para construção da melhor resposta para o problema apresentado, sendo a desjudicialização da saúde uma alternativa possível a partir do princípio da fraternidade, com uma maior cooperação entre os entes políticos e as instituições, sem descuidar da participação da sociedade, na medida em que possam contribuir na definição de estratégias conjuntas para a garantia do direito à saúde.

Os reflexos do princípio da fraternidade e a utilização do direito multiportas em decorrência do diálogo institucional de desjudicialização da saúde, a fim de se alcançar a justiça social, podem ser verificados em algumas importantes iniciativas regionais, com a integração do Tribunal de Justiça do Ceará, o Estado do Ceará, o Município de Fortaleza-CE, a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, a Secretaria Municipal de Saúde de Fortaleza-CE e o Hospital Universitário Walter Cantídio-UFC/EBSERH – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, no âmbito do Termo de Cooperação Técnica de Serviços de Suporte Técnico Médico e Farmacêutico de Assistência à Saúde (TCT) nº 07/2016.

No referido TCT nº 07/2016, as instituições envolvidas, objetivando uma pacificação das demandas do direito à saúde e, portanto, a desjudicialização dos litígios, objetivou a cooperação mútua na elaboração de documentos técnicos e especializados na área da saúde para

auxiliar magistrados das Varas da Fazenda Pública, do Tribunal de Justiça, dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e da Turma Recursal da Fazenda Pública, na formação de um juízo de valor por ocasião da apreciação das questões clínicas apresentadas nas ações judiciais envolvendo a assistência à saúde pública.

O TCT nº 07/2016 também trata da possibilidade de substituição do medicamento ou procedimento médico prescrito por outro fornecido pelo SUS, a fim de solucionar a demanda do direito à saúde apresentada e, em caso de negativa, a justificativa para a não utilização do protocolo do SUS.

Outro diálogo institucional realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ-CE) e a Agencia Nacional de Saúde Suplementar (ANS) resultou no Acordo de Cooperação Técnica entre as referidas instituições, visando ao intercâmbio e à cooperação técnica relacionados à assistência suplementar a saúde, sendo considerado o crescente número das demandas judiciais e a busca da mediação como uma das melhores formas de solução de conflitos, o que também decorre da fraternidade constitucional e da aplicação do direito multiportas na realização da justiça social, aperfeiçoando as ações institucionais, com a uniformidade e simetria de informações e de atendimento pelo Poder Público e pelo Poder Judiciário.

Também foi objeto da pesquisa a Resolução nº 74/2013, no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Ceará, a qual institui e regulamenta o Núcleo de Defesa da Saúde (NUDESA), visando a proximidade dos órgãos de proteção à saúde, tendo atuação judicial e extrajudicial, de forma individual ou coletiva, na promoção e defesa do direito à saúde, abrangendo situações de negativa, omissão ou deficiência da prestação do direito de saúde, sejam, por entes públicos ou privados.

A referida Resolução nº 74/2013 foi alterada pela Resolução nº 137/2016, a fim de fortalecer a busca da resolução extrajudicial de demandas da saúde, através de convênios com o Estado do Ceará, o Município de Fortaleza-CE e os Planos de Saúde, com a realização de solicitações prévias de atendimento administrativo, bem como a realização de conciliações e mediações, além de debates temáticos sobre tratamentos de saúde em conjunto com interessados e especialistas da área.

Com os exemplos de cooperação citados, se destaca a importância dos referidos diálogos institucionais visando a desjudicialização da saúde, a qual também reside na perenidade

e proteção nas políticas de longo prazo, já que são necessários tempo e planejamento no cumprimento do plano estratégico institucional, quando ocorrerá a maturação e a efetividade das metas e objetivos definidos, sem descuidar da necessidade de uma mudança cultural do litígio excessivo por parte da população, a fim de que a fraternidade constitucional, o direito multiportas e a justiça social e distributiva sejam concretizados de forma extrajudicial pelo Poder Público, com o acesso democrático do direito à saúde.

Para além da relevância acadêmica e da problemática social, a vertente pesquisa se justifica e se adequa à proposta do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da UFC, na área de concentração de Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico, sendo realizados os estudos atinentes aos Direitos Fundamentais e às Políticas Públicas, características que são reveladas pelas linhas de pesquisas estabelecidas pelo PPGD da UFC, no setor de serviços públicos e condições de efetividade.

## 2 OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O precedente judicial, numa dimensão mais ampla, representa uma decisão judicial anterior que vem considerada a partir do seu valor orientativo em relação à atuação judicial futura, relativamente à mesma questão decida (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2021).

Inicialmente vale diferenciar que o precedente não se confunde com a jurisprudência, vez que precedente envolve uma decisão relativa a um caso concreto, já a jurisprudência se refere a uma pluralidade de decisões uniformes relativos a um conjunto de casos concretos (TARUFFO, 2007).

Na vertente pesquisa se analisam alguns casos de precedentes que, em razão da sua repetição no ordenamento jurídico brasileiro, poderá se tornar em jurisprudência, por se tratar de um conjunto de decisões no mesmo sentido, notadamente em razão das relevantes decisões dos casos repetitivos.

No contexto do ordenamento jurídico pátrio, importantes alterações foram implementadas no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), a fim de solidificar a uniformidade dos precedentes, especialmente nos casos semelhantes, objetivando a segurança jurídica nas decisões e se evitando eventuais decisões surpresas ou contraditórias, quando presentes os mesmos substratos fáticos.

Nesse sentido, sendo o sistema de precedentes judiciais um dos pilares do moderno sistema processual brasileiro, o art. 926 do CPC/15 inovou ao dispor que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, conforme analisa Fredie Didier Jr. (2017, p. 136), sobre os deveres dos Tribunais no cumprimento dessa regra:

Prevê, assim, deveres gerais para os tribunais no âmbito da construção e manutenção de um sistema de precedentes (jurisprudência e súmula), persuasivos e obrigatórios, sendo eles: *a)* o dever de uniformizar sua jurisprudência; *b)* o dever de manter essa jurisprudência estável; *c)* o dever de integridade; e *d)* o dever de coerência.

A importância dos precedentes judiciais na pesquisa em análise, portanto, se refere ao dever de uniformidade que as decisões judiciais devem observar, especialmente no âmbito do direito à saúde, já que foram identificadas decisões díspares na concessão de medicamentos de alto custo, nas demandas apresentadas ao Poder Judiciário, decorrente do elevado grau de judicialização da saúde.

A massificação da sociedade moderna e, por via de consequência, o surgimento de litígios contemporâneos, potencializou essa instabilidade e insegurança nas decisões judiciais. Com isso, Marinoni sintetiza bem a preocupação de sedimentar na cultura jurídica brasileira a compreensão, estudo e respeito aos precedentes quando diz:

Embora deva ser no mínimo indesejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, ainda não se vê reação concreta a esta situação da parte dos advogados brasileiros. A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas do *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, perante uma das Turmas do Tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta a proferida em caso idêntico pela Turma cuja sala se localiza metros mais adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante a lei. (MARINONI, 2019, p. 598).

A tradição do *common law*, oriunda do direito anglo-saxão e que se desenvolveu por meio das decisões dos Tribunais, com forte protagonismo na figura dos juízes, impactou, portanto, em profundas transformações na tradição do *civil law* no Brasil, baseado na lei escrita e codificação das normas, como decorrência do movimento neoconstitucionalismo, quebrando o mito da incomunicabilidade entre as tradições do *common law* e do *civil law*.<sup>1</sup>

Para Juraci Mourão Lopes Filho (2017), da coexistência dos dois sistemas jurídicos, o Brasil possui peculiaridades próprias na formação e aplicação do ordenamento jurídico, de modo que os precedentes judiciais exercem função hermenêutica bastante específica na aplicação das normas jurídicas, demandando relações simétricas ou circulares, determinadas por uma lógica dialética com vinculação variável por critérios de justificação, coerência e integridade.

Tem-se, assim, relações de reforços e desafios, sem os rigorosos critérios binários formais de compatível/incompatível ou vigente/revogado, pelo que isso impede a distribuição de precedentes em níveis hierárquicos fixos, impondo a substituição da figura piramidal e hierarquizada de partes fixas e pré-determinadas para uma forma em rede, cujas partes interagem de maneira variável segundo as circunstâncias hermenêuticas de formação e aplicação dos vários precedentes, e o contexto geral em que inseridos (LOPES FILHO, 2017).

Portanto, sendo sabido que a decisão judicial só pode ser considerada compatível com o Estado Democrático de Direito se for devidamente fundamentada, em conformidade com o art.

---

<sup>1</sup> Não se pretende nesta pesquisa uma abordagem de cunho histórico relacionada a origem e desenvolvimento dessas tradições de sistemas jurídicos, mas a compreensão desses conceitos no estudo da temática dos precedentes.

93, inciso IX da CF/88 e os novos paradigmas postos com a constitucionalização do processo civil, a decisão judicial não pode ser fruto da sorte do processo ser distribuído para este ou aquele julgador, nem o processo pode ser ambiente de surpresas, o que é incompatível com a garantia do devido processo legal.

Com isso, o entendimento do dever de fundamentação das decisões judiciais pelos magistrados também se traduz em uma garantia fundamental constitucional aos jurisdicionados, em observância ao devido processo legal e ao contraditório, já que a parte somente poderá impugnar uma decisão ou interpor um recurso se a decisão judicial estiver devidamente motivada, a fim de questionar os fundamentos da decisão impugnada ou recorrida.

Nessa ordem de ideias, para se evitar que o protagonismo judicial reste à base da pirâmide, lança-se mão da ideia de precedentes judiciais obrigatórios, a fim de garantir a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais em casos semelhantes, conforme entende a contemporânea doutrina pátria, a exemplo de Juraci Mourão Lopes Filho, ao tratar dos precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo, *verbis*:

A necessidade de uma fundamentação e uniformização de jurisprudência nas decisões dos órgãos julgadores objetivam pôr fim à chamada “jurisprudência lotérica”, mediante um modo especial de vinculação de decisões. E isso certamente causou o definitivo despertar da comunidade jurídica para o tema e seu fortalecimento não só no trato teórico e acadêmico, mas, principalmente, no cotidiano jurídico. (LOPES FILHO, 2020, p. 31).

Com a utilização dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, se tem um instrumento de controle da base pelo ápice, mantendo a ordem hierárquica para exercício do protagonismo judicial e, além disso, os tribunais superiores buscam um descolamento da doutrina e do Direito legislado, tomando como principal parâmetro decisório os próprios pronunciamentos judiciais, os quais são tidos como vinculantes.

Nesse contexto, se garante a fundamentação das decisões judiciais, notadamente em face do acesso do eventual precedente suscitado como argumento, através da consulta dos repositórios oficiais disponibilizados pelos Tribunais Superiores, na construção de um processo cooperativo, participativo e democrático, evitando-se, ainda, a utilização dos indesejados precedentes que surpreendam os sujeitos processuais.

Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitididiero, o juiz deve justificar o motivo pelo qual aplica ou não um precedente da Suprema Corte, em razão se

não estar mais submetido apenas à Lei, mas sim ao Direito de forma abrangente, inclusive àquele proclamado pelas Cortes Supremas, que, no atual estágio de evolução da teoria da interpretação, tem a função de definir o sentido do Direito, desenvolvendo-o de acordo com as necessidades sociais, em uma espécie de "última palavra" imprescindível ao Estado em que o Judiciário ocupou um espaço que lhe permite colaborar para a frutificação do direito (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 7).

Assim, para um sistema que busca a uniformização da jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, conforme dispõe a regra do art. 926 do CPC/15, o órgão julgador, na importante missão de julgar de modo motivado e em observância ao art. 93, IX da Constituição Federal de 1988, precisa observar, com aprimorada atenção, o rol impositivo de pronunciamentos previsto no art. 927<sup>2</sup> do CPC/15, sob pena de nulidade da decisão por desobediência ao dever de fundamentação.

Importante salientar que a vinculação dos precedentes obrigatórios ocorre não apenas em relação às decisões dos Tribunais Superiores, mas também, e com igual importância, em relação às decisões do próprio órgão prolator dos julgados, de modo que quando ocorrer fatos análogos se impõe o mesmo veredicto, ou seja, para casos semelhantes se impõe decisões semelhantes, sob pena de violação da segurança jurídica, da previsibilidade das decisões, em

---

<sup>2</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

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

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

observância ao princípio da vedação da decisão surpresa e a isonomia entre os jurisdicionados que se encontram em uma mesma situação fática (LOPES FILHO, 2020, p. 32).

Com essas considerações, como consequência e reflexo dessa combinação de sistemas, o atual Código de Processo Civil, objetivando a uniformidade e a segurança jurídica nas decisões judiciais proferidas pelo Judiciário, dispõe no art. 489, §1º, inciso VI sobre a força do precedente na argumentação jurídica da parte, pelo que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento<sup>3</sup>.

## 2.1 Delimitação e formação dos precedentes judiciais

O precedente judicial se refere a toda decisão proferida por autoridade judiciária, de modo que aquela decisão proferida pelo Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional se constitui em um precedente judicial, ainda que seja dissonante de todas as demais e adote um entendimento isolado em relação à matéria de fundo (SOARES, 1999).

Os precedentes judiciais, como decorrência do exercício da atividade jurisdicional, são construções criativas da ordem jurídica pelo intérprete e operador do Direito, destinadas à resolução das demandas apresentadas, objetivando a racionalização do sistema de Justiça e na realização dos direitos fundamentais.

Os precedentes judiciais são formados, assim, a partir das decisões proferidas em casos concretos levados à apreciação do Poder Judiciário, cujos fundamentos jurídicos são utilizados nos julgamentos de casos futuros análogos, sendo, em resumo, as decisões anteriores utilizadas como paradigmas para decisões posteriores.

Contudo, para Juraci Mourão Lopes Filho, não é qualquer julgamento de caso que pode ser considerado um precedente judicial, eis que uma decisão que não apresente qualquer acréscimo hermenêutico ao ordenamento jurídico não será reputada como tal, de modo que para ser tida como precedente judicial, a decisão há de apresentar um ganho de sentido ao ordenamento jurídico, conforme se reproduz:

---

<sup>3</sup> Como regra, o precedente não será aplicado se a parte demonstrar que existem diferenças (*distinguishing*) substanciais entre o precedente invocado e o caso analisado, ou então que o entendimento firmado na questão merece ser superado (*overruling*).

Precedente é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma *applicatio*, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (legais ou constitucionais), seja mediante a obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais. (LOPES FILHO, 2020, p. 452).

Sendo o precedente judicial a decisão proferida pelo magistrado, seja em sede de liminar, seja em sede de decisão definitiva, muitas variáveis podem compor o teor do conteúdo decisório, inclusive a formação do magistrado, suas ideologias e pensamentos particulares que podem direcionar sua prática forense, conforme leciona Mascaro (2015, p. 179):

Um juiz, quando se depara com as demandas que lhe são levadas a julgamento, já apresenta um horizonte de mundo que opera na compreensão de tais situações. Sua decisão leva em conta sua história pessoal, sua estratégia de convivência no tribunal, suas relações sociais, sua prática forense já consolidada, sua argumentação e suas balizas decisórias já lavradas em outros casos. Ao lado das questões que se possam pressupor meramente técnicas, sua decisão se constrói por meio de sua ideologia, seus valores, sua cultura, seus preconceitos, seus traumas, vícios, sua posição de classe, seus compromissos sociais e, também, suas estratégias pessoais e seus interesses – ainda que seja o interesse de buscar estar o mais possível adstrito à hermenêutica conservadora das normas para não sofrer nenhuma contrariedade das partes ou do tribunal.

Nesse sentido, Ferraz Júnior (2016) aduz que falar em uma concepção geral da decisão jurídica é correlacionar a uma concepção de conflito jurídico, concluindo ainda que o fenômeno da institucionalização do conflito jurídico e do procedimento decisório “[...] confere aos conflitos jurídicos uma qualidade especial: eles terminam, ou seja, a decisão jurídica é aquela capaz de lhes pôr um fim, não no sentido de que os elimina, mas que impede sua continuação” (FERRAZ JÚNIOR, 2016, p. 274).

Portanto, a decisão judicial proferida por autoridade judiciária é um precedente judicial, de modo que o fato de poder ser alterada por decisão posterior, mediante recurso, não retira dela essa característica, de modo que para a decisão ser considerada um precedente judicial, basta que ela seja proferida por autoridade judiciária.

O precedente judicial pode ser entendido, como um meio de igualdade entre os jurisdicionados, já que objetiva tratar da mesma forma as pessoas que se encontrem em situações semelhantes ou até mesmo iguais, utilizando decisões anteriores como parâmetro de outras situações porvir.

No âmbito judicial, Fernanda Antunes Marques Junqueira, Ney Maranhão e Cesar Zucatti Pritsch (2020) afirmam que o sistema de precedentes conferiu maior legitimidade às

decisões judiciais e imprimiu ao sistema maior racionalidade, em atenção aos princípios da coerência, integridade das decisões, segurança jurídica e estabilidade.

Conceitualmente, portanto, Fredie Didier Jr., Braga e Oliveira (2013, p. 427) afirmam que o precedente judicial é “[...] a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

Nesse contexto, as decisões ou os precedentes dos Tribunais Superiores, traduzem fenômeno variado e complexo, que tem atraído atualmente muita atenção e entusiasmo do legislador (TARUFFO, 2018), cabendo analisar o impacto da temática dos precedentes no direito brasileiro, especialmente no âmbito do direito à saúde, com a admissão ou inserção da jurisprudência como fonte do direito e a atenção dedicada à natureza e a estruturação da decisão judicial.

Portanto, é necessário que a decisão, ou o precedente judicial, seja justa, uniforme e efetiva, afastando-se da denominada “jurisprudência lotérica”, notadamente nas demandas dos medicamentos de alto custo, se evitando que um determinado paciente consiga uma decisão liminar para o atendimento de suas necessidades pelo Estado e outro paciente, em situação semelhante, tenha negado seu pleito judicial de fornecimento de uma política pública sanitária.

## **2.2 Análise dos precedentes judiciais nas demandas do direito à saúde e as decisões díspares**

No estudo dos precedentes judiciais, presentes na normativa do CPC/15, se verifica o regramento para uma uniformização da jurisprudência nacional, especialmente na interpretação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e na aplicação da legislação infraconstitucional.

Contudo, embora os precedentes judiciais dos Tribunais Superiores, inclusive aqueles do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), em regra não possuem força vinculante para os demais juízos decisórios, produzindo efeitos e vinculando apenas as partes que compõem os polos processuais.

No âmbito dos precedentes judiciais e das demandas do direito à saúde, portanto, se verifica uma elevada quantidade de decisões díspares, já que cada juízo, em regra, possui

autonomia para formar seu entendimento com base nos fatos apresentados pela parte, formando, com isso, seu livre convencimento motivado, na forma do art. 371<sup>4</sup> do CPC/15.

O convencimento motivado do magistrado, contudo, não permite que os juízes decidam de acordo com suas próprias convicções de forma absoluta, já que fazem parte de um sistema que necessita de coerência e integridade para perseverar a coerência na aplicação do ordenamento jurídico, em consonância com a integridade objetivada pela moderna processualística.

Nesse sentido é o entendimento uniforme de Dierle Nunes, Theodoro Júnior e Alexandre Bahia (2010, p. 43):

[...] em face da pressuposição brasileira de que os Ministros (e juízes) devem possuir liberdade decisória, cria-se um quadro de ‘anarquia interpretativa’ na qual nem mesmo se consegue respeitar a história institucional da solução de um caso dentro de um mesmo tribunal. Cada juiz e órgão do tribunal julgam a partir de um ‘marco zero’ interpretativo, sem respeito à integridade e ao passado de análise daquele caso; permitindo a geração de tantos entendimentos quantos sejam os juízes.

Sobre os precedentes judiciais, Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 86) afirma que, embora desnecessário quando apenas se aplica a lei:

[...] é indispensável na jurisdição contemporânea, pois fundamental para outorgar segurança à parte e permitir ao advogado ter consciência de como os juízes estão preenchendo o conceito indeterminado e definindo a técnica processual adequada a certa situação concreta.

O que se verifica na vertente pesquisa, é o fato de que o juiz brasileiro, embora formado na cultura do *civil law*, com elevado apego à regra legislativa, deve observar os precedentes judiciais, acolhidos pelo CPC/15, conforme ocorre nos países de *common law*, cuja cultura é a observância das decisões anteriores em casos semelhantes, objetivando a segurança jurídica, conforme aduz Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 132-134):

[...] no *common law*, muito mais do que no *civil law* e, especialmente, do que no Brasil – que é um dos raros países no mundo em que o duplo grau ainda é endeuado –, confere-se importância e dignidade ao juiz de primeiro grau. Nos Estados Unidos, o juiz de primeiro grau goza de grande prestígio. O *trial-judge*, ao menos em nível federal, é considerado um magistrado que nada deve aos juízes das cortes superiores em termos de conhecimento e experiência. [...]. O direito estadunidense, além de respeitar precedentes, deu ao juiz de primeiro grau real poder para decidir as questões de fato, tornando o *appeal* cabível apenas diante de erros de direito. Assim, o *common law* incorpora, coerente com a sua própria tradição de confiança na magistratura, além do respeito aos

---

<sup>4</sup> Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento (BRASIL, 2015).

precedentes, a valorização do juiz de primeiro grau. O ponto tem grande relevância: tem o valor de demonstrar, àqueles que pensam que o respeito aos precedentes minimiza a figura do juiz ordinário, que o poder do juiz não depende da circunstância de ele estar livre para decidir, mas sim da circunstância de ele fazer parte de um poder que se respeita, que é respeitado e que se faz respeitar.

Nesse sentido, Eduardo Cambi e Thiago Filippo (2013) afirmam que, ao contrário do que possa parecer, a adoção de orientação dominante da Corte Superior pelo magistrado de primeiro grau implica em prestígio deste, pois dificilmente sua sentença será reformada, afinando-se com uma prestação jurisdicional mais célere e segura, com a possibilidade, inclusive, de o magistrado rejeitar o recurso na origem, se em flagrante afronta à súmula vinculante do Tribunal que embasou o julgamento.

A segurança jurídica almejada pela tradição do *civil law*, por meio da estrita observância da lei, está a exigir, portanto, a observância do sistema de precedentes, há muito já consolidado para garantir essa mesma segurança no sistema do *common law*, em que a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais nunca foi desconsiderada e, por isso, fez surgir o *stare decisis*, significando que casos iguais devem ser tratados iguais (MARINONI, 2019).

Face o atual sistema processual brasileiro e os impactos dos precedentes judiciais, especialmente na judicialização do direito à saúde, observam-se disparidades e resistências nas decisões judiciais ao tratar de demandas semelhantes, revelando certa insegurança jurídica do paciente, na qualidade de jurisdicionado, ao buscar a tutela do Poder Judiciário.

O problema que se enfrenta na ciência processual, portanto, é a multiplicidade da litigiosidade individual ou “de varejo”, a litigiosidade coletiva e a litigiosidade em massa ou de alta intensidade, sendo os 3 (três) tipos de litigiosidades<sup>5</sup>, conforme entendimento de Humberto Theodoro Júnior *et al.* (2015, p. 284-285), *verbis*:

É extremamente difícil a criação de uma dogmática de tratamento comum dos três tipos de litígio, sob pena de inviabilizar uma aplicação jurídica consentânea com o modelo constitucional de processo. O que se vislumbra, cada vez mais, é a necessidade de o

---

<sup>5</sup> Eis a explicação dos autores (2015, p. 283-284) sobre os três tipos de litigiosidade: a) individual ou “de varejo”: sobre a qual o estudo e dogmática foram tradicionalmente desenvolvidos, envolvendo alegações de lesões e ameaça a direito isoladas; b) a litigiosidade coletiva: envolvendo direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, nos quais se utilizam, *v.g.*, procedimentos coletivos representativos, normalmente patrocinados por legitimados extraordinários (órgãos de execução do MP, associações representativas etc.) mediante as *Class Actions*, *Defendant Class Actions*, *Verbandsklage* etc.; e c) em massa ou de alta intensidade: embasadas prioritariamente em direitos individuais homogêneos que dão margem à propositura de ações individuais repetitivas ou seriais, que possuem como base pretensões isomórficas, com especificidades, mas que apresentam questões (jurídicas e/ou fáticas) comuns para a resolução da causa (THEODORO JÚNIOR *et al.*, 2015, p. 283-284).

sistema processual buscar, para além dos princípios comuns (como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e outros princípios constitucionais do processo), que sejam previstas técnicas específicas para tratar de cada uma dessas formas de demanda, de forma que, por exemplo, soluções para litígios repetitivos não sejam aplicadas a litígios de varejo e vice-versa. [...] em países como o Brasil, em que não são asseguradas políticas públicas adequadas de obtenção de direitos fundamentais, a chamada litigância de interesse público (*Public interest litigation*), que consiste num dos fatores determinantes da geração de demandas repetitivas, não constitui uma exceção, mas, sim, uma regra, de modo a conduzir pessoas à propositura de demandas envolvendo pretensões isomórficas (v.g., contra o poder público), que merecem um tratamento diferenciado e legítimo.

O julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156/RJ<sup>6</sup>, o qual gerou o Tema 106 do STJ, representa a existência das decisões díspares no tratamento da matéria do direito à saúde, considerando que um dos requisitos da existência do Recurso Especial Repetitivo é, exatamente, a multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, havendo a afetação de uma demanda paradigma para o julgamento da controvérsia, conforme regra expressa no art. 1.036<sup>7</sup> do CPC/15.

Com isso, o Tema 106 do STJ representa as transformações pelas quais o ordenamento jurídico processual tem passado em matéria de precedentes judiciais nas demandas do direito à saúde e as decisões díspares, já que objetiva a uniformização formal da jurisprudência que trata do fornecimento de medicamentos não padronizados pelo Poder Público, sendo seguido por outros recursos, como o Recurso Extraordinário (RE) nº 657.718/MG e o RE nº 566.471/RN, estes julgados pelo STF (PANUTTO; MARTINS, 2021).

No RE nº 566.471, julgado em março de 2020, restou assentado que o Estado não é obrigado ao fornecimento de medicamentos de alto custo não registrados nas listas e protocolos clínicos do SUS, utilizando as teses de que tal fornecimento compromete excessivamente o orçamento público e dificulta a efetivação de políticas públicas.

---

<sup>6</sup> EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO PROGRAMA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS DO SUS. 1. Delimitação da controvérsia: obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.982/2009 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais). 2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016). (Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156/RJ).

<sup>7</sup> Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015).

Já no RE nº 657.718/MG ficou acordado pelo STF que não são devidos pelo Poder Público medicações não registradas pela Anvisa, salvo algumas excepcionalidades, que ainda serão pontuadas posteriormente em tema vinculante (PANUTTO; MARTINS, 2021).

Segundo o Boletim de Precedentes do STJ<sup>8</sup>, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156/RJ foi o primeiro repetitivo no qual o Tribunal modulou os efeitos da decisão, significando que os efeitos da decisão proferida no julgamento do referido REsp só foram admitidos como vinculantes para processos ajuizados após a data da decisão, qual seja, 25 de abril de 2018.

O caso fático afetado e analisado pelo STJ envolveu o pedido de uma jurisdicionada que havia sido diagnosticada com glaucoma e possuía prescrição médica que previa a necessidade de que fizesse uso de três colírios não constantes nas listas e protocolos clínicos do Sistema Único de Saúde (SUS).

Ao tentar obter tais medicações do Poder Público, a jurisdicionada teve o pedido administrativo negado, ao fundamento de que a Lei nº 8.080/1990 não prevê a possibilidade de fornecer medicamentos não constantes nas listas do SUS.

Diante disto, ingressou com a demanda judicial contra o Estado do Rio de Janeiro e o município de Nilópolis, para obter, por intermédio do Poder Judiciário, o atendimento de seu pedido, consubstanciado no direito fundamental de acesso à saúde.

A decisão judicial de primeiro grau foi favorável à paciente e confirmada pelo acórdão<sup>9</sup> de segundo grau, oportunidade na qual o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, mantendo a sentença de primeiro grau (BRASIL, 2018).

---

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Boletim de Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Edição n. 08. Brasília: 16 de maio de 2018.

<sup>9</sup> EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE. PACIENTE PORTADORA DE GLAUCOMA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONDENOU O ESTADO E O MUNICÍPIO NILÓPOLIS AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. Inconformismo do Estado apelante, ora agravante, contra a decisão monocrática que manteve a condenação dos réus ao fornecimento dos medicamentos pleiteados, objetivando rediscutir a matéria. A saúde é direito fundamental assegurado constitucionalmente a todo cidadão, devendo os poderes públicos fornecer assistência médica e farmacêutica aos que dela necessitarem, cumprindo fielmente o que foi imposto pela Constituição da República e pela Lei nº. 8.080/90, que implantou o Sistema Único de Saúde. Ademais, não há que se falar em violação dos artigos 19-M, I, 19-P, 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/90, visto que se cuida de orientação para dispensação de medicamento, como ação de assistência terapêutica integral, que não inviabiliza a assistência por medicamento orientado pelo médico da paciente e, por consequência, não afronta o texto constitucional e não significa contrariedade à Súmula Vinculante 10 do STF. Desprovimento do recurso. (TJRJ - APL: 03418991420118190001, Relator: ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/11/2015).

O Estado do Rio de Janeiro, então, interpôs Recurso Especial (REsp) alegando que a decisão recorrida do TJRJ negava vigência à Lei nº 8.080/1990, o que foi inadmitido inicialmente pelo relator, sendo conhecido posteriormente após interposição de Agravo Interno em REsp (PANUTTO; MARTINS, 2021).

O referido Recurso Especial foi afetado como recurso especial repetitivo, na forma do artigo 1.036 e seguintes do CPC/15, passando a ser representativo da controvérsia, relativo à obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria nº 2.577/2006 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais).

Com isso, a Primeira Turma do STJ determinou a suspensão de todos os processos que envolviam questão idêntica, de acordo com o regramento do Código de Processo Civil, de modo que a importância deste julgado vai além do benefício individual da jurisdicionada interessada, pois fixou teses, dispostas posteriormente no Tema 106 (publicado no informativo 625 do STJ), com base nas quais todos os casos futuros idênticos deveriam ser julgados (PANUTTO; MARTINS, 2021).

Os requisitos pontuados foram os seguintes:

[...]. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015 (BRASIL. 2018).

Conforme a análise do REsp nº 1.657.156, o primeiro requisito tratou do dever da parte postulante trazer aos autos prescrição médica que receitasse o uso da medicação específica, em claro dever de transparência da ciência médica, fazendo constar expressamente que há uma ineficácia de outros fármacos disponibilizados pelo SUS para tratamento da moléstia (PANUTTO; MARTINS, 2021).

A consequência prática disso é que o médico não pode simplesmente receitar uma medicação, devendo explicar o porquê de aquela medicação ser a indicada ao caso concreto, bem como as razões pelas quais uma medicação similar oferecida pelo SUS não pode ser utilizada.

O segundo requisito se refere à comprovação de hipossuficiência da parte, de modo que a parte deve provar que não tem condições de adquirir o fármaco sem prejuízo à sua

subsistência e de sua família. O último requisito, também já reafirmado posteriormente no julgamento do RE nº 657.718 do STF, se refere ao fato de que o medicamento deve ter registro na ANVISA (PANUTTO; MARTINS, 2021).

No voto, o Relator comentou sobre os dois casos enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, o RE 566.471/RN, que analisa o dever do Estado de fornecer medicamentos não registrados pela ANVISA e RE 657.718/MG, que julga o dever do Estado de fornecer medicamentos de alto custo a portadores de doenças graves que não possuem condições financeiras para adquiri-lo.

Embora os Recursos Extraordinários se assemelhem ao caso afetado pelo STJ, o Ministro Relator considerou não haver impedimentos para a continuidade do julgamento pois, ambos os recursos extraordinários tiveram repercussão geral reconhecida na vigência do CPC/1973 e não houve a determinação de suspensão dos feitos em todos os tribunais.

Ainda, argumentou que, conforme jurisprudência do STJ, a existência de repercussão geral reconhecida pelo STF não impede o julgamento de recursos especiais, ainda que recursos repetitivos, no âmbito do STJ. A título exemplificativo, apresentou os seguintes julgados: REsp 1.143.677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010; REsp 1.396.488/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 17/3/2015; REsp 1.203.244/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17/6/2014.

Assentou que, embora reconhecida a existência da similitude entre as questões discutidas, elas não são idênticas, pois as temáticas tratadas nas repercussões gerais restringem-se aos medicamentos não aprovados na ANVISA (RE 657.718/MG) e aos medicamentos de alto custo (RE 566.471/RN).

O tema afetado no REsp nº 1.657.156 é mais abrangente, já que trata da controvérsia e as decisões díspares em impor aos entes federados o fornecimento de medicamento não incorporado ao Sistema Único de Saúde – SUS, por meio de seus atos normativos.

No mérito da questão, o Ministro Benedito Gonçalves, considerou que não houve violação ao princípio da separação dos poderes, destacando que um dos objetivos do Poder Judiciário é atuar sempre em busca da efetividade dos direitos fundamentais e a intervenção, na

busca pela garantia da implementação de políticas públicas, citando jurisprudência<sup>10</sup> sobre a matéria analisada.

Em resumo, portanto, ficou decidido que o Poder Judiciário poderá determinar ao Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: seja comprovado pela parte autora, mediante laudo médico fundamentado e devidamente circunstanciado, da lavra de médico que assiste o paciente, de que o medicamento pleiteado lhe seja imprescindível, sendo necessário também demonstrar a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o efeito do tratamento pretendido; a demonstração da incapacidade financeira do demandante de arcar com o custo do medicamento prescrito; e a existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Nesse sentido, o acórdão que originou o Tema 106 do STJ foi justificada especialmente pela garantia do direito social e constitucional à saúde, na forma do art. 6º da CF/88, o qual é um direito prestacional, de observância obrigatória pelo Estado.

A fim de uniformizar as decisões díspares sobre a temática, como o Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156/RJ foi ao encontro da maioria dos precedentes judiciais que já vinham sendo proferidos pelos Tribunais pátrios, privilegiou-se a garantia do direito à saúde, ao tempo em que se preocupou em limitar o acesso, mediante imposição de requisitos técnicos, notadamente o laudo circunscrito e o registro na ANVISA, bem como requisitos econômicos, referente a comprovação de hipossuficiência aos medicamentos pleiteados, sua aplicação mostra-

---

<sup>10</sup> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. MEDICAMENTO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO FÁRMACO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. [...] 6. A intervenção do Judiciário na implementação de políticas públicas, notadamente para garantir a prestação de direitos sociais, como a saúde, não viola o princípio da separação de poderes. 7. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1.553.112/CE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/3/2017). ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. [...] 2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes. [...] 7. Recurso Especial não provido (REsp 1.488.639/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/12/2014).

se razoável e possível como precedente vinculante nas demais instâncias (PANUTTO; MARTINS, 2021).

### 2.3 A teoria do precedente e o uso da técnica do *distinguish* no Direito brasileiro

Com a judicialização do direito à saúde, o Poder Judiciário, face à inafastabilidade da tutela jurisdicional, passa a proferir diversos precedentes judiciais, os quais muitas vezes se tornam jurisprudência daquele Tribunal, posto a repetição dos precedentes em um mesmo sentido, podendo, ainda, o entendimento ser sedimentado através de verbete sumular, divulgando o entendimento da Corte colegiada sobre aquela determinada matéria.

A correta utilização repetitiva do precedente, portanto, o transforma em jurisprudência, sendo necessário que o intérprete aja com cautela na aplicação da decisão judicial paradigma, já que algumas variáveis entre os casos concretos podem existir, de modo que eventual precedente judicial suscitado pode não se amoldar a caso diverso em razão de particularidades que devem ser levadas em consideração no julgamento.

No cenário de uso de técnicas de formação, interpretação e aplicação dos precedentes engendradas no sistema de *common law*, como, por exemplo, a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* e as técnicas *distinguishing* e do *overruling*, se mostra importante a cautela que deve ter o operador jurídico na transposição acrítica de tais técnicas, devendo levar em consideração as características próprias do sistema jurídico brasileiro, que em regra é de tradição do civil law, com os atuais temperamentos da teoria do precedente da *commow law*, introduzidos pelo CPC/15 (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2021).

Face à obrigação de fundamentação do precedente judicial, necessário identificar a *ratio decidendi* da decisão paradigma, a qual é conceituada como os “motivos determinantes” da decisão judicial, sendo aqueles que se mostram imprescindíveis para a tomada de decisão (MARINONI, 2019).

Para Luiz Guilherme Marinoni (2019), portanto, na teoria do precedente se deve analisar a fundamentação da decisão paradigma, na qual estão presentes os motivos determinantes da decisão, de modo que na análise da fundamentação é possível isolar os motivos determinantes ou a *ratio decidendi*, conforme a seguir reproduzido:

Motivo determinante, assim, é o motivo que considerado na fundamentação, mostra-se imprescindível à decisão que foi tomada. Este motivo, por imprescindível, é essencial, ou melhor, é determinante da decisão. Constitui a *ratio decidendi* (MARINONI, 2019, p. 205).

Com isso, assim como ocorre na teoria do precedente da *commow law*, o julgador deve extrair do precedente paradigma os motivos determinantes da decisão, que é a *ratio decidendi*, descartando os elementos periféricos ou dispensáveis, denominados de *obter dictum*.

O *obter dictum* não se confunde com a *ratio decidendi*, pois esta exprime o princípio de direito ou a tese jurídica à luz da qual o caso concreto objeto do processo foi realmente decidido, de modo que a sua elaboração deve ser permeada por maior cuidado e responsabilidade, já aquela reflete uma espécie de “voo do pensamento”, dito de passagem no julgamento, tomado sem maior responsabilidade em relação à decisão do caso concreto (THEODORO JÚNIOR; ANDRADE, 2021).

Quanto à importância conceitual e à diferença na aplicação entre os institutos analisados na teoria do precedente, Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade (2021, p. 80-81) aduzem que:

... a *ratio decidendi* exprime a base da decisão judicial em relação ao efetivo conflito entre as partes apresentado perante a função jurisdicional, é o ponto central ‘resolutivo’ da lide e por isso mesmo se presume solucionado com maior ponderação e adequação em relação ao direito e os fatos da causa; enquanto que o *obiter dictum*, por ser levantado de ‘passagem’, seria até supérfluo ou desnecessário para a resolução do conflito e, por se tratar de atuação do julgador sem nada decidir, seria emitido até com maior liberdade de quem interpreta sem decidir, derivando daí, inclusive, a importância de se continuar a distinguir a *ratio decidendi* do *obiter dictum*.

Ainda no contexto da teoria do precedente, para a escorreita aplicação das decisões paradigmas, se faz imperativo o estudo do uso da técnica do *distinguish* no Direito brasileiro, especialmente para a finalidade da vertente pesquisa, já que as diferenças entre os fatos jurídicos base posto em julgamento podem ocasionar decisões diferentes, a exemplo de ser concedido um medicamento de alto custo ou um tratamento de saúde específico para um determinado paciente e, para outro, ser negado esse pleito, em razão das diferenças existentes em cada caso concreto.

Na teoria do precedente, portanto, o uso da técnica do *distinguish*, que tem origem na tradição do *common law*, serve para evitar a aplicação dos precedentes a casos tidos como “diversos” daquele decidido anteriormente.

Conforme entendimento de Daniel Mitidiero (2017), nenhum caso é absolutamente idêntico a outro, de modo que no mínimo as partes, ou uma delas, e as datas dos eventos

analisados são diferentes, sendo por essa razão que não se exige propriamente identidade, a fim de que o precedente judicial seja aplicado, mas tão somente relevantes semelhanças ou identidade essencial entre os casos.

Logo, embora não se exija identidade dos casos para aplicação do precedente judicial paradigma, na hipótese de o caso sucessivo apresentar cenários fáticos que sejam relevantes e diversos daquele que deu origem ao precedente, o julgador do caso sucessivo poderá realizar o destaque das diferenças fáticas e se afastar da orientação consolidada na decisão paradigma, passando a buscar outros aspectos jurídico-normativos para decidir o novo caso de forma diferente.

Nesse sentido, um dos desafios de aplicação da distinção é exatamente a separação entre fatos relevantes e fatos irrelevantes, conforme aduz Ravi Peixoto (2015), a respeito do sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/15 e o uso da técnica do *distinguish* no Direito brasileiro, em uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*):

O desafio é justamente esse, o de categorização dos fatos relevantes e irrelevantes no caso suscitado como precedente e no caso concreto em questão. Isso porque, nem toda particularidade implica na distinção, pois ela pode ser insuficiente para implicar na inaplicabilidade do precedente. Por vezes, mais importante do que os próprios fatos enquanto ocorridos, é a forma como são compreendidos e categorizados, o que dependerá da atividade argumentativa dos sujeitos processuais nos casos posteriores, o que irá delimitar adequadamente o precedente (PEIXOTO, 2015, p. 6).

Em síntese, portanto, o uso da técnica do *distinguish* no Direito brasileiro exigirá do intérprete e aplicador do Direito a verificação de eventuais diferenças relevantes entre os dois casos posto em julgamento, de modo que se identificar ponto relevante de distinção apto a afastar a aplicação de precedente invocado por uma das partes ou até mesmo pelo magistrado, não será possível a aplicação do precedente paradigma suscitado.

Cabe ao sujeito processual que argumenta com base em um precedente judicial, portanto, o ônus de demonstrar a similitude fática dos casos e a parte contrária, por sua vez, caso discorde, deverá demonstrar que existem fatos relevantes que impedem a sua aplicação (PEIXOTO, 2015).

Face à conceituação, é certo que a utilização da técnica do *distinguish* no Direito brasileiro exige um desafio argumentativo de quem suscita o precedente judicial, seja para aplicá-lo, seja para afastá-lo, devendo “[...] demonstrar o quanto os fatos que ensejam a distinção são

decisivos para a correta interpretação e aplicação dos termos dos dispositivos legais e outras disposições normativas” (TUSHNET, 2013, p. 107).

Caso seja provada a relevância da distinção na argumentação, o precedente paradigma invocado restará inaplicável ao caso concreto, sendo possível ao magistrado decidir de forma diversa (PEIXOTO, 2015).

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o CPC/15 regulamenta a aplicação do sistema de precedentes no processo judicial e a necessidade da devida fundamentação por parte do magistrado no caso de utilização da técnica da distinção, estabelecendo que considera não fundamentada a decisão que “[...] deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (BRASIL, 2015).

Portanto, resta sedimentando que o Brasil adotou o sistema de precedentes para se alcançar uma razoável segurança jurídica na prolação das decisões judiciais, de modo que todos os envolvidos na demanda devem argumentar e fundamentar pela aplicação ou não da decisão paradigma, sendo o uso da técnica do *distinguish* no Direito brasileiro a forma para que os casos diferentes tenham desfechos diferentes, sendo possível que uma pessoa ou paciente consiga seu pleito por se amoldar a um precedente judicial adequado, e outro demandante do direito à saúde, por exemplo, esteja fora do eventual precedente invocado.

## **2.4 Os precedentes judiciais na execução das políticas públicas de saúde**

É constitucionalmente previsto que as políticas públicas de saúde são de competência comum da União Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme art. 23, inciso II da CF/88, de modo que, em regra, não deverá o Poder Judiciário se imiscuir nas atribuições administrativas e nas diretrizes estabelecidas e executadas pelo Poder Público quanto a política estatal<sup>11</sup>, se tratando de obrigação solidário entre os entes federativos.

---

<sup>11</sup> No conceito de Canela Júnior (2009, p. 69): “Por política estatal – ou políticas públicas – entende-se o conjunto de atividades do Estado tendentes a seus fins, de acordo com metas a serem atingidas. Trata-se de um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam à realização dos fins primordiais do Estado. Como toda atividade política (políticas públicas) exercida pelo Legislativo e pelo Executivo deve compatibilizar-se com a Constituição, cabe ao Poder Judiciário analisar, em qualquer situação e desde que provocado, o que se convencionou chamar de ‘atos de governo’ ou ‘questões políticas’, sob o prisma do atendimento aos fins do Estado (art. 3º da CF), ou seja, em última análise à sua constitucionalidade. O controle da constitucionalidade das políticas públicas pelo Poder Judiciário, portanto, não se faz apenas sob o prisma da

Embora a regra geral, na hipótese de omissão do Estado ou de ineficiência da política pública sanitária estabelecida, o acesso à justiça na qualidade de garantia fundamental assegurado pelo art. 5º, inciso XXXV da CF/88 é o mecanismo propulsor da exigência de cumprimento por parte do Estado, em relação aos direitos fundamentais sociais declarados constitucionalmente e que não estão sendo aplicados, ensejando a exposição das pessoas que se encontrem em situações de indignidade (MARQUES JÚNIOR, 2020).

É inafastável, portanto, o controle jurisdicional de políticas públicas, especialmente nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, como o Brasil, onde esse controle exerce um papel necessário para a garantia dos direitos fundamentais e para o funcionamento da própria democracia no acesso às políticas públicas (BARCELLOS, 2005).

A realidade contemporânea brasileira demonstra, portanto, que o acesso à justiça desempenha papel fundamental no acesso à saúde, de modo que decisões judiciais em temas atinentes ao direito à saúde envolvem questões de alta complexidade, tais como o direito à vida, a morte com dignidade e o bem-viver na sociedade.

Para Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 24), muito da litigação que hoje chega aos tribunais deve-se ao desmantelamento do Estado Social, como o direito laboral, a previdência social, a educação, a saúde e outros de igual fundamentalidade, exemplificando que a Suécia, provavelmente detentora do melhor sistema de Estado de bem-estar da Europa tem baixíssima litigação judicial e, igualmente a Holanda, é um dos países com uma das mais baixas taxas de litigação da Europa, significando que a litigância relaciona-se com culturas jurídicas e políticas, mas também com o nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentem essa aplicação.

Para William Paiva Marques Júnior (2020), a judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil é um fenômeno mais recente com fortes repercussões sociais que se transformou em amálgama da função democrática do Poder Judiciário no Século XXI, afirmando que a atuação do Poder Judiciário no neoconstitucionalismo inclusivo consistente em efetivar políticas públicas de direitos sociais pode assumir os mais diversos matizes no tocante ao acesso à saúde.

---

infringência frontal à Constituição pelos atos do Poder Público, mas também por intermédio do cotejo desses atos com os fins do Estado. Diante dessa nova ordem, denominada de judicialização da política” (muito diferente, acrescente-se, da politização do Judiciário), [...] contando com o juiz como co-autor das políticas públicas, fica claro que sempre que os demais poderes comprometerem a integridade e a eficácia dos fins do Estado – incluindo as dos direitos fundamentais, individuais ou coletivos – o Poder Judiciário deve atuar na sua função de controle”.

Com a judicialização das políticas públicas de saúde, os precedentes judiciais ficam ainda mais fortalecidos, de modo que a intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos em uma variedade de hipóteses, procura realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde (BARROSO, 2007).

No contexto sócio-político do Brasil, coordenado por uma Constituição Dirigente, o papel do Judiciário acabou por ser redimensionado, com a consequente judicialização das políticas públicas de saúde, mas essa intervenção deve ser excepcional e deve focar na natureza coletiva dos direitos materializados através de políticas públicas, conforme aduz Sandra Regina Martini (2009, p. 284-285):

Nitidamente, a nossa Constituição Federal é dirigente, já que objetiva uma mudança social, indo além de representar um simples elenco de instrumentos de governos. Percebe-se esta característica, pois ela apresenta inúmeros programas/metastas a serem atingidos pelo Estado e pela sociedade.

Contudo, embora a legitimidade do Judiciário em syndicar a eventual omissão ou a ineficiência do Poder Público, nos casos que envolvam a execução de políticas públicas de saúde, o magistrado deve sopesar alguns fatores, tais como o critério da isonomia, a análise orçamentária, bem como a impossibilidade de intromissão contundente nas esferas de competência dos Poderes Executivo e Legislativo.

Para William Paiva Marques Júnior (2015), ao abordar a experiência brasileira na primazia do Poder Judiciário na execução das políticas públicas de acesso ao direito social à saúde, entende que na perspectiva mais hermética e tradicional, a atuação jurisdicional deve obedecer à regra da reserva do possível, vez que não se pode cogitar de gastos estatais sem a contrapartida orçamentária.

Embora as regras e limites constitucionais e legais que devem ser observados, os precedentes judiciais no Brasil tendem ao acolhimento da teoria da efetividade, concebendo o direito à saúde como uma norma de aplicabilidade imediata, conforme aduz Luís Roberto Barroso (2017, p. 5):

Normas constitucionais, portanto, contêm comandos. Descumpre-se a imperatividade de uma norma tanto por ação quanto por omissão. Ocorrida a violação, os sistemas constitucional e infraconstitucional devem prover meios para a tutela do direito ou bem jurídico afetados e restauração da ordem jurídica. Estes meios são a ação e a jurisdição: ocorrendo uma lesão, o titular do direito ou alguém com legitimação ativa para protegê-lo pode ir a juízo postular reparação.

Os precedentes judiciais, ora estudados como consequências da judicialização das políticas públicas no Brasil, pode satisfazer as demandas que são levadas ao Judiciário, a exemplo de corrigir a falha na prestação da assistência farmacêutica e, com isso, efetivar o comando constitucional, de modo que para Ana Paula de Barcellos (2017), isso não configura uma interferência do jurídico no político, mas antes se fundamenta como o controle do jurídico sobre o político.

A título exemplificativo de dirigismo dos precedentes judiciais na execução de políticas públicas de saúde, se reproduz o seguinte julgado que acolheu pleito judicial de fornecimento de materiais cirúrgicos para pessoa desvalida economicamente, fundamentando a responsabilidade solidária de todos os entes federativos, *verbis*:

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MATERIAIS CIRÚRGICOS À PESSOA DESVALIDA ECONOMICAMENTE. COBERTURA DO SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.** I - A União, o Estado e o Município ostentam legitimidade passiva ad causam para figurar no feito em que se discute a matéria envolvendo realização de cirurgias e tratamento de alto custo, haja vista a solidariedade que emerge da exata dicção do art. 196 da Carta Cidadã. II - A concretização do direito à saúde se materializa, regra geral, mediante a execução de políticas públicas, de caráter genérico, pelo Legislativo e Executivo. Entendimento do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175 - CE. III - Na espécie, tem-se o quadro de pessoa desvalida economicamente, paciente do Hospital Médico Cirúrgico, que necessita realizar, com urgência, a cirurgia Artroplastia Total de Revisão (CID T846). Extraí-se igualmente dos autos que esse tratamento cirúrgico e os insumos pleiteados (próteses, órteses e demais materiais) possuem cobertura total do Sistema Único de Saúde. IV - Ante tais constatações, afigura-se imotivada a atitude do Poder Público de não arcar com o procedimento cirúrgico, principalmente sabendo-se que o médico solicitante não especificou, nem muito menos exigiu que os materiais necessários para a realização da cirurgia da autora fossem de determinada 'marca'. Ao contrário, é de ver, às expensas, que ele apenas relaciona os materiais, sem fazer qualquer referência à marca ou à necessidade de substituir os insumos fornecidos pelo SUS. V - Logo, dada a situação fática delineada, há de ser acolhida a pretensão autoral, a fim de que lhe seja assegurado o fornecimento dos materiais/insumos necessários à realização da cirurgia de que necessita, segundo prescrição do médico especialista que a acompanha. VI - Preliminar de ilegitimidade passiva da União rejeitada. Remessa oficial e apelação da União improvidas (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 00015849720104058400, APELREEX19102/RN. Relator: Desembargador Federal Edílson Nobre. Diário da Justiça. Recife, 03/04/2012, grifou-se).

Com esse entendimento, ganha relevo a chamada dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que parte da ideia de que tais direitos não servem como mera resistência do indivíduo em face do Estado, cabendo a tais direitos também uma missão ativa. Desse modo, supera-se a antiga ideia de que o absentismo estatal seria suficiente para que os direitos

fundamentais fossem respeitados, revelando-se necessária uma postura ativa do Estado na tutela desses direitos.

Essa nova perspectiva dos direitos fundamentais, como se observa, impõe ao Estado uma conduta vigilante e ativa na proteção de tais direitos, o que gera uma série de desdobramentos, podendo ser citada a vinculação das funções estatais, Executiva, Legislativa e Judiciária na efetivação dos direitos fundamentais, conceito dentro do qual se enquadra o chamado dever de proteção do Estado.

A função protetiva do Estado revela a necessidade de se realizarem políticas públicas para se assegurar o respeito aos direitos fundamentais, de modo que caso o Estado reste inerte ou omissivo na garantia do direito à saúde, com violação aos direitos fundamentais à vida e à saúde, o Poder Judiciário terá legitimidade para proferir decisões concretas tendentes a executar as políticas públicas de prestação do direito à saúde.

Contudo, diante de uma judicialização excessiva, a atuação do Judiciário, mesmo corrigindo, em tese, uma falha na prestação de ações e serviços de saúde, pode transformá-lo em um verdadeiro gestor de políticas públicas de saúde, de modo que os precedentes judiciais acabam se tornando protagonistas na execução das políticas públicas de saúde.

A interferência abusiva do Judiciário em questões políticas públicas pode acabar, portanto, em desestabilizar o próprio sistema e inviabilizar a concretização de inúmeros direitos sociais, de caráter eminentemente coletivo e não individual.

Cabe salientar que diversos estudos demonstram que a judicialização desmedida das políticas públicas acabam por produzir impactos negativos para a justiça distributiva e para o funcionamento da democracia (BARROSO, 2007; JABORANDY, 2011).

Para Sandra Regina Martini (2009), se faz necessária a concretização de um direito fundamental social, com abrangência em toda a sociedade, abandonando-se a visão individualista e passando para uma afirmação coletiva dos direitos, tendo por base o princípio da fraternidade, o que implica na necessidade de ir além do direito individual para garantir o direito de todos.

Em face desse dilema, a excessiva judicialização das políticas públicas de saúde vem ganhando cada vez mais importância teórica e prática na comunidade jurídica e na sociedade civil como um todo, demonstrando a inegável relevância jurídica e social da matéria em estudo.

Com isso, sendo certo que o Poder Judiciário não poderá se furtar da missão constitucional do dever de julgar, especialmente nos casos em que a mera subsunção do caso à

regra se mostra insuficiente, deverá o julgador, de forma fundamentada e argumentativa, analisar os bens jurídicos eventualmente colidentes, podendo se utilizar da técnica da ponderação como solução da colisão dos valores, como defendido por Barroso (2009, p. 345), concluindo que:

[...] a ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas. A estrutura interna do raciocínio ponderativo ainda não é bem conhecida, embora esteja sempre associada às noções difusas de balanceamento e sopesamento de interesses, bens, valores ou normas. A importância que o tema ganhou no dia a dia da atividade jurisdicional, entretanto, tem levado a doutrina a estudá-lo mais cuidadosamente.

A ponderação é uma técnica de decisão usada para solucionar tensões entre valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se apresentam como suficientes, de modo que essa colisão assume aspectos diferenciados, conforme esclarece Alexy (2008, p. 93):

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção.

Portanto, é preciso haver certa ponderação do magistrado no julgamento das demandas postas a julgamento, atuando com cautela quando da transformação de questões políticas em questões jurídicas, quando são criadas políticas públicas que passam a ser elaboradas e, muitas vezes, executadas pelo próprio Poder Judiciário, principalmente no âmbito dos direitos fundamentais, a caracterizar uma expansão desmedida do papel do Judiciário, significando um contrapeso ao sistema democrático que pode acabar por prejudicar o dever da atuação estatal no benefício de toda a coletividade, acabando por transformar os juizes em verdadeiros legisladores, o que não se deseja em um sistema de freios e contrapesos (CAPPELLETTI, 1993), essencial na efetividade do Direito Sanitário.

### **3 O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO PELO ESTADO**

O direito à saúde é classificado como um direito fundamental de caráter social prestacional, de modo que o Estado deve garantir aos cidadãos o acesso a serviços e ações de saúde, propiciando o atendimento integral por força da regra constitucional prevista no art. 198, inciso II da CF/88, em observância à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88).

No atual sistema normativo, o direito à saúde possui reconhecimento como conteúdo concretizador da dignidade humana, estando intimamente relacionado ao direito à vida, sendo esse reconhecimento um fundamento e uma garantia de limite a eventuais ações restritivas do Estado.

A exigência constitucional de ações prestacionais por parte do Estado objetiva garantia, com isso, o cumprimento dos direitos fundamentais dos indivíduos, sendo imperativa a realização de políticas públicas que alcancem todas as pessoas, sem qualquer distinção.

Embora a elevada abrangência das diretrizes constitucionais em relação ao direito à saúde, faz-se relevante a pesquisa de suas dimensões subjetivas e objetivas em face do Estado, sendo analisado qual o limite de exigência da tutela estatal e em quais circunstâncias o SUS não estaria compelido a atender a demanda do direito à saúde.

A vertente pesquisa objetiva delimitar a análise do direito à saúde nos casos envolvendo o fornecimento de medicamentos de alto custo, tendo por base o pronunciamento dos Tribunais pátrios a respeito da matéria, especialmente as diretrizes balizadas pelo STF.

Analisam-se os princípios constitucionais que fundamentam o pleito e a concretização do direito à saúde do indivíduo em face do Estado, como a universalidade de acesso ao sistema de saúde pública no Brasil, a igualdade e a integralidade dos serviços à saúde, bem como a elevada litigiosidade nas demandas que envolvem os medicamentos de alto custo, inclusive os fármacos não registrados pela ANVISA, colimando com os precedentes judiciais a respeito do tema, analisando os impactos na ordem orçamentária na efetivação da tutela do direito à saúde.

Na pesquisa realizada, resta constatado o crescente número de demandas judiciais, no fenômeno denominado de judicialização da saúde, especialmente quanto à concessão de medicamentos de alto custo não disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde, mesmo em face

da ausência de sua previsão na referida Relação de Dispensação Obrigatória, não sendo um obstáculo intransponível para o deferimento do pedido por intermédio de decisão judicial.

Os precedentes judiciais analisados são majoritariamente garantidores da vida e da saúde do paciente, a fim de concretizarem os direitos fundamentais decorrentes da dignidade da pessoa humana, contudo, acabam por repercutirem no aumento das despesas públicas, o que gera a necessidade de deslocamento de recursos financeiros de outras áreas governamentais, em face da escassez orçamentária e das escolhas trágicas a serem realizadas no caso das tensões de valores e a necessidade de alocações dos recursos financeiros.

Verifica-se que a ampliação da jurisdição constitucional enseja algumas críticas da doutrina, sendo questionada a legitimidade democrática dos magistrados em proferir decisões judiciais determinando a disponibilização de medicamentos de alto custo, considerando as discussões que isso suscita, como o mecanismo democrático da separação dos Poderes, não devendo o Judiciário, como regra, se imiscuir nas competências dos outros poderes públicos, embora a inafastabilidade do controle jurisdicional, especialmente para a materialização do direito fundamental da saúde.

Precedente do Supremo Tribunal Federal estabeleceu o entendimento no sentido de que é possível "o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente" (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010), não havendo, portanto, violação do princípio da separação dos Poderes, especialmente no caso de omissão ou ineficiência do Poder Público.

Dessa forma, o fato da ausência de registro do fármaco na ANVISA não afasta, em absoluto, o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal nas demandas que foram judicializadas em razão da negativa do Poder Público (SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011).

Ainda, a par das críticas e ponderações realizadas, o Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário nº 566.471/RN, assentou o dever do Estado em fornecer remédio de alto custo ao paciente, mesmo que não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional,

quando comprovadas a imprescindibilidade do fármaco e a incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família, em caráter de solidariedade, para adquiri-lo.

Verifica-se, portanto, a tutela do direito à saúde enquanto direito constitucional fundamental social, compreendido como aquele necessário para a garantia da existência do indivíduo, guiando-se pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e, também, pela fraternidade constitucional que deve haver em uma macrojustiça, de modo que na eventual omissão ou ineficiência do Poder Público, caberá ao Poder Judiciário, após provocado, a inafastável tarefa de assegurar, pela via estatal coativa, que o Executivo se desincumba das prestações a ele constitucionalmente atribuídas, dentre as quais as prestações na área do direito fundamental social à saúde em benefício de toda a população.

### **3.1 A universalidade de acesso ao sistema de saúde pública no Brasil**

A universalidade de acesso à saúde está positivada como um direito humano no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, estatuído pela Organização das Nações Unidas (ONU), desde 1948.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como decorrência das proteções difundidas pelo Estado social, objetivou a proteção dos direitos civis e políticos, especialmente após o período da 2ª Guerra Mundial, pelo que apresentou duas progressões na tutela dos direitos:

[...] (a) parifica em grau de relevância a categoria dos direitos civis e políticos e a categoria dos direitos econômicos, sociais e culturais; (b) afirma a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de tais categorias, sustentando uma visão integral de direitos humanos (PIOVESAN; SUDBRACK, 2011, p. 344).

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, o direito à saúde foi elevado a direito humano e, por isso, universal, com a CF/88, de modo que, anteriormente, as políticas de saúde eram centralizadas e garantidas apenas aos trabalhadores que contribuavam para a Previdência (COMPARATO, 2008).

Com isso, Flávia Piovesan (2016) afirma que no rol dos direitos fundamentais sociais previstos pelo artigo 6º da CF/88 encontra-se o direito à saúde, desdobrado nos artigos 196 a 200, dos quais consta o reconhecimento da saúde como direito de todos e dever do Estado, o acesso universal e igualitário à saúde e a criação do SUS.

O cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da CF/88, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.

Sendo imperativa a efetivação desse dever constitucional, tendo em vista a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República, na forma do art. 5º, *caput*, e art. 196, ambos da CF/88, exige-se ações prestacionais por parte do Estado, a fim de cumprir com os mandamentos constitucionais.

Não se pode opor contra essa prerrogativa de direito fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, de modo que, por razões de ordem ético-jurídica impõem-se ao julgador optar pela opção que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.

Considerando a perspectiva de que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível que assegura à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República, cabe ao Poder Público tutelar pela integridade e observância universal desse direito.

No entendimento de Sandra Regina Martini (2009), para efetivar uma política de saúde adequada, é mister que os atores envolvidos nela participem do processo desde sua gestão até sua implementação, de modo que não basta dizer que a saúde é um direito do cidadão e um dever do estado, sendo preciso criar condições para que este direito seja efetivado, e isso se dará somente por meio de políticas públicas que respeitem as diferenças loco-regionais, mas que apresentem uma estrutura global, pois os problemas de saúde não são territorialmente limitados.

Ao Estado, portanto, incumbe formular e implementar as políticas públicas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar, garantindo o acesso a saúde para toda a coletividade, especialmente para as pessoas hipossuficientes, destituídas de recursos financeiros.

Nesse sentido, o caráter programático da regra prevista no art. 196 da CF/88, o qual exige uma conduta prestacional e que tem por destinatários todos os entes políticos de forma solidária no plano institucional, não pode se quedar em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto

irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado, conforme já assentado pelo STF, *verbis*:

PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, ‘CAPUT’, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA– O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.– O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. **A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE– O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.** DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, ‘caput’, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RTJ 175/1212-1213. Relator: Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça. Brasília, 02/12/2014, grifou-se).

A CF/88, portanto, ofereceu uma maior dimensão valorativa ao direito à saúde quando o caracterizou como direito fundamental, tornando-o uma cláusula pétrea e diretriz obrigatória para o Estado, o qual deve agir de forma a imprimir-lhe maior eficácia e efetividade possível.

Sendo a saúde posta na CF/88 como um direito de todos e um dever do Estado, sua garantia ocorre por meio do acesso universal e igualitário às políticas sociais e econômicas que visem à sua proteção, promoção e recuperação, de modo que incide sobre o Poder Público a obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das

pessoas e das comunidades, medidas preventivas e de recuperação, as quais, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que normatiza o art. 196 da Constituição da República.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde representa, assim, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas, impondo ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional

Seguindo o comando constitucional do acesso universal ao Sistema de Saúde Pública no Brasil, a Lei nº 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde (LOS), regulamentou o SUS, se traduzindo em uma política pública criada pela Constituição Federal que exige do Estado a promoção de políticas públicas que assegurem a maior eficácia, efetividade e eficiência do direito fundamental à saúde, sendo expressamente previsto o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, proteção e recuperação do direito à saúde, na forma do art. 2º, §§1º e 2º, da LOS, conforme se reproduz a seguir:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade (BRASIL, 1990).

Sendo dever do Estado garantir o acesso universal às políticas públicas sociais do direito à saúde, a CF/88 estabeleceu a divisão de competências entre os entes das três esferas da federação para a efetivação das ações e serviços públicos de saúde, de modo que integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem o SUS, o qual atua conforme os princípios da universalidade, igualdade, integralidade de atendimento, descentralização, regionalização e participação da comunidade.

Na o artigo 9º da Lei nº 8.080/90, embora haja uma direção única, essa deve ser exercida, em cada esfera de governo, sendo exercido pelo Ministério da Saúde no âmbito federal, as Secretarias de Saúde dos Estados ou órgãos equivalentes no âmbito estadual e as Secretarias do Município ou órgãos equivalentes na esfera municipal.

Referente à competência para cuidar da saúde, o artigo 23, II, da CF/88 estabelece a competência comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de modo que o artigo 24, inciso XII, dispõe que tais entes possuem competência concorrente para legislar sobre a defesa da saúde, a fim de garantirem o acesso universal e igualitário desse direito prestacional.

Os Municípios, com base na predominância do interesse local e na forma do artigo 30, incisos I e II da Constituição Federal de 1988, igualmente podem legislar sobre a saúde, bem como suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, na sua esfera de competência constitucional.

O STF, ao realizar a interpretação conjunta do artigo 196 com as normas constitucionais sobre competências legislativas e executivas analisadas, entende que há uma responsabilidade solidária entre os três entes federativos, de modo que o demandante possui livre escolha para optar contra qual ou quais entes irá ingressar em juízo, a fim de garantir o acesso universal aos medicamentos necessários para o restabelecimento da saúde do indivíduo, conforme se reproduz no AgR-RE nº 607.381/SC:

[...] O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. *In casu*, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido (fls. 190/197) (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no AgR-RE n 607.381/SC. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 14/08/2012).

Com isso, os princípios da universalidade e da igualdade do direito fundamental social à saúde, expressamente previstos no artigo 196 da CF/88, garantem o reconhecimento desse direito prestacional do Estado a todas as pessoas, sem qualquer distinção, em todos os níveis de complexidade do Sistema Público de Saúde, notadamente no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

### **3.2 A litigiosidade nas demandas que envolvem medicamentos de alto custo**

Firmado o acesso universal e o dever de prestação do direito à saúde pelo Estado no art. 196 da CF/88, entende-se que o direito fundamental social sanitário não pode se limitar a uma eficácia meramente programática das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais sociais, considerando o princípio da força normativa da Constituição.

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito, tornando-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito à saúde se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

Face à essencialidade do direito à saúde, o legislador constituinte exigiu prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde, de modo a legitimar a atuação dos órgãos institucionais, como a Defensoria Pública, o Ministério Público e o Poder Judiciário nas hipóteses em que os órgãos estatais deixassem de respeitar a determinação constitucional, frustrando a eficácia jurídica e social da saúde, seja por omissão ou ineficiência, legitimando a intervenção da inafastabilidade da tutela jurisdicional, na forma do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

Assim, pela força normativa do Texto Constitucional, mormente das normas definidoras de direitos sociais, das diretrizes das políticas públicas estatais nas áreas de saúde, educação, moradia, lazer, previdência, trabalho e todas as outras intrinsecamente relacionadas a uma vida com dignidade, o indivíduo pode exigir judicialmente a atuação do Estado em uma demanda que envolve medicamento de alto custo, o que se estabelece como um paradigma fundante do neoconstitucionalismo inclusivo (MARQUES JÚNIOR, 2014).

Nesse sentido, o STF decidiu que a intervenção judicial é possível nas hipóteses que envolvam direitos fundamentais, como nos casos do direito à saúde, nos quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas (MARQUES JÚNIOR, 2014).

Na Ação Cautelar nº 2.836, o Ministro Ayres Britto assentou que a saúde é constitucionalmente qualificada como direito fundamental de dupla face, de direito social e

individual indisponível, motivo pelo qual, ao julgar a demanda, entendeu pela legitimidade do Ministério Público para pleitear em favor de paciente que necessitava de medicamento de alto custo, considerando se tratar de função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, conforme se transcreve:

No caso, tenho como presentes os requisitos para a concessão da medida liminar. Isso porque a saúde humana é direito fundamental de natureza social (art. 6º da CF) e constitui um dos pilares da seguridade social brasileira (art. 194 da CF). Conforme dicção do art. 196 da nossa Magna Carta, cuida-se de ‘direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação’. Ações e serviços de saúde que tanto podem ser públicos, integrados numa rede regionalizada e hierarquizada e constituindo um sistema único (art. 198 da CF), quanto de natureza privada, em caráter suplementar (art. 199 da CF). Pelo que se mostram como um *tertium genus* entre a atividade econômica (art. 170 da CF) e os serviços públicos (art. 175 da CF). Não por outro motivo é que a Constituição brasileira de 1988 designa como “de relevância pública” essas mesmas ações e serviços. Tudo a atrair a incidência do inciso II do art. 129 da Carta Magna. Dispositivo assim vernacularmente posto: ‘Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] II – zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; [...]’. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AC nº 2.836/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 26/06/2012).

No mesmo sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que o julgador, ao ser confrontado entre proteger o direito à vida e à saúde, ou fazer prevalecer um interesse financeiro e secundário do Estado, entende que, por razões de ordem ético-jurídica, impõem-se uma só e possível opção, sendo aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana (BRASIL, 2013), não prevalecendo o custo dos direitos ou a reserva do possível, considerando a magnitude dos direitos envolvidos.

Com isso, se verifica que a intervenção do Poder Judiciário é muito presente na sociedade moderna, em razão da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88) e a crescente busca dos jurisdicionados de uma reversão da negativa do Poder Público nos casos de demandas do direito à saúde, inclusive no contexto de pandemia da COVID-19, de modo que a litigiosidade envolvendo as demandas sanitárias vêm aumentando de forma exacerbada, especialmente nos pedidos de medicamentos de alto custo.

Conforme aduzido por William Paiva Marques Júnior (2020), a atuação do Poder Executivo Federal fora revisada pelo STF, a fim de garantir a efetividade do direito fundamental social à saúde, respeitando-se os sistemas de freios e contrapesos, uma vez reconhecida a

insuficiência de serviços públicos em franco processo de exaurimento.

Assim, face a inércia ou a falta de atendimento às recomendações internacionais e do próprio Ministério da Saúde, o STF assume o protagonismo no atendimento das medidas sanitárias mínimas, conforme as orientações científicas na preservação da vida humana digna.

Pesquisando sobre as múltiplas causas da judicialização da saúde e analisando o perfil das demandas, causas e propostas de solução, o Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), com o apoio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aduziu no relatório sobre a judicialização da saúde no Brasil que:

A judicialização da saúde é também um fenômeno de elevada complexidade. A literatura científica, por exemplo, diverge sobre quem procura o Judiciário requerendo serviços e produtos de saúde (pobres ou ricos?), diverge sobre o que requerem (medicamentos e serviços que são parte das listas, protocolos e contratos ou fora destes?) ou ainda diverge sobre os efeitos dessas ações judiciais sobre a política geral de saúde pública e privada (qual a magnitude dos distúrbios causados?). Ademais, a divergência perpassa, inclusive, os próprios pressupostos normativos do conflito, ou seja, sobre quais devem ser os parâmetros de justiça e de quem é a competência para decidir (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Embora as múltiplas causas de judicialização da saúde e as eventuais divergências da literatura científica, dados estatísticos do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ) identificaram que o número de demandas judiciais relativas à saúde, inclusive envolvendo medicamentos de alto custo, aumentou 130% (cento e trinta por cento) entre 2008 e 2017<sup>12</sup>, enquanto o número total de processos judiciais cresceu 50% (cinquenta por cento), o que comprova a elevada litigiosidade nas demandas que envolvem o direito à saúde no Brasil.

Ainda, conforme dados estatísticos analisados pelo Ministério da Saúde<sup>13</sup>, em 7 (sete) anos houve um crescimento de aproximadamente 13 (treze) vezes nos gastos com demandas judiciais envolvendo as demandas do direito à saúde, atingindo o alto montante de R\$ 1.600.000.000,00 (um bilhão e seiscentos milhões de reais) no ano de 2016.

Tal montante, ainda que pequeno frente ao orçamento público para a saúde no Brasil, representa parte substancial do valor disponível para alocação discricionária da autoridade pública, atingindo níveis suficientes para impactar a política de compra de medicamentos, um dos principais objetos das demandas judiciais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

---

<sup>12</sup> Conforme dados apresentados no relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça (2019), levantados via Lei de Acesso à Informação junto aos tribunais estaduais em primeira instância.

<sup>13</sup> Informações disponível em: <https://www.saude.mg.gov.br/judicializacao>.

Com isso, em reação ao exacerbado ativismo judicial e ao protagonismo judiciário, Álvaro Ciarlini (2008) aduz não ser possível a manutenção de argumentos que propugnem o caráter absoluto da realização dos direitos prestacionais pelo Estado, mesmo em face da alegação de seu caráter fundamental e indisponível, em detrimento de outros interesses do Estado.

Como resultado dessas reações e, sobretudo, da alta litigiosidade de demandas versando sobre medicamentos de alto custo, o STF, no âmbito RE nº 566.471, entendeu possuir repercussão geral a litigiosidade nas demandas que envolvem medicamentos de alto custo, o que ainda resta pendente de julgamento por todos os Ministros da Corte.

No caso analisado pelo STF, uma idosa carente ingressou com uma demanda judicial após a recusa do Estado do Rio Grande do Norte em lhe fornecer o medicamento “citrato de sildenafil”, sob a justificativa de que o alto custo do fármaco e a sua ausência de previsão na Política de Medicamentos impediria a disposição.

No primeiro grau de jurisdição, a sentença foi procedente, sendo confirmada, posteriormente, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Após, o Estado interpôs o RE alegando que haveria desobediência do quanto estabelecido na Política de Medicamento definida pelo Ministério da Saúde, o que desorganizaria as finanças do ente federado.

O STF, portanto, afetou o referido RE nº 566.471, sob a sistemática da repercussão geral, face a recusa do Estado em fornecer medicamento de alto custo, necessário à saúde de paciente reconhecidamente hipossuficiente, a fim de definir os critérios nos quais o Estado estaria obrigado a tutela do direito à saúde, considerando o direito fundamental do indivíduo em receber os medicamentos do Estado, ainda que de alto custo, de modo que já constam os seguintes votos e diretrizes do Plenário do STF, na Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020:

Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que fixava a seguinte tese (tema 6 da repercussão geral): **‘O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil’**; do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que fixava tese no seguinte sentido: ‘Na hipótese de pleito judicial de medicamentos não previstos em listas oficiais e/ou Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT’s), independentemente de seu alto custo, a tutela judicial será excepcional e exigirá previamente - inclusive da análise da tutela de urgência -, o cumprimento dos seguintes requisitos, para determinar o fornecimento ou ressarcimento pela União: (a) comprovação de hipossuficiência financeira do requerente

para o custeio; (b) existência de laudo médico comprovando a necessidade do medicamento, elaborado pelo perito de confiança do magistrado e fundamentado na medicina baseada em evidências; (c) certificação, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), tanto da inexistência de indeferimento da incorporação do medicamento pleiteado, quanto da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (d) atestado emitido pelo CONITEC, que afirme a eficácia segurança e efetividade do medicamento para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde do requerente, no prazo máximo de 180 dias. Atendidas essas exigências, não será necessária a análise do binômio custo-efetividade, por não se tratar de incorporação genérica do medicamento'; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que fixava a seguinte tese: 'O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS', pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 566.471/RN. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Diário da Justiça. Brasília, 01/09/2020, grifou-se).

Embora a pendência na decisão final do RE nº 566.471, a litigiosidade nas demandas que envolvem medicamentos de alto custo continua crescente, mesmo em face das balizas ou de critérios subjetivos e objetivos já definidos pelo STF, considerando que muitas vezes o próprio direito à vida está em risco, o que exige uma atuação mais firme e resolutiva por parte do Poder Judiciário, o qual não pode quedar-se omissos diante da urgência e da relevância dos valores da saúde e da própria vida em risco de perecimento.

O excesso de judicialização da saúde, inclusive, foi pontuado no voto do Ministro Alexandre de Moraes, afirmando que a desmedida judicialização da saúde tem prejudicado políticas públicas, pois decisões judiciais favoráveis a poucas pessoas, por mais importantes que sejam seus problemas, comprometem o orçamento total destinado a milhões de pessoas que dependem do SUS, concluindo que "não há mágica orçamentária e não há nenhum país do mundo que garanta acesso a todos os medicamentos e tratamentos de forma generalizada".

Também votaram na sessão de 01/09/2020, as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia e os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Luiz Fux, de modo que todos acompanharam o entendimento do relator pelo desprovimento do recurso, sendo destacado, em

seus votos, que em caráter excepcional, é possível a concessão de medicamentos não registrados na lista da Anvisa.

Nesse sentido, os ministros do STF fizeram a ponderação entre diversos argumentos, como as garantias constitucionais, entre elas a concretização dos direitos fundamentais, o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, o limite do financiamento possível aos entes federados, tendo em vistas restrições orçamentárias, o desrespeito às filas já existentes e o prejuízo a outros interesses idênticos, pelo que todos os ministros apontaram condicionantes em seus votos, que serão delimitadas quando da produção da tese de repercussão geral, ainda pendente na pesquisa ora realizada<sup>14</sup>.

### **3.3 Fornecimento pelo Poder Judiciário de medicamentos de alto custo não registrados pela ANVISA**

No âmbito do direito à saúde pública no Brasil, o número excessivo de demandas judiciais, conforme pesquisa do vertente estudo, pode decorrer de ineficiência do Estado, na ausência de uma esmerada transparência e programação do orçamento público destinado à área sanitária, de modo que a alternativa ao Poder Judiciário acaba se tornando a instância para as demandas de medicamentos de alto custo e para o cumprimento das regras constitucionais, de modo que as decisões judiciais acabam por implicar em efeitos sobre a previsibilidade orçamentária e a segurança jurídica nas relações sociais, já que apenas os beneficiários das demandas judiciais eventualmente conseguirão o bem da vida almejado.

O DPJ/CNJ atestou essa possível ineficiência na atuação da autoridade pública de saúde do Estado, o que acaba por ensejar os pedidos individuais solicitando procedimentos e tratamentos, inclusive aqueles não incluídos na política de saúde, *verbis*:

Também no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), as demandas judiciais podem decorrer de ineficiências na atuação da autoridade pública de saúde, que não executa a contento a política pública de saúde, ou, em contraposição, de pedidos individuais solicitando procedimentos e tratamentos não incluídos na política de saúde (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Ademais, na realização de pesquisas e projetos de desenvolvimento institucional, o CNJ, por meio do DPJ/CNJ, fez o levantamento e as análises de dados estatísticos, concluindo

---

<sup>14</sup> Consulta processual disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>.

que um único caso, do medicamento denominado de “Fosfoetanolamina”, também denominado como “pílula do câncer”, acarretou, em um período de 8 (oito) meses, em cerca de 13 (treze) mil liminares para que a Universidade de São Paulo fornecesse esse medicamento ainda não aprovado e não registrado na ANVISA ao tempo da demanda, de modo que a eficácia ainda não restava comprovada através de estudos técnicos (DALLARI; DUARTE, 2017).

Sobre a relevância do tema da assistência farmacêutica, o STF, no âmbito do RE nº 657.718, reconheceu haver repercussão geral a respeito da litigiosidade do Estado ser obrigado ou não em fornecer medicamento não registrado na ANVISA.

O caso originou-se da recusa do poder público em conceder o medicamento denominado “cloridrato de cinacalcete”, não previsto e não registrado na ANVISA ao tempo da demanda, sendo alegado pela Administração Pública que inexistiria comprovação da segurança, eficácia e qualidade do fármaco, através de laudos médicos fornecidos pela parte interessada na concessão do fármaco (KAUSS, 2021).

O STF entendeu no julgamento do Plenário que, como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na ANVISA, por intermédio de decisão judicial, conforme se reproduz a ementa do precedente específico, nos autos do RE nº 657.718:

**Ementa:** DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL, SALVO MORA IRRAZOÁVEL NA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE REGISTRO. 1. **Como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por decisão judicial.** O registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços. 2. No caso de medicamentos experimentais, i.e., sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes, não há nenhuma hipótese em que o Poder Judiciário possa obrigar o Estado a fornecê-los. Isso, é claro, não interfere com a dispensação desses fármacos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável. 3. No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016). Ainda nesse caso, porém, será preciso que haja prova do preenchimento cumulativo de três requisitos. São eles: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA. Ademais, tendo em vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União (BRASIL, Supremo Tribunal Federal.

RE nº 657.718/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça. Brasília, 22/05/2019, grifou-se).

O julgamento do RE nº 657.718, que começou em 2016 e foi retomado com o voto-vista do ministro Alexandre de Moraes em 22/05/2019, acompanhando a divergência aberta pelo ministro Luís Roberto Barroso no sentido do provimento parcial ao recurso, concluindo pela constitucionalidade do artigo 19-T da Lei nº 8.080/1990, que veda, em todas as esferas de gestão do SUS, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento experimental ou de uso não autorizado pela Anvisa.

No voto-vista do ministro Alexandre de Moraes, foi assentado que não se trata de negar direito fundamental à saúde, mas sim, de analisar que a arrecadação estatal, o orçamento e a destinação à saúde pública são finitos, em atenção à Teoria do Custo dos Direitos.

Conforme o ministro Alexandre de Moraes, a excessiva judicialização da saúde não tem sido bem-sucedida, pois “para cada liminar concedida, os valores são retirados do planejamento das políticas públicas destinadas a toda coletividade”, sendo necessário esse sopesamento de valores pois, caso contrário, não se terá universalidade, mas sim seletividade, onde aqueles que obtêm uma decisão judicial acabam tendo preferência em relação a toda uma política pública planejada.

Os ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes acompanharam o entendimento divergente e ressaltaram que o Estado deve observar as situações excepcionais em que um medicamento sem registro pode ser fornecido.

O ministro Edson Fachin reajustou seu voto para também dar provimento parcial ao recurso, mas manteve entendimento de que o Estado tem o dever de fornecer o medicamento ao cidadão e que cabe ao próprio Poder Público fixar os parâmetros para que esse fornecimento seja garantido.

Portanto, conforme se verifica, embora a regra seja da vedação de fornecimento de medicamento de alto custo pelo Estado com base em decisão judicial, nos casos em que se verificar e comprovar a extrema necessidade, com o preenchimento cumulativo dos três requisitos, ou seja, a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior, e a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA, será possível, em caráter excepcional, o deferimento do pedido de fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA, devendo a ação ser proposta, necessariamente, em face da União Federal.

No âmbito regional, embora os parâmetros definidos pelo STF nos precedentes judiciais analisados, foi constatada uma elevada judicialização dos pedidos de medicamentos de alto custo, especialmente no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), em pesquisa realizada no período compreendido entre 2007 a 2014, destacando-se que o Estado do Ceará ocupa o 2º lugar:

- 1) dos seis estados da Federação integrantes do Tribunal Regional Federal da 5ª região, o maior número de ações concentrou-se no estado do Rio Grande do Norte (34,2%) seguidos por Ceará (24,7%), Pernambuco (21,4%), Alagoas (9,7%), Paraíba (5,3%) e Sergipe (4,6%);
- 2) há uma presença pouco significativa de ações de natureza coletiva (2,4%) ou com efeitos coletivos (1,7%), prevalecendo ações de natureza individual.
- 3) existe uma tendência do tribunal em conceder pedidos de medicamentos não constantes na lista do SUS, desconsiderando argumentos levantados pela defesa no tocante à observância de políticas públicas já existentes.
- 4) na maior parte das decisões, não há uma análise criteriosa da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida, limitando-se a prover as ações sem considerar os possíveis impactos sociais e econômicos que a judicialização pode causar (82,3 %) (PASSOS; GOMES, 2017, p. 105, grifou-se).

Com isso, se verifica a necessidade de se padronizar os critérios a serem seguidos pelo Poder Judiciário no Brasil, seguindo as balizas definidas pelo STF, de modo que os magistrados de primeiro grau de jurisdição, onde as demandas são normalmente propostas, devem também ter atenção na verificação da situação econômica do autor da demanda, o que também é um critério na análise do dever estatal de fornecer o medicamento de alto custo, conforme assentado no RE nº 566.471, a fim de analisar a ausência de capacidade financeira do indivíduo para custear o tratamento de saúde pleiteado (KAUSS, 2021).

### **3.4 Os precedentes judiciais, a ordem orçamentária e a tutela do direito fundamental à saúde**

Os precedentes judiciais pesquisados são majoritariamente decididos com o fundamento de concretização do direito à saúde previsto no art. 196 da CF/88, de modo que os três entes políticos são solidariamente responsáveis em atender o pleito do paciente que necessita do atendimento médico-hospitalar, ou o fornecimento de determinado fármaco que se mostre imprescindível ao tratamento de saúde, ainda que não seja disponibilizado na rede de saúde pública, o que independeria, em tese, do grau de complexidade.

Os eventuais impactos na ordem orçamentária dos entes públicos que devem cumprir com as determinações judiciais, em regra, não são analisados com profundidade nos pronunciamentos do Poder Judiciário, até por razões de alegações genéricas e sem comprovação plausível pelo Estado, de modo que o Judiciário não tem acolhida a tese de defesa fulcrada na cláusula da "reserva do possível"<sup>15</sup>.

O Poder Judiciário tem afastado a aplicação da cláusula da “reserva do possível” ao argumento de que essa defesa estatal não pode ser invocada em detrimento dos direitos constitucionais, fundamentais e sociais, como o direito à vida e à saúde, cabendo o ônus da prova à Fazenda Pública em demonstrar o efetivo comprometimento do seu orçamento no atendimento do pedido do indivíduo, conforme ementa a seguir exemplificada no âmbito do TRF5:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO DE TODOS À SAÚDE (ART. 196, CF/88). DEVER DO ESTADO. ABRANGÊNCIA DAS TRÊS ESFERAS DA FEDERAÇÃO. SOLIDARIEDADE. DIREITO À VIDA. PACIENTE DIAGNOSTICADO COM COXOARTROSE PRIMÁRIA BILATERAL (CID M 16.0). NECESSIDADE DA CIRURGIA DE ARTROPLASTIA TOTAL DE QUADRIL. IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE NÃO DISPONIBILIZADA PELO SUS. POSSIBILIDADE. I. Apelação de sentença que julgou improcedente pedido de fornecimento de prótese do tipo cerâmica-cerâmica para a realização de cirurgia de artroplastia total do quadril, sob o fundamento de que o SUS - Sistema Único de Saúde, não disponibiliza referida prótese, mas uma equivalente, não cabendo ao Poder Judiciário abrir uma exceção para o caso, pois seria subverter as funções típicas da Administração, que se guia pelo ‘princípio da reserva do possível’, dentro da disponibilidade orçamentária (fls. 106/109). II. Quanto à legitimidade passiva da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. III. O art. 196 da Constituição Federal de 1988 reconhece ser a saúde um direito de todos e dever do Estado lato sensu

---

<sup>15</sup> A título exemplificativo, cita-se o precedente judicial proferido na ADPF nº 45/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁCTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 04/05/2004).

(União, Estados e Municípios), de modo que a este compete assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros, o acesso à medicação e ao tratamento indispensável a sua saúde. IV. **O Sistema Único de Saúde - SUS tem por objetivo a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade.** Desse modo, restando comprovado o acometimento do indivíduo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. V. Compulsando os autos (fls. 14/17), verifica-se parecer médico, bem fundamentado, no sentido da substancial melhora da qualidade de vida do apelante se lhe for possibilitado o uso da prótese cerâmica-cerâmica, ao invés da prótese de polietileno-metal, oferecida pelo SUS. VI. **A cláusula da "reserva do possível" não pode ser invocada em detrimento dos direitos constitucionalmente garantidos, como o direito à vida e à saúde. Ademais, referida cláusula não pode ser aplicada de forma genérica, sem que sejam efetivamente apresentados pela Fazenda Pública elementos que demonstrem o comprometimento do seu orçamento no atendimento do pedido autoral.** VII. Apelação provida (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC nº 00063007020104058400. Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli. Diário da Justiça. Recife, 17/10/2013, grifou-se).

Na pesquisa dos precedentes judiciais proferidos pelos Tribunais pátrios, o entendimento majoritário é pela realização do direito à saúde, inclusive quando se trata da concessão de medicamentos de alto custo pelo Estado, a exemplo da demanda contra o Estado do Rio Grande do Norte, o qual fora condenado em fornecer o fármaco, conforme acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN), assim ementado, sem maiores preocupações com os impactos orçamentários:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. RECUSA DO ESTADO EM FORNECÊ-LO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA A DIREITOS ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBRIGAÇÃO DO ESTADO APELANTE EM PROMOVER O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPRESCINDÍVEL AO TRATAMENTO DE SAÚDE DA APELADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO (BRASIL, 2020, grifou-se)<sup>16</sup>.**

O Estado do Rio Grande do Norte, contudo, apresentou RE ao STF sob o nº 566.471 e conseguiu reverter o mérito, de modo que a maioria dos ministros decidiram que, em regra, o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS, sendo que as situações excepcionais de deferimento serão definidas na formulação da tese final de repercussão geral, a qual atingirá mais de 42 mil processos sobre o mesmo tema da tutela do direito à saúde.

<sup>16</sup> Processo nº 0033139-30.2008.8.20.0001/1.

A decisão do STF que abrangerá milhares de outros processos demonstra, portanto, a importância dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, já que decisão anterior será incorporada nos julgamentos ulteriores, gerando certa margem de segurança jurídica e previsibilidade no pronunciamento do Poder Judiciário.

Quanto aos impactos orçamentários decorrentes do precedente judicial do STF, constou no texto da repercussão geral a alegação do Estado, aduzindo que ao se determinar o fornecimento de medicamento de alto custo não inserto no Programa do ente público, o valor por ele desembolsado extrapolaria o previsto no orçamento público para essa finalidade, pois não haveria o rateio das despesas regradas na CF/88.

O Estado alega, em síntese, que o precedente judicial confirmado pelo TJ-RN, ao atender a um único indivíduo, compromete políticas de universalização do serviço de fornecimento de medicamentos, prejudicando os cidadãos em geral, debilita investimentos nos demais serviços de saúde e em outras áreas, como segurança e educação, viola a reserva do possível e a legalidade orçamentária, bem como não encontra base constitucional, ante o caráter programático das normas, previstas na Carta, sobre saúde.

No voto do relator, ministro Marco Aurélio, assentou-se que os fundamentos do acórdão recorrido do TJ-RN e as razões do extraordinário revelam as perplexidades decorrentes de decisões dessa natureza, questionando se teria o Tribunal usurpado as competências do Executivo e do Legislativo, ou se a relevância constitucional do direito envolvido e as circunstâncias concretas legitimam a atuação judicial interventiva.

Questionou-se, ainda, quais os limites e as possibilidades da interferência judicial sobre os deveres positivos do Estado quanto aos ditos direitos fundamentais de segunda geração, os direitos socioeconômicos, interroga se a circunstância de a universalização do direito à saúde, que depende da formulação e execução de políticas públicas, excluiria a competência do Poder Judiciário em casos como o da espécie, bem como reflete se é possível a fixação de critérios objetivos capazes de racionalizar os milhares de litígios sobre a matéria espalhados por todo o país, de modo que o STF reconheceu a repercussão geral na matéria do Estado em fornecer medicamento de alto custo, necessário à saúde de paciente reconhecidamente hipossuficiente.

O entendimento que prevaleceu no STF, por maioria de votos, é que nos casos de remédios de alto custo não disponíveis no sistema, o Estado, apenas em caráter excepcional, poderá ser obrigado a fornecê-los, desde que comprovadas a extrema necessidade do

medicamento e a incapacidade financeira do paciente e de sua família para sua aquisição (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Ante o exposto, restou decidido que há um dever de solidariedade ao fornecimento dos medicamentos indispensáveis, com a devida ordem de prioridade: 1º) cônjuge ou companheiro (a), consideradas as uniões homo e heterossexuais; 2º) ascendente, natural, civil ou socioafetivo, em ordem sucessiva de grau de parentesco, sem observância de limites; 3º) descendente, natural, civil ou socioafetivo, em ordem sucessiva de grau de parentesco, sem observância de limites; 4º) irmãos, germanos ou unilaterais (BRASIL, 2020).

Em resumo, após a decisão tomada no julgamento do RE nº 566.471, o STF definiu que nos casos de remédios de alto custo não disponíveis no sistema, o Estado somente estará obrigado a fornecê-los quando comprovadas a extrema necessidade do medicamento e a incapacidade financeira do paciente e de sua família para sua aquisição, sendo a regra o fato do Estado não ser obrigado a fornecer fármacos não registrados na agência reguladora (ANVISA).

Com isso, é ônus do requerente comprovar a vulnerabilidade financeira e de dos familiares, a fim de configurar o dever dos órgãos estatais no fornecimento de medicamento de alto custo a portador de doença grave e que não possui condições financeiras para adquiri-lo em face do elevado valor do produto (BRASIL, 2020).

Portanto, conforme precedente judicial do STF, o fornecimento de medicamento de alto custo ficará na dependência da comprovação da imprescindibilidade, a partir do exame da adequação e da necessidade, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da respectiva família, quando restará presente o dever do Estado em prestar a tutela do direito à saúde, independentemente dos impactos orçamentários causados, já que se estaria tratando de hipótese excepcional de garantia de uma vida com dignidade, em atenção ao princípio do mínimo existencial.

#### **4 O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO PROPOSTA DE DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

A elevada judicialização do direito à saúde tem ensejado grande preocupação dos órgãos institucionais, de modo que muitas pesquisas oficiais objetivam soluções extrajudiciais para a resolução do problema, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ-CE), o qual adotou uma política de desjudicialização, especialmente com a instalação do Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário (NATJUS-CE), o qual objetiva racionalizar o processo de interação entre os agentes do sistema jurídico, no âmbito administrativo e sanitário, por meio de mecanismos de diálogo institucional.

Sobre a necessidade de democratização do acesso ao direito à saúde, Felipe Braga Albuquerque (2013) questiona de que forma o acesso ao Judiciário poderia resolver o problema, se é que o Poder Judiciário tem condições reais de resolver, e em que medida há efetividade nas decisões tomadas, levantando a hipótese de como seria se tal direito fosse questionado por todos, conforme se reproduz:

Imagine-se, no âmbito das políticas públicas voltadas à saúde, que as classes média e alta relegassem os planos de saúde e a rede privada de atendimento, para se socorrerem do serviço público. Se tal fato ocorresse, com a alta demanda e o precário atendimento, boa parte dessas pessoas resolveriam recorrer ao Judiciário para a implementação do “claro” direito à saúde. E se todo cidadão, de periferia ou interiorano fizesse o mesmo? Pergunta-se: a) o Judiciário resolveria o problema da saúde? b) não seria, de certo modo, discriminatório conferir direitos a somente quem tem acesso à justiça? (ALBUQUERQUE, 2013, p. 21-22).

A mudança do elevado grau de litigiosidade nas demandas do direito à saúde passa, portanto, por um efetivo e democrático diálogo institucional entre as diversas esferas do Poder Público, como o Executivo, o Legislativo e o próprio Judiciário, para a consecução de um fim comum, consistente na solução definitiva do problema estrutural posto a julgamento, a fim de solucionar a sistemática e grave violação aos direitos fundamentais, mediante a desjudicialização do acesso ao direito à saúde.

Para uma efetiva solução nas demandas do direito à saúde, necessário se faz, portanto, uma ação conjunta, democrática e participativa de todos os poderes da República, já que o Judiciário possui capacidade limitada para a resolução de todos os problemas sociais, não podendo ser relegada a via judicial como a única solução do cidadão ter acesso ao serviço público de saúde.

Se propõe, assim, uma revisão da atuação isolada do Poder Judiciário em resolver as demandas estruturais do direito à saúde, passando para uma concepção mais ampla e participativa do sistema político brasileiro, permitindo uma solução multipolar e democrática, com a descentralização do poder decisório, objetivando que as demandas apresentadas sejam solucionadas pelo próprio Poder Público, contribuindo para uma justiça social e distributiva, sem a interferência do Poder Judiciário.

Ao invés de protagonista na resolução dos problemas apresentados, o Poder Judiciário atuará como interlocutor qualificado no sistema político do diálogo institucional, elevando a capacidade institucional e democrática dos demais Poderes no processo de realização dos direitos fundamentais sociais.

Portanto, é fundamental que seja traçado um plano comum por todos os entes e órgãos estatais, os quais estarão submetidos a um constante processo de jurisdição, para que seja garantido o efetivo cumprimento do plano estratégico de desjudicialização do direito à saúde, aliando-se a uma fiscalização administrativa permanente com as ferramentas da *compliance*, evitando-se, com isso, eventuais desvios de finalidade ou práticas de corrupção que afetem as boas ideias inicialmente propostas.

Essa fiscalização exercida pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública se traduzirá, por exemplo, no real controle do repasse de verbas públicas do ente maior para o ente menor, no efetivo gasto dos recursos no âmbito da saúde, na concreta ampliação e funcionamento dos hospitais públicos, no pleno funcionamento dos equipamentos hospitalares e, principalmente, no elemento humano que irá reger todo esse sistema, devendo haver profissionais qualificados e em número suficiente para atender toda a demanda que se apresenta diariamente no sistema público de saúde.

A utilização das ferramentas da *compliance* na fiscalização da execução do plano estratégico institucional de desjudicialização do direito à saúde no Brasil se mostra, portanto, de fundamental importância, a fim de que os recursos públicos sejam efetivamente aplicados no desenvolvimento das ações de saúde pública e o cidadão destinatário de todos os esforços institucionais seja efetivamente atendido, evitando-se, com isso, eventuais práticas de corrupção e de desvios de recursos públicos, contribuindo para o fortalecimento do republicano diálogo institucional, como mecanismo da cidadania e da democracia.

Não se descuida que revisão da excessiva judicialização do direito à saúde também passa pela aplicação do princípio da fraternidade constitucional, potencializando o diálogo interinstitucional e fomentando o dever de participação social na definição e na estruturação de políticas públicas adequadas à realidade social.

De igual modo, se aplica o direito multiportas na desjudicialização da saúde, a partir do princípio da fraternidade, devendo haver maior cooperação entre os entes políticos e as instituições, sem descuidar da participação da sociedade, na medida em que possam contribuir na definição de estratégias conjuntas para a garantia do direito à saúde, valorizando-se a participação de cada indivíduo para o alcance do resultado final de desjudicialização.

Exemplificam-se as consequências positivas do princípio da fraternidade e a utilização do direito multiportas em decorrência do diálogo institucional de desjudicialização da saúde em algumas iniciativas regionais, com a integração do Tribunal de Justiça do Ceará, o Estado do Ceará, o Município de Fortaleza-CE, a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, a Secretaria Municipal de Saúde de Fortaleza-CE e o Hospital Universitário Walter Cantídio-UFC/EBSERH – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, no âmbito do Termo de Cooperação Técnica de Serviços de Suporte Técnico Médico e Farmacêutico de Assistência à Saúde (TCT) nº 07/2016, o qual é juntado no “anexo A” da vertente pesquisa, a título de ilustração.

No TCT nº 07/2016, objetivou-se uma cooperação mútua na elaboração de documentos técnicos e especializados na área da saúde para auxiliar magistrados das Varas da Fazenda Pública, do Tribunal de Justiça, dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e da Turma Recursal da Fazenda Pública, na formação de um juízo de valor por ocasião da apreciação das questões clínicas apresentadas nas ações judiciais envolvendo a assistência à saúde pública.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ-CE) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) também firmaram o Acordo de Cooperação Técnica almejando o intercâmbio e a cooperação técnica na assistência suplementar da saúde, sendo posta a mediação como a melhor forma de solução de conflitos, demonstrando a aplicação do direito multiportas que é uma consequência da fraternidade constitucional na realização da justiça social e distributiva, em atenção ao art. 3º, inciso I da CF/88, conforme consta do “anexo B” dessa dissertação.

A Resolução nº 74/2013, no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Ceará, por sua vez, presente no “anexo C” dessa dissertação, instituiu e regulamentou o Núcleo de Defesa da Saúde (NUDESA), normatizando a maior proximidade dos órgãos de proteção à saúde, tendo atuação judicial e extrajudicial, de forma individual ou coletiva, envolvendo situações de negativa, omissão ou insuficiência da prestação do direito de saúde.

Os referidos instrumentos normativos que elucidam a importância do diálogo institucional como proposta de desjudicialização da saúde foram anexados na vertente pesquisa científica, a fim de servirem como base para uma experiência exitosa tendente à cooperação das entidades competentes, que devem compartilhar de iguais desejos e propostas para uma macrojustiça na resolução dos problemas estruturais e complexos que envolvem o direito à saúde no Brasil.

#### **4.1 A excessiva judicialização da saúde e o tradicional processo bipolar**

Diante da negativa do Poder Público em prestar um atendimento médico-hospitalar, como a internação em leitos de UTI ou o fornecimento de um medicamento de alto custo, acaba por, muitas vezes, em uma judicialização do direito à saúde, de modo que o Poder Judiciário, que não participou da relação jurídica base, é acionado para resolver o problema e tutelar o direito fundamental social do indivíduo.

Para Alexandre Barbosa da Silva e Gabriel Schulman (2017), as consequências do atual modelo de excessiva judicialização da saúde acaba por gerar alguns problemas que precisam ser superados, conforme se transcreve:

- 1) prevalência de solução judicial diante de negativas, com grande número de ações individuais; 2) elevados custos não relacionados a tratamentos estruturados para atender o sistema; 3) ônus do tempo na disponibilização do medicamento ou tratamento; 4) diálogo insuficiente entre entes públicos e privados e entre diferentes esferas da administração pública; e 5) sobreposição de avaliações médicas independentes (SILVA; SCHULMAN, 2017, p. 293).

O aumento dessas demandas judiciais individuais, em um tradicional processo bipolar, no qual os eventuais efeitos favoráveis apenas alcançam os participantes da demanda, tem gerado o abarrotamento do Poder Judiciário em conseguir resolver o problema, mormente a iniciativa de outros órgãos institucionais, como a Defensoria Pública e o Ministério Público, que

também buscam o Poder Judiciário em sede de ações coletivas para que os efeitos dos precedentes judiciais favoráveis possam alcançar um número maior de pessoas.

No âmbito nacional, o CNJ, através do DPJ/CNJ, coletou dos diários oficiais de todo o país, salvo Rio de Janeiro, Minas Gerais e Bahia, precedentes judiciais de primeira e segunda instância sobre a judicialização do direito à saúde e identificou em torno de 20.000.000 (vinte milhões) de decisões, motivo pelo qual os Tribunais pátrios buscam institucionalizar uma tendência de gestão da judicialização na saúde, conforme se reproduz:

O primeiro elemento central são as estruturas institucionais para a gestão da judicialização. Tais estruturas especializadas foram se desenvolvendo nos estados brasileiros a partir do aumento da judicialização, e foram verificadas em muitos órgãos dos estados analisados. Indicam, portanto, uma tendência no processo de gestão da judicialização na saúde, podendo ser uma importante variável, em análises futuras, tanto sobre a judicialização em outros estados que não os aqui estudados, quanto em análises que visam captar o efeito da institucionalização de estruturas específicas para a gestão da judicialização e seu aumento ou diminuição a partir desta institucionalização (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Na análise das grandes proporções causadas pela excessiva judicialização da saúde e o tradicional processo bipolar no âmbito regional, Alberto Novaes Ramos Júnior e Carlos Francisco Oliveira Nunes identificaram no cruzamento de dados de processos judiciais nos sistemas de informação do Judiciário entre os anos de 1998 e 2012, uma tendência de ampliação do processo de judicialização no Estado do Ceará, conforme se reproduz:

- a) 963 (99,8%) processos solicitaram tutela antecipada, dos quais em 882 (91,4%) o pedido foi deferido e em 35 (3,6%) o pedido estava pendente. Portanto, em apenas 46 (4,7%) dos processos os magistrados não haviam concedido a tutela antecipada. Além disso, nos 882 processos que tiveram a tutela antecipada concedida, em 858 (97,3%) as medidas antecipatórias foram concedidas sem que se ouvisse a administração pública (*inaudita altera pars*);
- b) grande divergência de dados entre os dados encontrados na pesquisa: 1.757 processos encontrados por pesquisa direta, enquanto os dados oficiais divulgados pelo CNJ, colocavam o Ceará como o quarto maior Estado do país em número de demandas, e maior do Nordeste, com 8.344 processos em judicialização da saúde;
- c) a maioria dos medicamentos pleiteados é aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (RAMOS JÚNIOR; NUNES, 2016, p. 192).

Com isso, se percebe que a negativa de cobertura de atendimento médico especializado ou de um medicamento de alto custo no âmbito administrativo gera um grande custo para o Estado quando a questão é judicializada.

Há também o custo de contratação ou de atuação de um advogado, seja público ou particular, para a parte que precisa judicializar a demanda, há o custo para o funcionamento do

Poder Judiciário na atuação daquela demanda específica, tanto custo de servidores, estrutura física e de técnicos especializados, inclusive para a realização de eventuais provas periciais e, ainda, o custo do tempo para o próprio paciente no enfrentamento de toda a demanda, de modo que o cidadão muitas vezes paga com a própria vida, já que o tempo é um fator que transcorre contra quem precisa daquele cuidado da saúde, por vezes premente.

Como consequência do aumento da judicialização da saúde, ainda, se fortalece o sistema de precedentes, de modo que muitas vezes os Tribunais pátrios criam súmulas protetivas ao consumidor ou ao usuário do sistema público de saúde, impondo sucessivas sucumbências ao Estado que é réu na demanda, de modo que toda a sociedade acaba por arcar nos custos da demanda judicial.

Com isso, a prevenção ao litígio se mostra a melhor solução para o problema, de modo que o termo desjudicialização utilizado na vertente pesquisa objetiva não tirar uma demanda do Poder Judiciário, mas sim, que essa demanda do direito à saúde não seja sequer levada para solução pelo Poder Judiciário, ou seja, que o problema seja resolvido de forma extrajudicial, no seu nascedouro, sem a interferência impositiva do Judiciário em um processo bipolar, nos moldes clássicos.

Portanto, face a excessiva judicialização do direito à saúde e o processo bipolar, conforme se verifica nos estudos realizados, faz-se premente a necessidade do desenvolvimento de técnicas institucionais para a contenção ou a diminuição da judicialização desnecessária, sendo levado ao Poder Judiciário apenas os casos que os órgãos competentes não consigam resolver extrajudicialmente, em observância à tendência de desjudicialização das demandas.

#### **4.2 O diálogo institucional e o processo multipolar para uma decisão justa e democrática**

Para Boaventura de Sousa Santos, no Brasil se vive a chamada democracia de baixa intensidade, colonizada por poderosos grupos de interesses que se infiltram na vida da política e contribuem para a perpetuação do histórico de clientelismo, de administração patrimonialista e para a disseminação de um sentimento da naturalização irreversível da corrupção, gerando descrença e apatia cívica no sistema político brasileiro<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Com isso, “se naturaliza a corrupção, que é fundamental para manter essa democracia de baixa intensidade, porque naturaliza a distância dos cidadãos em relação à política - 'todos são corruptos, os políticos são todos iguais'”

Contudo, existem mecanismos previstos na Constituição Federal de 1988 que podem ser utilizados para se transpor esse sentimento de inércia e de conformismo do estado de coisas, sendo o Poder Judiciário um mecanismo para tirar os demais Poderes da letargia, objetivando a realização dos direitos fundamentais sociais, em especial à saúde.

Embora a inafastabilidade da tutela jurisdicional e a possibilidade de correção da omissão ou ineficiência das políticas públicas pelo magistrado singularmente considerado, é certo que em razão da limitação da capacidade institucional do Poder Judiciário em resolver isoladamente os problemas sociais, notadamente nos casos de processos bipolares em que se demandam o direito à saúde, não se alcançará uma macrojustiça, mas sim, soluções caóticas que não alcançarão uma solução estrutural de desjudicialização das demandas sanitárias ou, ao menos, uma diminuição das demandas sanitárias.

Como proposta de solução, o diálogo institucional em um processo multipolar se apresenta como meio capaz de conglobar os vários interesses concorrentes em jogo, considerando que há a possibilidade de que as esferas jurídicas de terceiros, os quais não integram o conflito, sejam afetadas pela decisão judicial em um processo estrutural (ARENHART, 2017).

A título exemplificativo, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme já se estudou na presente pesquisa, permanecem os debates sobre a obrigatoriedade do custeio, pelo Poder Público, dos medicamentos de alto custo e complexidade, de modo que o julgamento do recurso extraordinário nº 566.471, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ainda não foi finalizado devido ao elevado grau de interesses contrapostos.

Nesse sentido, ao proferir voto-vista no RE nº 657.718/MG o ministro Luís Roberto Barroso aduziu ser necessário desjudicializar o debate sobre saúde no Brasil, aduzindo que o Poder Judiciário não é a instância adequada para a definição de políticas públicas de saúde, razão pela qual o Poder Judiciário só deveria interferir em situações extremas ou quando a intervenção consiste unicamente em efetivar políticas públicas já formuladas pelo SUS.

Nos fundamentos do voto-vista, Barroso propôs cinco requisitos cumulativos, que devem ser observados pelo Poder Judiciário para o deferimento de determinada prestação de saúde: 1º) incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; 2º) demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes;

---

etc. -, o que é funcional ao sistema para manter os cidadãos afastados. Por isso a naturalização da corrupção é um aspecto fundamental desse processo." (SANTOS, Boaventura de Sousa. "Para uma democracia de alta intensidade." Renovar a teoria crítica e renovar a emancipação social. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 83-126.)

3º) inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; 4º) comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; 5º) propositura da demanda necessária em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos é exclusiva desse ente federativo (BRASIL, 2016).

O ministro Luís Roberto Barroso ainda destacou a necessidade de realização de diálogo institucional entre o Poder Judiciário e os entes ou as pessoas com expertise técnica na área de saúde, como as câmaras e núcleos de apoio técnico, profissionais do SUS e Conitec para fins de uma decisão justa e democrática no âmbito de um processo multipolar, ou seja, com várias partes envolvidas imbuídas com a mesma pretensão de resolução do problema.

A diretriz do diálogo entre as instituições e os *experts* demonstra a atenção do Supremo Tribunal Federal com a excessiva interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde, de modo que se conclama as instituições e as pessoas competentes para se alcançar uma solução participativa, efetiva, democrática e justa na solução do problema estrutural.

Conforme escorreito entendimento de Sandra Regina Martini, Ana Luísa Michelon e Joana D’Arc de Moraes Malheiros (2020), deve-se ter em mente que o papel do Judiciário não é substituir o Legislativo ou o Executivo na elaboração e execução de políticas públicas, mas de cooperar com esses poderes, a fim de alcançar e materializar o princípio jurídico da cooperação e da fraternidade.

Portanto, para uma legitimidade democrática, com uma decisão justa e efetiva, se propõe o diálogo institucional em um processo multipolar, no qual há uma diminuição do protagonismo do Poder Judiciário, favorecendo a participação de todas as entidades e os órgãos competentes, em um sistema dialógico e harmônico, com a interação do Executivo, Legislativo e Judiciário na proposição de um plano estratégico comum.

O Poder Executivo participa desse plano estratégico comum por meio do Ministério da Saúde, no caso da União Federal, em interação com as Secretarias de Saúde de cada Estado, já o Poder Legislativo contribui através da produção de normas que regulamentem esse diálogo institucional, aprovando a destinação do orçamento público para a política pública sanitária, e o Poder Judiciário, por sua vez, atua na homologação desse plano institucional que estará sob permanente jurisdição, a fim de que seja garantido o cumprimento das metas estabelecidas na resolução estrutural do problema, na garantia dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional de 1988.

A teoria do diálogo institucional possui o objetivo, portanto, de evitar a judicialização no processo de proteção do direito à saúde, com uma participação democrática das instituições e retirar a última palavra do Poder Judiciário, conforme ponderações a respeito da interação entre o diálogo institucional e o direito à saúde:

A adoção de posturas judiciais deste tipo demonstra uma maior abertura à racionalidade consequencialista que, se certamente não deve ser a única nem a principal a informar a atividade cognitiva do julgador, deve influenciar de forma mais decisiva o caminho decisório nas demandas envolvendo o direito à saúde, principalmente a partir de uma perspectiva mais dialógica de interação dos ramos de soberania popular (ARGULHES; LEAL, 2009, p. 191).

Objetivando a perspectiva multi-institucional e a valorização da participação de cada instituição competente para o atingimento do resultado final, composto por centros decisórios fragmentados, o plano estratégico comum irá definir a organização da saúde como um sistema, concentrando os recursos e as ações de todos os entes da Federação, de maneira a se lograr um conjunto integrado e harmônico na resolução do problema estrutural, conforme se reproduz:

A definição de organização da saúde em forma de sistema, abrangendo os recursos e ações de todos os entes da Federação, abre, deste modo, um hiato na organização federativa do poder, pois, ao invés de autonomia de cada um dos entes, estipula-se a integração automática de todos eles a um sistema, para o qual devem concorrer com ações e recursos, de maneira a se lograr um conjunto integrado e harmônico, apto a realizar os elevados objetivos que lhe foram atribuídos pela Constituição. Esse traço cooperativo é mais relevante, pois, sem ele, certamente a ideia de sistema cairia por terra (DALLARI; SERRANO JÚNIOR, 2010, p. 80).

Com um espaço democrático e participativo de cooperação e de diálogo institucional, a última palavra decisória não pertence mais ao Poder Judiciário, em um ativismo judicial desmedido, mas sim, o poder decisório é compartilhado entre todas as instituições competentes na resolução do problema, com a transparência das políticas públicas e a fiscalização na destinação das verbas orçamentárias.

Logo, para a efetiva resolução do problema, os entes e os órgãos institucionais devem dialogar entre si, compartilhando as experiências e os recursos necessários para o atendimento das demandas sociais em um processo multipolar, no qual os efeitos da decisão abrangerá todos os órgãos envolvidos e beneficiará, inclusive, as pessoas que não estejam diretamente participando do processo, mas que, na eventual necessidade do serviço público de saúde, a demanda será prontamente atendida.

#### 4.3 O *compliance* na fiscalização da execução do plano estratégico institucional de desjudicialização da saúde

Como ferramenta de fiscalização do plano estratégico institucional, decorrente do diálogo institucional, objetivando a diminuição da intervenção judicial na área da saúde, o *compliance* busca a regulação e a transparência do orçamento público destinado para essa área, bem como, a escorreita aplicação dos recursos utilizados pelos gestores, sendo tomadas medidas preventivas de possíveis distorções decorrentes de práticas corruptivas e antidemocráticas.

Em relação ao processo de evolução do instituto do *compliance*, sua origem está relacionada ao setor privado no âmbito internacional, com uma abordagem inicial nos Estados Unidos e no Reino Unido nos anos de 1960 e 1970, pois por serem países adeptos da *Common Law*, o poder de controle das sociedades concentra-se nos membros do conselho de administração, ao invés dos acionistas (PONÇONI, 2021).

A preocupação com a prevenção a fraudes, corrupção e desvios de conduta, colocam em destaque as práticas de boa governança corporativa e o *compliance* para propagar os preceitos éticos das práticas administrativas decorrente do *compliance*.

No Brasil, o *compliance* anteriormente se restringia às instituições financeiras, às empresas estrangeiras atuantes no território brasileiro e às empresas nacionais com transações em outros países e, a partir de janeiro de 2014, em decorrência da entrada em vigor da Lei Anticorrupção, que regulamenta no Brasil a responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas, houve o aumento do interesse no tema, não apenas no setor privado, em virtude da preocupação com os riscos de sofrer penalidades e visando à manutenção de sua imagem, reputação e sustentabilidade no mercado, mas também no âmbito da Administração Pública.

As ferramentas de prevenção dos danos presente no *compliance* indicam a necessidade de mudança nas estruturas e na lógica de comportamento das organizações, tanto privadas quanto públicas, sendo importante a discussão de políticas não apenas repressoras, mas preventivas, que ensejam transformações na cultura organizacional.

Assim, a Administração Pública brasileira busca inspiração em institutos consagrados de maneira positiva no cenário internacional, para se alinhar às novas metodologias e tecnologias, buscando atuar preventivamente à ocorrência de eventuais danos (PONÇONI, 2021).

No âmbito interno, em um breve histórico, embora as técnicas de *compliance* exista no Brasil desde a década de noventa, foi com a Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012, que modificou a Lei de Lavagem de Dinheiro, que se ampliou a abrangência de aplicação das ferramentas de conformações legais e regulamentares, sendo inicialmente o setor privado obrigado a ter programas de *Compliance*, assim considerados como o conjunto de políticas, procedimentos e controles internos com vistas à prevenção à lavagem de dinheiro (SAAVEDRA, 2012), sendo produzidas, posteriormente, outras normas legais a respeito da matéria, conforme síntese apresentada por Ingo Wolfgang Sarlet e Giovani Agostini Saavedra (2017, p. 263):

A Lei 12.846 de 01 de agosto de 2013 (também chamada de ‘Lei Anticorrupção’, ‘Lei da Empresa Limpa’, ‘Lei da Probidade Administrativa’ ou ‘Lei da Probidade Empresarial’) completou esse ciclo. Ela veio, em grande medida, implantar, no Brasil, medidas que já eram conhecidas e aplicadas em países como os Estados Unidos da América. Inovação maior, na área de *Compliance*, foi a possibilidade de a existência de programas de *Compliance* ter um impacto positivo na aplicação das penalidades da lei, bem como a criação de hipótese de responsabilização objetiva da empresa no caso de atos de corrupção praticados em seu interesse ou benefício.

Com a evolução, diversas legislações passaram a adotar as técnicas do *compliance*, em uma interação do direito público e privado, como decorrência do diálogo das fontes na resolução dos conflitos sociais, conforme as recentes Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) e a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), bem como normas setoriais, a exemplo da Resoluções Normativas nº 507, 518 e, mais recentemente, 529 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a Normativa nº 612/2020 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e a Circular nº 3.978/2020 do Banco Central, todas aplicando as importantes técnicas jurídicas do *compliance*:

[...] com a promulgação de leis específicas que tocam ao fenômeno, mas também o superam – tais como a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998, que foi alterada pela Lei 12.683, de 09 de julho de 2012), a Lei das Estatais (Lei 13.303, de 30 de junho de 2016), a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) e, mais recentemente, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e a nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), assim como normas setoriais, tais como a RN 507, 518 e, mais recentemente, 529 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a Normativa 612/2020 da *Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)*, a Circular 3.978/2020 do Banco Central, entre várias outras, o fenômeno do *compliance* adquiriu uma dimensão jurídica concreta que não pode ser ignorada e que precisa ser harmonizada e integrada ao conceito, se quisermos ter um conceito de *compliance* fenomenologicamente acurado (SAAVEDRA, 2022, p. 11).

Contudo, o desenvolvimento do *Compliance* no Brasil não está apenas vinculado ao desenvolvimento de políticas de prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao terrorismo,

típicas do mercado financeiro, mas também ao surgimento da Governança Corporativa, de modo que se passou a aplicar as técnicas do *Compliance* também no setor público, pelo que a pesquisa realizada pretende aplicar na proposição da desjudicialização do direito à saúde e no plano estratégico do diálogo institucional.

Assim, o *Compliance*, que em tradução literal significa “estar em conformidade”, sendo compreendido inicialmente apenas como parte da implementação das “boas práticas” da governança corporativa, se resumindo a um “mandamento ético” que deveria melhorar o relacionamento da empresa com as partes interessadas e com o mercado, passou a ser aplicado também no âmbito da Administração Pública, especialmente por força do Decreto nº 9.203 de 2017.

Com o referido Decreto nº 9.203/17, se estabeleceu que a governança pública é um “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”.

Com isso, o alcance das técnicas de *Compliance* e de governança pública possui uma abrangência não apenas do setor privado, de modo que, a depender de uma análise do objeto com o qual se relaciona, também se aplica ao âmbito público, o qual também deve estar “em conformidade” com as normas legais e regulamentares.

O *Compliance* estabelece, portanto, uma relação entre um “estado de conformidade” e uma determinada “orientação de comportamento”, sendo esta “orientação de comportamento” uma norma jurídica, cuja designação varia conforme a área do direito na qual a norma a ser seguida se insere (SARLET; SAAVEDRA, 2017).

Realizando a delimitação conceitual, se passa a definir o denominado “estado de conformidade” e a natureza normativa da “orientação de comportamento”, para que se possa propor a aplicação das regras de *Compliance* no âmbito da desjudicialização da saúde, através de um diálogo institucional democrático e participativo.

Assim, para Ingo Wolfgang Sarlet e Giovani Agostini Saavedra (2017), o *Compliance* se traduz como o compromisso com a criação de um sistema complexo de políticas, de controles internos e de procedimentos, a fim de demonstrar que todos os envolvidos da organização estão em um “estado de conformidade” permanente, buscando garantir que a

coletividade siga uma determinada “orientação de comportamento” comum a todos, mantendo-se em um estado de *compliance*, *verbis*:

No nosso entendimento, ‘estado de conformidade’ adquire, na área de *Compliance*, um completo e novo sentido: trata-se aqui de um estado ‘dinâmico’ de conformidade, ou seja, o ‘estado de conformidade’ significa aqui mais do que uma forma de estar no mundo, mas implica o ‘compromisso’ com a criação de um sistema complexo de políticas, de controles internos e de procedimentos, que demonstrem que a empresa ou organização está buscando ‘garantir’, que se mantenha em um estado de *Compliance*. Portanto, *Compliance* é a área do conhecimento, que busca definir qual é esse conjunto complexo de medidas que permite, face a um cenário futuro ‘x’ de risco, garantir ‘hoje’, com a máxima eficácia, um estado de conformidade de todos os colaboradores de uma determinada organização com uma determinada ‘orientação de comportamento’ (SARLET; SAAVEDRA, 2017, p. 266).

Dessas conceituações e definições, se pode extrair que uma das principais características atribuída ao termo *Compliance* é a prevenção, diversamente do que ocorre com o Direito Penal ou Administrativo sancionador que trabalham na análise *ex post* de ilícitos, ou seja, apenas na análise de condutas comissivas ou omissivas que já foram violadas, de forma direta ou indireta, já o *Compliance*, por sua vez, trata o mesmo fenômeno a partir de uma análise *ex ante*, ou seja, de uma análise dos controles internos e das medidas preventivas a uma eventual e futura persecução penal, sendo por esse motivo que o objetivo do *Compliance* tem sido descrito como a “diminuição ou a prevenção de riscos” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 37).

Feita a conceituação, os objetivos e os requisitos do *compliance*, se passa a analisar o uso dessa técnica no âmbito do direito à saúde, a fim de se alcançar a efetiva desjudicialização, em um ambiente de diálogo institucional e desenvolvimento das políticas públicas de saúde, tema ainda incipiente na literatura nacional, exigindo uma pesquisa cautelosa para a sua efetiva aplicação na prática, embora o estudo em análise não tenha a pretensão de esgotar a matéria, mas sim priorizar o cumprimento das regras definidas no plano estratégico institucional, sendo cumpridas as metas e políticas públicas definidas pelas instituições envolvidas, sob monitoramento contínuo.

Sendo o regramento para o funcionamento do plano institucional realizado pelas próprias instituições participantes, estas deverão atender aos requisitos básicos do programa de *Compliance*, quais sejam:

1. Normas, regras e padrões de ética, de conduta e política e procedimentos escritos;
2. Designação de um Diretor de *Compliance* e criação de um Comitê de *Compliance*;
3. Educação e treinamento para fornecer conhecimento de forma efetiva;
4. Canal de comunicação anônima de eventuais problemas de *Compliance*;

5. Monitoramento proativo de processos específicos e documentados para fins de *Compliance* e ajuda na redução de problemas identificados;
6. Comunicação efetiva e ações disciplinares e corretivas (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 37).

Ainda, para uma maior eficiência nas balizas de formatação do plano institucional, o programa de *Compliance* orienta na implementação do diálogo institucional com a observância das seguintes fases:

1. Avaliação de risco (*risk assessment*);
2. Elaboração de projeto de implementação, que seja adequado ao tamanho, à cultura e às especificidades da organização e que seja estruturado com base nos parâmetros desenvolvidos na avaliação de risco; e
3. Implementação do projeto (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 37).

A avaliação ou análise de risco, uma das ferramentas do *Compliance*, permite identificar, por exemplo, os precedentes judiciais que se formam em decorrência da alta judicialização do direito à saúde, bem como a concessão dos pedidos formulados, como a internação em leitos de UTI e o fornecimento de medicamentos de alto custo pelo Estado através das decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Com esse mapeamento dos riscos, os órgãos integrantes do sistema público de saúde, como o Ministério da Saúde no âmbito da União Federal, e as Secretarias de Saúde, no âmbito dos Estados, poderão compartilhar recursos e esforços recíprocos no âmbito do plano estratégico institucional dialógico, a fim de que a demanda seja atendida previamente e de forma extrajudicial, sem a necessidade de o pedido ser levado para apreciação do Judiciário.

Na área da saúde, portanto, o enfoque da *compliance* está na promoção de interações éticas e jurídicas entre as entidades e os agentes públicos que estão envolvidos na provisão dos recursos e dos serviços públicos de saúde aos pacientes que necessitam dos atendimentos e do fornecimento de medicamentos na área sanitária, sendo estruturadas regras e procedimentos entre as instituições para o atendimento das demandas sociais, havendo uma eficiente comunicação interna e externa dos órgãos que operam o sistema público de saúde.

O *compliance*, com a função de criar normas e regras éticas e de condutas, políticas, procedimentos e controles internos e externos, se apresenta com uma importante ferramenta capaz de garantir que as instituições participantes do plano estratégico comum previnam, em todos os seus âmbitos de atuações, a judicialização do direito à saúde, além de buscar evitar a prática de eventuais ilícitos, em especial aqueles de corrupção e de desvios dos recursos públicos

destinados à saúde, possibilitando que o cidadão tenha sua demanda efetivamente atendida pelo Poder Público no âmbito extrajudicial.

Nesse sentido, se propõe que essas medidas e mecanismo de autorregulação e conformidade sejam formalizadas no âmbito de um plano estratégico comum de diálogo institucional tendente à desjudicialização do direito à saúde e, após homologação judicial, se torne obrigatório o atendimento ao programa de *Compliance* definido para todas as instituições, que se envolverem direta ou indiretamente com o plano estratégico de desjudicialização dos serviços públicos de saúde.

Com isso, os resultados obtidos pelo plano estratégico institucional submetido às regras e instrumentos do *compliance*, podem ser estratégicos para a efetiva desjudicialização da saúde, ensejando a prevenção de litígios bipolares na atuação do poder público, bem como acarretando um menor custo à sociedade e assegurando, por outro lado, o acesso aos direitos fundamentais pelos indivíduos, notadamente o acesso aos serviços públicos de saúde, com a qualidade e eficiência que se espera em uma Administração Pública multi-institucional, com esferas de atuações distintas e de modo articulado, visando atingir o interesse público.

Ainda, na eventualidade de descumprimento dos parâmetros definidos pelo plano estratégico institucional, o cidadão poderá reclamar diretamente na alta direção dos órgãos institucionais envolvidos, já que pelas regras de transparência, as entidades deverão dispor sobre todos os procedimentos extrajudiciais para resolução de quaisquer barreiras no acesso à saúde, a fim de manter a integridade e a observância do diálogo institucional, sendo toda a equipe treinada para a solução administrativa do problema.

Todavia, nos casos em que o pleito do usuário do serviço público de saúde esteja fora do âmbito do plano estratégico institucional, bem como a demanda não possa ser acolhida pelo Poder Público, por impossibilidade fática e/ou jurídica, ainda que fundamentado em critérios orçamentários, o Poder Judiciário, como regra, não poderá cindir a decisão administrativa, já que prolatada com base em critérios de veracidade e integridade, não sendo, portanto, uma negativa genérica e sem fundamentos idôneos.

O Poder Judiciário atua, portanto, por meio de uma jurisdição fiscalizatória, face às medidas tomadas em sede de diálogo institucional para melhoria do sistema, com efetivo potencial transformador. Por outro lado, caso as medidas dialógicas, enquanto meios menos invasivos, não sejam efetivas para assegurar o direito que se pretende tutelar, será indispensável a

adoção das medidas coercitivas, como, por exemplo, a imposição de multas a quem descumprir com o plano estratégico institucional (CUNHA, 2021).

Como se percebe, os resultados obtidos pela pesquisa realizada demonstram que, na prática, é necessário o fortalecimento do princípio da transparência, com uma maior integração e diálogo institucional entre os órgãos públicos, especialmente aqueles responsáveis pela execução das políticas públicas de saúde, a fim de apresentarem informações suficientes e íntegras entre si e, também, externamente, eliminando-se judicializações desnecessárias que expõem divergências e incoerências institucionais, expondo as falhas no controle interno e externo, bem como a ausência de interação entre setores das instituições responsáveis, sendo fundamental o *compliance* para viabilizar a transparência e o acesso democrático aos serviços públicos de saúde.

#### **4.4 A aplicação da fraternidade constitucional e o direito multiportas no diálogo institucional de desjudicialização da saúde e da justiça social**

No grande campo de observação do estudo do direito e da desjudicialização da saúde, se faz necessária a pesquisa holística e sistemática com temas que possam contribuir para a construção do diálogo institucional, não se podendo reduzir a análise a uma dimensão unitária, devendo serem considerados os demais institutos jurídicos que possam contribuir, de forma harmônica, para o alcance global das finalidades na vertente pesquisa.

Tendo em vista, portanto, que a pesquisa ora desenvolvida objetiva o alcance da coletividade como forma de democratização do acesso à saúde de forma extrajudicial, se torna imperativa a análise da fraternidade enquanto princípio jurídico contemporâneo que se encarrega das lutas por reconhecimento, da afirmação de identidades coletivas e da inclusão do “outro” no Estado Democrático de Direito, sendo abandonada a visão solipsista e individual que não encontra mais respaldo nas sociedades democráticas e no constitucionalismo contemporâneo (HABERMAS, 2003).

Para Sandra Regina Martini, Ana Luísa Michelon e Joana D’Arc de Moraes Malheiros (2020), é preciso repensar o fenômeno da judicialização a partir do princípio constitucional da fraternidade, ao potencializar o diálogo inster institucional e fomentar o dever de participação social na definição e estruturação de políticas públicas adequadas à realidade social,

pelo que defende a criação de instrumentos de desjudicialização da saúde, como forma de garantir a efetividade do direito à saúde.

A fraternidade, como princípio jurídico tem quatro funções essenciais: a função de equilíbrio entre liberdade e igualdade, a função de reconhecimento, a função desveladora de paradoxos e a função interpretativa (MACHADO, 2017), de modo que para o vertente estudo se destaca a função de reconhecimento da fraternidade, a qual explicita a alteridade e a intersubjetividade no direito, impondo-se do sujeito de direito um olhar para o outro, o respeito às diversidades numa sociedade multicultural em um processo de inclusão, havendo um espírito de tolerância, de compreensão mútua e de solidariedade.

A fraternidade constitucional está inserida, portanto, no contexto do direito multiportas, o qual objetiva alternativas de solução à jurisdição estatal, já que quando se trata de questão de políticas públicas, não se pode afastar a importância da participação das partes no tratamento do conflito para construção da melhor resposta para o problema apresentado, apresentando-se a desjudicialização como uma alternativa possível, numa perspectiva voltada para o princípio da fraternidade, conforme ensinam Sandra Regina Martini, Ana Luísa Michelin e Joana D'Arc de Moraes Malheiros (2020, p. 783):

A questão fraterna trata, através da desjudicialização, a dificuldade de integração dos grupos sociais, de modo que a fraternidade no direito percorre distintos níveis e dimensões sócio jurídicas, no plano interno e externo, integrando distintos âmbitos do conhecimento dentre os quais o aspecto epistemológico, político e constitucional. Neste contexto, a dialética da fraternidade incorpora as realidades psicoculturais das práticas sociais na medida em que contém em si mesma o exercício da cidadania. Disso resulta a ampliação de horizontes da práxis jurídica através da compreensão dos artefatos produtores da legitimidade no contexto da inter-relação entre o sistema constitucional normativista e o constitucionalismo democrático.

Com vistas à desjudicialização da saúde no direito multiportas, a partir do princípio da fraternidade, defende-se maior cooperação entre os entes políticos e as instituições, sem descuidar da participação da sociedade, na medida em que possam contribuir na definição de estratégias conjuntas para a garantia do direito à saúde.

A publicação da Resolução nº 20, de 27 de julho de 2017, pela Comissão Intergestores Tripartite (CIT), por exemplo, foi uma importante norma para alcançar esse objetivo, na medida em que “dispõe sobre a internalização do Sistema S-Codes e a cooperação entre entes na gestão dos impactos da judicialização da saúde, a partir da definição de diretrizes e estratégias comuns de atuação para a organização de fluxos, informações e procedimentos”

(BRASIL, 2017), o qual fomenta o princípio da fraternidade com ações extrajudiciais e de cooperação, com a utilização de práticas mediadoras.

Para além disso, o princípio da fraternidade contribuirá para que haja cooperação da sociedade e dos Poderes Públicos na concretização do direito à saúde, sendo necessário conscientizar a sociedade da responsabilidade ética social quanto uma maior participação nas decisões de políticas públicas, uma vez que o indivíduo projetará no outro a sua própria necessidade (MARTINI; MICHELON; MALHEIROS, 2020).

Resta patente, portanto, a necessidade de cooperação entre os poderes e da sociedade para o atendimento do direito à saúde, a fim de buscar métodos alternativos de tratamento de litígio com a participação das partes envolvidas para as escolhas e implementações das políticas públicas de saúde, no âmbito do direito multiportas.

Com a implementação do diálogo institucional e o estabelecimento do plano estratégico de desjudicialização da saúde, sendo estabelecidas metas de carácter coletivo e distributivo do direito à saúde, o direito de todos passa a ser afirmado por políticas públicas do Estado e não por precedentes judiciais, de modo que a atuação do Poder Judiciário passa a ser subsidiária, em arrefecimento ao ativismo judicial que se verifica atualmente na elevada litigiosidade das demandas que envolvem o direito à saúde.

O diálogo institucional permite, com isso, o efetivo conhecimento das necessidades sociais da comunidade pelo Poder Público, da melhor técnica para a distribuição de recursos escassos, e o reconhecimento das reais possibilidades orçamentárias da Fazenda Pública na definição e execução das políticas públicas voltadas à concretização do direito à saúde.

Eventual decisão judicial sobre a exigibilidade do direito à saúde passará a considerar a veracidade e legitimidade das decisões administrativas do Poder Público, não podendo ignorar o plano estratégico institucional que visa a resolução do problema estrutural em uma macrojustiça, com observância da garantia e realização do princípio da fraternidade.

Ainda, os canais de participação cidadã na formação das políticas públicas de saúde pela via extrajudicial também fazem parte do fenómeno da desjudicialização da saúde e da efetivação da justiça social, conforme explicam Sandra Regina Martini, Ana Luísa Michelon e Joana D'Arc de Moraes Malheiros (2020, p. 790):

A inclusão de medicamento no RENAME, por exemplo, é uma decisão dotada de respaldo deliberativo e democrático, daí porque a inclusão judicial de medicamento não garante o respeito à ordem democrática. Melhor seria que demandas judiciais de carácter

coletivo que discutissem a inclusão de novos medicamentos no RENAME fossem levadas para deliberação da sociedade por meio de audiências públicas. Assim garantiria ao mesmo tempo o diálogo interinstitucional e a participação social. Defende-se, portanto, que instrumentos para desjudicialização da saúde como mediação administrativa, diálogo interinstitucional e maior participação da sociedade nas tomadas de decisão mostram-se como alternativas viáveis para a efetivação do direito à saúde. Certamente, não será um processo rápido pois depende de uma mudança cultural, mas deve-se defender métodos alternativos como forma de efetivar o direito e garantir a justiça social.

Verifica-se, portanto, que a solução para a excessiva judicialização da saúde deve contar com a participação das diversas instituições e atores envolvidos, de modo que é fundamental o diálogo institucional com a definição do plano estratégico institucional, submetido às regras do *compliance* e homologação pelo Judiciário, em um ambiente de fraternidade constitucional da sociedade, com vistas à resolução da demanda de forma administrativa, contribuindo para a justiça social e o direito multiportas.

A título exemplificativo, podem ser verificados as consequências positivas do princípio da fraternidade e a utilização do direito multiportas em decorrência do diálogo institucional de desjudicialização da saúde, em algumas importantes iniciativas regionais, com a integração do Tribunal de Justiça do Ceará, o Estado do Ceará, o Município de Fortaleza-CE, a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, a Secretaria Municipal de Saúde de Fortaleza-CE e o Hospital Universitário Walter Cantídio-UFC/EBSERH – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, no âmbito do Termo de Cooperação Técnica de Serviços de Suporte Técnico Médico e Farmacêutico de Assistência à Saúde (TCT) nº 07/2016, o qual é juntado no “anexo A” da vertente pesquisa.

No TCT nº 07/2016, as instituições envolvidas, objetivando uma pacificação das demandas do direito à saúde e a desjudicialização dos litígios, objetivou a cooperação mútua na elaboração de documentos técnicos e especializados na área da saúde para auxiliar magistrados das Varas da Fazenda Pública, do Tribunal de Justiça, dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e da Turma Recursal da Fazenda Pública, na formação de um juízo de valor por ocasião da apreciação das questões clínicas apresentadas nas ações judiciais envolvendo a assistência à saúde pública.

Além disso, no TCT nº 07/2016 também foi prevista a possibilidade de substituição do medicamento ou procedimento médico prescrito por outro fornecido pelo SUS, a fim de atender a demanda do direito à saúde apresentada, devendo ser justificado pelo Poder Público a eventual negativa de não utilização do protocolo do SUS.

Outro diálogo institucional realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ-CE) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) resultou no Acordo de Cooperação Técnica entre as referidas instituições, conforme consta do “anexo B” dessa dissertação, objetivando o intercâmbio e a cooperação técnica relacionados à assistência suplementar da saúde, sendo considerado o crescente número das demandas judiciais e a busca da mediação como a melhor forma de solução de conflitos, demonstrando a aplicação do direito multiportas que também é um reflexo da fraternidade constitucional na realização da justiça social, aperfeiçoando as ações institucionais, com a uniformidade e a simetria de informações e de atendimento pelo Poder Público e pelo Poder Judiciário.

Com a união dos esforços, as consequências benéficas refletem não apenas na prevenção de eventuais conflitos judiciais e na diminuição nos gastos dos recursos públicos, mas também na preservação da própria vida daqueles que não dispõem de tempo para aguardar o desfecho de uma demanda judicial, de modo que o compartilhamento do poder decisório através de uma cooperação técnica pode ser a salvação de diversas vidas que precisam do atendimento urgente de um leito de UTI ou do fornecimento de um medicamento de alto custo, principalmente nos casos da população hipossuficiente, a qual, muitas vezes, sequer consegue alcançar o direito fundamental de acesso à justiça.

Como decorrência da aplicação da fraternidade constitucional e do sistema multiportas no diálogo institucional de desjudicialização da saúde e da justiça social, também foi pesquisada a Resolução nº 74/2013, na esfera da Defensoria Pública do Estado do Ceará, constante do “anexo C” da vertente pesquisa, a qual instituiu e regulamentou o Núcleo de Defesa da Saúde (NUDESA), objetivando a proximidade dos órgãos de proteção à saúde, tendo atuação judicial e extrajudicial, de forma individual ou coletiva, na promoção e defesa do direito à saúde, envolvendo situações de negativa, omissão ou deficiência da prestação do direito de saúde, sejam, por entes públicos ou privados.

Constatou-se que a referida Resolução nº 74/2013 foi alterada pela Resolução nº 137/2016, juntada no “anexo D” do estudo em análise, a fim de fortalecer a busca da resolução extrajudicial de demandas da saúde, através de convênios com o Estado do Ceará, o Município de Fortaleza-CE e os Planos de Saúde, com a realização de solicitações prévias de atendimento administrativo, bem como a realização de conciliações e mediações, além de debates temáticos sobre tratamentos de saúde em conjunto com interessados e especialistas da área, o que

demonstra a evolução e a importância do direito multiportas na resolução ou diminuição da excessiva judicialização do direito à saúde de toda a coletividade.

Com os exemplos de cooperação citados, se destaca o mérito dos referidos diálogos institucionais visando a desjudicialização da saúde, a qual também reside na perenidade e proteção nas políticas de longo prazo, não devendo ser uma política de governo, mas sim de Estado, já que são necessários tempo e planejamento no cumprimento do plano estratégico institucional, quando ocorrerá a maturação e a efetividade das metas e objetivos definidos, sendo indispensável uma mudança cultural do litígio excessivo por parte da população, a fim de que a fraternidade constitucional, o direito multiportas e a justiça social e distributiva sejam concretizados de forma extrajudicial pelo Poder Público, com o acesso democrático do direito à saúde de todos os que dela necessitam.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo dos precedentes judiciais possui grande importância no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em razão das recentes alterações constitucionais e legislativas, com a utilização e a repetição dos entendimentos e pronunciamentos do Poder Judiciário, objetivando uma previsibilidade e segurança jurídica nas decisões judiciais, notadamente em face do dever dos tribunais em uniformizar a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, conforme regra do art. 926 do CPC/15.

Com a evolução social e jurídica, o Brasil caminha na busca de uma intensificação da aplicabilidade de precedentes ao caso concreto, com base no direito comparado do *Common Law*, sistema este que aplicam os precedentes judiciais como forma de decisão.

O CPC de 2015 trouxe importante inovação no artigo 927, o qual prevê que os juízes e tribunais observarão outros precedentes além dos vinculantes, de modo que essa inovação busca trazer uma previsibilidade nas decisões judiciais e, dessa forma, conferem maior segurança jurídica ao sistema, diminuindo a falta de isonomia em decisões, já que, com o dever de se observar os precedentes, haverá, em tese, uma tendência de uniformização aos casos semelhantes, diminuindo decisões conflitantes entre si.

Assim, os precedentes do artigo 927 do CPC/2015 são considerados fontes formais acessórias, já que vinculam o julgador, podendo ser suscitado o precedente pela parte como fundamento da causa de pedir, em caso de demandas semelhantes, com a ressalva da possibilidade de distinção entre os fatos apontados pela parte e aqueles do caso paradigma contido no precedente, o que pode ser analisado pelo julgador de forma analítica e comparativa, no enfrentamento do caso concreto.

No âmbito do direito à saúde, os precedentes judiciais analisados se apresentaram, em sua grande maioria, como favoráveis aos pacientes que demandam uma ação positiva por parte do Estado, a exemplo do fornecimento de medicamentos e da internação em leitos de UTI, ao fundamento de que a saúde é um direito fundamental de todos e um dever do Estado, por força do art. 196 da CF/88, que deve garantir o acesso universal das políticas públicas de saúde, mediante um serviço descentralizado, integrante de uma rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada nível de governo, gerando obrigações solidárias entre os entes federativos.

A CF/88, na forma do art. 198, assim como os precedentes judiciais pesquisados, são unânimes ao disporem que essa responsabilidade para atender as demandas sanitárias é solidária entre a União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como que o serviço de saúde é de competência material concorrente de todos os entes federativos, ou seja, todos os entes podem e devem prestar assistência à saúde de forma isolada ou conjunta.

Sendo a saúde um direito autônomo e face o dever dos entes de cooperarem entre si para a realização desse direito fundamental social, o qual está relacionado com o próprio direito à vida e à dignidade humana, a realização desses direitos fundamentais passam a gozarem de absoluta prioridade do Estado, em conformidade com as leis brasileiras que regem o SUS e a materialização das regras constitucionais, refletidas, dentre outras, na Lei nº 8.080/90, a qual garante a integralidade da assistência à saúde.

Inobstante às premissas constitucionais e legais, em relação ao fornecimento de medicamentos de alto custo, por sua vez, os precedentes judiciais pesquisados são vacilantes, de modo que, a depender das circunstâncias do caso concreto, há a concessão ou a negativa do pleito individual perante o Poder Judiciário, o qual utiliza técnicas de distinção entre as causas, ou seja, embora a universalidade de acesso ao direito à saúde, há traços diferenciadores que fundamentam a negativa, a exemplo da presença ou não da hipossuficiência do paciente para a concessão de fármaco de alto custo e complexidade.

Com as decisões díspares, e face a universalidade de acesso ao sistema de saúde pública, bem como ponderando um ativismo judicial excessivo no Brasil, muitos pacientes, após a negativa do Poder Público em fornecer o bem da vida pleiteado, buscam a judicialização da demanda do direito à saúde, o que tem ensejado um elevado grau de litigiosidade individual em sede de processos bipolares, conforme pesquisas realizadas pelo CNJ, de modo que, ainda que vencedoras, as demandas individuais possuem uma eficácia restrita às partes do processo.

Por se tratar de Direito Constitucional, com atribuição do dever do Estado em fornecer medicamento e tratamento médico necessários aos cidadãos, como garantia do direito fundamental à vida e à saúde, as demandas individuais do direito social à saúde têm sido objeto de julgamentos pelo Poder Judiciário, o qual tem compelido, pelo menos de forma majoritária, que os entes públicos prestem os procedimentos médicos e/ou forneçam os medicamentos necessários à garantia do direito fundamental do indivíduo.

Os precedentes judiciais vacilantes, contudo, se referem aos medicamentos de alto custo, inclusive aqueles não registrados na ANVISA, de modo que o STF afetou demanda paradigma para julgamento, sendo decidido por maioria que, como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na ANVISA através de decisão judicial, a fim de garantir a segurança sanitária necessária aos pacientes, conforme precedente específico nos autos do RE nº 657.718.

Embora a regra geral de negativa de fornecimento de medicamento de alto custo não registrado na ANVISA pelo Estado, caso seja comprovado nos autos do processo a condição de hipossuficiência, bem como a indicação médica e a necessidade do tratamento, inclusive com a realização de perícia médica, se impõe a excepcionalidade do dever do Estado, no caso específico, da União Federal, em fornecer o medicamento de alto custo não registrado na ANVISA, bem como o tratamento necessário ao cidadão, como direito fundamental à vida e à saúde.

Os parâmetros definidos pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes analisados nesta pesquisa, embora importantes para uma certa segurança jurídica e previsibilidade nas decisões judiciais, despertam a atenção da excessiva judicialização da saúde, motivo pelo qual os ministros da Corte, especialmente no voto-vista de Luís Roberto Barroso, assentaram-se a necessidade de mecanismos tendentes à desjudicialização das demandas sanitárias.

Compartilhando da preocupação da cúpula do Judiciário, se entende que é necessário um maior debate sobre a desjudicialização da saúde no Brasil, uma vez que o Poder Judiciário não é a instância apropriada para o estabelecimento de políticas públicas de saúde, pelo que o magistrado somente deve interferir em situações excepcionais, a exemplo de determinar a efetivação de políticas públicas já formuladas pelo SUS.

Conforme pesquisa realizada, o diálogo institucional tem a proposta de democratizar o poder decisório, com a efetiva e plural participação das instituições competentes, a exemplo do Ministério da Saúde, no âmbito da União Federal, e das Secretarias de Saúde, no âmbito dos Estados, bem como a participação de profissionais do SUS, a fim de que seja traçado um plano estratégico institucional, com orientações de atendimentos das demandas apresentadas ao Poder Público, em conformidade com as balizas já definidas pelo STF, a exemplo de verificar a hipossuficiência do paciente nos pleitos de medicamentos de alto custo.

O referido plano estratégico institucional deverá conter, ainda, regras de fiscalizações advindas do *compliance*, a fim de que haja o controle das metas definidas, bem como a transparência na aplicação dos recursos públicos destinados aos serviços de saúde disponibilizados à população, de modo que, com isso, também haverá o controle social dos cidadãos que poderão exigir o cumprimento das normas do plano estratégico, com eventuais reclamações diretamente às autoridades responsáveis pela efetivação das metas e orientações definidas no plano institucional.

Ainda, o referido plano estratégico institucional deverá ser homologado pelo Poder Judiciário, como decorrência do diálogo institucional, sendo submetido à permanente jurisdição, para que os indivíduos tenham certa margem de segurança para exigirem o cumprimento das metas na eventualidade de existir alguma falha na política pública de saúde, já que toda a coletividade está abrangida pelas metas delineadas, em um verdadeiro constitucionalismo fraternal, abandonando-se a perspectiva individualista e o processo bipolar, em favor de uma macrojustiça e uma solução estrutural do problema.

Com isso, eventuais questionamentos do que já fora definido no plano estratégico e objeto de homologação judicial, não deverá recair, como regra, no Poder Judiciário, mas sim, nas próprias instituições que participaram do plano estratégico institucional, de modo que as entidades deverão dispor de mecanismos de soluções extrajudiciais dos conflitos apresentados, como câmaras de julgamento das demandas, capazes de realizarem a conciliação ou a mediação da contenda entre o paciente e a própria Administração Pública, aderindo-se ao direito multiportas, em alternativa à jurisdição estatal.

Nas referidas câmaras institucionais, serão seguidas as orientações definidas pelo plano estratégico institucional, tendentes na efetivação e constante busca de desjudicialização da demanda, com o desafogamento do Poder Judiciário para, inclusive, garantir o princípio da eficiência, constitucionalmente previsto no artigo 37 da CF/88, bem como a razoável duração do processo administrativo, contribuindo para a realização da justiça social no âmbito extrajudicial, com o acesso democrático de todos ao direito fundamental e social da saúde, realizando-se, assim, o princípio da fraternidade constitucional.

Com isso, embora o cidadão possa optar pelos meios extrajudiciais de solução dos eventuais conflitos, tendo por base o plano estratégico institucional que vincula as entidades

participantes, não se subtrai a faculdade do exercício do direito constitucional de acesso à justiça estatal pelo indivíduo, posto que se trata de garantia constitucional incondicionado.

Contudo, nesse caso de questionamento judicial do plano institucional, o magistrado também estará vinculado às diretrizes do plano estratégico de desjudicialização da saúde, face à prévia homologação judicial, de modo que, se houve legítima e escoreita negativa pelo Poder Público, o Judiciário não poderá sindicá-lo o mérito da decisão, mas apenas verificar o cumprimento da legalidade e da formalidade do plano estratégico institucional, o qual já incorporou todas as balizas prévias dos precedentes judiciais firmados, quanto ao atendimento do direito à saúde, inclusive os critérios para eventual fornecimento de medicamento de alto custo.

Logo, havendo o correto cumprimento do plano estratégico institucional, sendo verificado, por exemplo, que o paciente não se trata de pessoa hipossuficiente para fornecimento de medicamento de alto custo, ou que o fármaco de alto custo está fora dos critérios previamente definidos nos precedentes judiciais, não havendo nenhuma hipótese de *distinguish* a ser aplicado no caso concreto, o magistrado deverá manter a decisão administrativa, sendo a demanda julgada improcedente, sem maiores surpresas ou inovações, devendo ser respeitado e observado o precedente judicial firmado, face a legitimidade e a veracidade dos critérios fundamentados no âmbito extrajudicial.

Com esses critérios, restam fortalecidas a segurança jurídica e a isonomia dos usuários dos serviços públicos de saúde, os quais já saberão previamente qual o entendimento da Administração Pública e do Poder Judiciário a respeito da demanda apresentada, ou seja, caso ingressem com um litígio judicial, já estarão cientes quais regras serão aplicadas, no contexto do plano estratégico institucional de desjudicialização da saúde.

Defende-se, portanto, em uma resolução do problema estrutural que se apresenta no âmbito da alta litigiosidade das demandas sanitárias atualmente, sendo a realização de diálogo institucional entre o Poder Judiciário e os entes ou as pessoas com expertise técnica na área da saúde, como uma forma de prevenção ao litígio, para fins de uma decisão justa e democrática no âmbito de um processo multipolar, ou seja, com várias partes envolvidas imbuídas das mesmas pretensões de resolução do problema.

Não se descuida da necessidade de uma maior estruturação das instituições e a evolução da cultura do litígio individual e processo bipolar para um nível elevado de fraternalismo constitucional pelas instituições e pela sociedade, objetivando a resolução do

problema, o que se mostra ainda mais presente no contexto pós-pandêmico (transpandemia), vez que muitas pessoas, por razões financeiras, encerraram planos de saúde particulares e, com isso, houve aumento da procura pelo sistema público de saúde, de modo que a desjudicialização não se mostra apenas como uma medida importante de solução do problema, mas requisito para o próprio funcionamento do sistema de saúde pública no Brasil.

Em síntese, havendo um correto cumprimento do plano estratégico de desjudicialização das demandas do direito à saúde, com a efetiva e democrática participação das instituições responsáveis, eventual negativa do Poder Público gozará dos atributos da veracidade e da legitimidade, não sendo dado ao Poder Judiciário, nesses casos, se imiscuir no mérito administrativo de fornecimento de um medicamento de alto custo, por exemplo, ou na alteração da lista de espera que é elaborada pelos setores competentes, mormente considerando-se o grau de urgência aferido por quem de direito, sob pena do precedente judicial acabar por implicar em prejuízo ao direito de outros pacientes que igualmente estão na lista de espera para um serviço ou atendimento médico e que podem apresentar quadro mais grave do que aquele que judicializou a demanda.

Como exemplo da aplicação do princípio da fraternidade e a utilização do direito multiportas em decorrência do diálogo institucional de desjudicialização da saúde, se destaca a integração do Tribunal de Justiça do Ceará, o Estado do Ceará, o Município de Fortaleza-CE, a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, a Secretaria Municipal de Saúde de Fortaleza-CE e o Hospital Universitário Walter Cantídio-UFC/EBSERH – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, no âmbito do Termo de Cooperação Técnica de Serviços de Suporte Técnico Médico e Farmacêutico de Assistência à Saúde (TCT) nº 07/2016, presente no “anexo A” da vertente pesquisa.

Por meio do TCT nº 07/2016, as instituições envolvidas, objetivando uma pacificação das demandas do direito à saúde e a desjudicialização dos litígios, tendem a uma cooperação mútua na elaboração de documentos técnicos e especializados na área da saúde para auxiliar magistrados das Varas da Fazenda Pública, do Tribunal de Justiça, dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e da Turma Recursal da Fazenda Pública, na formação de um juízo de valor por ocasião da apreciação das questões clínicas apresentadas nas ações judiciais envolvendo a assistência à saúde pública.

Importante salientar que no TCT nº 07/2016 foi prevista a possibilidade de substituição do medicamento ou procedimento médico prescrito por outro fornecido pelo SUS, a fim de atender a demanda do direito à saúde apresentada, devendo ser justificado pelo Poder Público a eventual negativa de não utilização do protocolo do SUS.

Demonstrando o estratégico diálogo institucional para desjudicialização da saúde, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ-CE) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) também firmaram Acordo de Cooperação Técnica, juntado no “anexo B” do estudo em análise, objetivando o intercâmbio e a cooperação técnica relacionados à assistência suplementar da saúde, tendo em vista o crescente número das demandas judiciais e a busca do direito multiportas para resolução dos conflitos, sendo utilizada a mediação como forma autocomposição, sendo um reflexo da fraternidade constitucional na realização da justiça social e o aperfeiçoando as ações institucionais, com a uniformidade e a simetria de informações e no atendimento das demandas pelo Poder Público e pelo Poder Judiciário.

O estudo da Resolução nº 74/2013, no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Ceará, instituindo e regulamentando o Núcleo de Defesa da Saúde (NUDESA), com o objetivo de coligar os órgãos de proteção à saúde, tanto em atuação judicial quanto em ações extrajudiciais, de forma individual ou coletiva, também é um exemplo de diálogo institucional na promoção e defesa do direito à saúde, envolvendo situações de negativa, omissão ou deficiência da prestação do direito de saúde, sejam, por entes públicos ou privados, conforme consta no “anexo C” dessa pesquisa realizada.

A alteração da Resolução nº 74/2013 pela Resolução nº 137/2016 da Defensoria Pública do Estado do Ceará, juntado no “anexo D” do vertente estudo, desenvolve ainda mais o objetivo da resolução extrajudicial de demandas da saúde, através de convênios com o Estado do Ceará, o Município de Fortaleza-CE e os Planos de Saúde, sendo realizadas solicitações prévias de atendimento administrativo, bem como a realização de conciliações e mediações, além de debates temáticos sobre tratamentos de saúde em conjunto com interessados e especialistas da área, o que demonstra a evolução e a importância do direito multiportas na resolução ou diminuição da excessiva judicialização do direito à saúde de toda a coletividade.

Com os exemplos de cooperação citados, se destaca o mérito dos referidos diálogos institucionais, como sendo alternativas possíveis na desjudicialização da saúde, a qual também reside na perenidade e proteção nas políticas de longo prazo, não devendo ser uma política de

governo, mas sim de Estado, já que são necessários tempo e planejamento no cumprimento do plano estratégico institucional, quando ocorrerá a maturação e a efetividade das metas e objetivos definidos.

Para tanto, resta indispensável uma mudança cultural do litígio excessivo por parte da população, a fim de que a fraternidade constitucional, o direito multiportas e a justiça social e distributiva sejam concretizados de forma extrajudicial pelo Poder Público, com o acesso democrático do direito à saúde de todos os que dela necessitam, de modo a aprimorar os anseios sociais da plena efetividade do direito fundamental social à saúde.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e Política: pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático.** Florianópolis: Conceito, 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). Processos estruturais.* Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 423-448.

ARGULHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. Pragmatismo como (meta)teoria normativa da decisão judicial: caracterização, estratégias e implicações. *In: SARMENTO, Daniel (org.). Filosofia e teoria constitucional contemporânea.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 171-211.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-105, abr., 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>. Acesso em: 27 dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 9, n. 46, nov., 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/38245>. Acesso em: 27 dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Circular nº 612, 18 de agosto de 2020. Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos destinados especificamente à prevenção e combate aos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, ou aos crimes que com eles possam relacionar-se, bem como à prevenção e coibição do financiamento do terrorismo. **Diário Oficial da República Federativa.** Brasília: SUSEP, 2020. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/setores-susep/cgfs/pld/circular-susep-n-612-de-18-de-agosto-de-2020.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Circular nº 3.978, 2 de janeiro de 2020. Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. **Diário Oficial da República Federativa.** Brasília: Banco Central do Brasil, 2020. Disponível

em: [https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50905/Circ\\_3978\\_v3\\_P.pdf](https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50905/Circ_3978_v3_P.pdf). Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm). Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2012. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2015. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2018. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2021. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm). Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Resolução Normativa nº 507, 30 de março de 2022. Dispõe sobre o Programa de Acreditação de Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília: ANS, 2022. Disponível em:

[https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2022/res0507\\_11\\_04\\_2022.html](https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2022/res0507_11_04_2022.html). Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Resolução Normativa nº 518, 29 de abril de 2022. Dispõe sobre adoção de práticas mínimas de governança corporativa, com ênfase em controles internos e gestão de riscos, para fins de solvência das operadoras de plano de assistência à saúde. **Diário Oficial da República**

**Federativa.** Brasília: ANS, 2022. Disponível em:

<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=textoLei&format=raw&id=NDIxNw==>. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Resolução Normativa nº 529, 2 de maio de 2022. Dispõe sobre a identificação de clientes, manutenção de registros e prevê relação de operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência dos crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. **Diário Oficial da República Federativa.** Brasília: ANS, 2022. Disponível em:

[https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2022/res0529\\_04\\_05\\_2022.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2022/res0529_04_05_2022.html). Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Resolução nº 20, de 27 de julho de 2017. Dispõe sobre a internalização do Sistema S-Codes e a cooperação entre entes na gestão dos impactos da judicialização da saúde, a partir da definição de diretrizes e estratégias comuns de atuação para a organização de fluxos, informações e procedimentos. **Diário Oficial da República Federativa.** Brasília: Comissão Intergestores Tripartite, 2017. Disponível em: [https://www.conass.org.br/wp-content/uploads/2016/04/RESOLUCAO\\_CIT\\_20\\_2017.pdf](https://www.conass.org.br/wp-content/uploads/2016/04/RESOLUCAO_CIT_20_2017.pdf). Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156/RJ. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. **Diário da Justiça.** Brasília, 04/05/2018. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/11/RECURSO-ESPECIAL-N%C2%BA-1.657.156-RJ-DECIS%C3%83O-AFETA%C3%87%C3%83O-SUSPENS%C3%83O-DOS-PROCESSOS-QUE-TRATEM-DE-FORNECIMENTO-DE-MEDICAMENTOS-N%C3%83O-INCORPORADOS-NO-SUS.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no AgR-RE n 607.381/SC. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça.** Brasília, 14/08/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/19844868>. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 566.471/RN. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. **Diário da Justiça.** Brasília, 01/09/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroProcesso=566471&classeProcesso=RE&numeroTema=6>. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 657.718/MG. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário da Justiça.** Brasília, 22/05/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026>. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RTJ 175/1212-1213. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário da Justiça.** Brasília, 02/12/2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC nº 00063007020104058400. Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli. **Diário da Justiça.** Recife, 17/10/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Processo nº 00015849720104058400, APELREEX19102/RN. Relator: Desembargador Federal Edílson Nobre. **Diário da Justiça**. Recife, 03/04/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC nº 2.836/SP**. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 26/06/2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22085203/questao-de-ordem-na-medida-cautelar-na-acao-cautelar-ac-2836-sp-stf/inteiro-teor-110524561>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 45/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 04/05/2004. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>. Acesso em: 21 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE nº 685.531/AC**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 08/02/2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23050644/recurso-extraordinario-com-agravo-are-685531-ac-stf>. Acesso em: 22 out. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da Saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAMBI, Eduardo; FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Precedentes vinculantes. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 38, n. 215, p. 207-248, jan., 2013. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/78626>. Acesso em: 25 out. 2022.

CANELA JÚNIOR, Oswaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição**. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-03062011-114104/publico/Arquivo\\_completo\\_pdf.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-03062011-114104/publico/Arquivo_completo_pdf.pdf). Acesso em: 14 nov. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

CIARLINI, Álvaro. **O direito à saúde entre os paradigmas substanciais e procedimentais da Constituição: para uma compreensão agonística dos direitos fundamentais sociais, na busca do equilíbrio autonomia e bem-estar**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: [http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/1069/3/2008\\_AlvaroLuisAraujoCiarlini.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/1069/3/2008_AlvaroLuisAraujoCiarlini.pdf). Acesso em: 28 dez. 2022.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução.** Brasília: INSPER, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

CUNHA, Beatriz Carvalho de Araújo. Jurisdição constitucional em tempos de crise: equilibrando-se entre a contenção do autoritarismo e o risco do empacotamento. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 4 n. 2, maio/ago., 2021. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/218/184>. Acesso em: 25 out. 2022.

DALLARI, Sueli Gandolfi; SERRANO JÚNIOR, Vidal. **Direito sanitário.** São Paulo: Verbatim Editora, 2010.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil.** Bahia: JusPODIVM, 2013.

DIDIER JR., Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 64, p. 135-147. abr./jun., 2017. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie\\_Didier\\_Jr.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf). Acesso em: 25 out. 2022.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** São Paulo: Atlas, 2016.

HABERMAS, Jünger. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. Limites ao ativismo judicial à luz do constitucionalismo fraterno. **Revista Baiana de Direito**, Salvador, n. 5, 2011. Disponível em: [https://www.academia.edu/4564092/limites\\_e\\_possibilidades\\_do\\_ativismo\\_judicial\\_a\\_luz\\_do\\_constitucionalismo\\_fraterno](https://www.academia.edu/4564092/limites_e_possibilidades_do_ativismo_judicial_a_luz_do_constitucionalismo_fraterno). Acesso em: 25 out. 2022.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney; PRITSCH, Cesar Zucatti. **O sistema de Precedentes no Código de Processo Civil de 2015: a superação do positivismo jurídico para a garantia de estabilidade e isonomia nas decisões judiciais.** São Paulo: Revista de Processo, 2020.

KAUSS, Sabrina Silva. **A obrigatoriedade de fornecimento dos medicamentos de alto custo no ordenamento jurídico brasileiro.** 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/34343/1/SABRINE%20SILVA%20KAUSS%20-%20Disserta%3%a7%c3%a3o.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de precedentes e ordenamento jurídico: proposta de um paradigma teórico. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, vol. 18. n. 7, p. 149-172, set./dez. 2017.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Análise da experiência brasileira na primazia do poder judiciário na execução de políticas públicas de acesso ao direito social à saúde. **Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais**, v. 17, p. 459-478, 2015.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Influxos do Neoconstitucionalismo inclusivo na realização dos Direitos Fundamentais Sociais: análise da primazia do Poder Judiciário na perspectiva das Teorias da Reserva do Possível, do Mínimo Existencial e da Máxima Efetividade. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, Florianópolis. **Anais [...]**. Florianópolis, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96b8ee525c85be84>. Acesso em: 15 dez. 2022.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Modulação de políticas públicas sanitárias do Poder Executivo pelo Supremo Tribunal Federal no contexto do quadro pandêmico causado pelo coronavírus (covid-19): enfrentamento de paradoxos. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, v. 6, p. 76-100, 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/6617/pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

MARTINI, Sandra Regina; MICHELON, Ana Luísa; MALHEIROS, Joana D’Arc de Moraes. Desjudicialização - alternativa viável à efetivação do direito à saúde dejudicialization. **Revista Derecho Y Salud**, v. 4, n. 4, p. 76-86, 2020. Disponível em: <https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/rdys/article/view/189/162>. Acesso em: 15 dez. 2022.

MARTINI, Sandra Regina. Saúde: um direito fundado na fraternidade. **Saúde e Direitos Humanos**, v. 5, n. 5, p. 65-85, 2009. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/int-4214>. Acesso em: 25 out. 2022.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NUNES, Dierle; THEODORO JÚNIOR, Humberto; BAHIA, Alexandre. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro: análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória.

**Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 189, p. 9-52, nov., 2010. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/220033924\\_Breves\\_consideracoes\\_da\\_politizacao\\_do\\_judiciario\\_e\\_do\\_panorama\\_de\\_aplicacao\\_no\\_direito\\_brasileiro\\_-\\_Analise\\_da\\_convergencia\\_entre\\_o\\_civil\\_law\\_e\\_o\\_common\\_law\\_e\\_dos\\_problemas\\_da\\_padronizacao\\_decisoria](https://www.researchgate.net/publication/220033924_Breves_consideracoes_da_politizacao_do_judiciario_e_do_panorama_de_aplicacao_no_direito_brasileiro_-_Analise_da_convergencia_entre_o_civil_law_e_o_common_law_e_dos_problemas_da_padronizacao_decisoria). Acesso em: 25 out. 2022.

PANUTTO, Peter; MARTINS, Rebeca de Queiroz. O precedente judicial vinculante e a judicialização da saúde: estudo do Tema 106 do STJ. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 37, n. 1, p. 311-329, jan./jun., 2021. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/330/303>. Acesso em: 25 out. 2022.

PASSOS, Daniela Veloso; GOMES, Valéria Bastos. A judicialização da saúde e as políticas públicas para fornecimento de medicamentos: uma análise a partir das decisões do TRF da 5ª Região. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 4, n. 3, p. 98-110, out., 2017. Disponível em: [file:///C:/Users/Acer/Downloads/mvchein,+REED\\_v4n3\\_paper\\_6\\_\[2\].pdf](file:///C:/Users/Acer/Downloads/mvchein,+REED_v4n3_paper_6_[2].pdf). Acesso em: 25 out. 2022.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015: uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). **Revista de Processo**, v. 248, p. 6-18, out., 2015. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.248.14.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.14.PDF). Acesso em: 25 out. 2022.

PIOVESAN, Flávia; SUDBRACK, Umberto Guaspari. Direito à saúde e o dever de informar: direito à prova e a responsabilidade civil das empresas de tabaco. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, v. 20, n. 77, p. 341-370, jan./mar., 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PONÇONI, Maykel. **Compliance na administração pública direta**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

RAMOS JÚNIOR, Alberto Novaes; NUNES, Carlos Francisco Oliveira. Judicialização do direito à saúde na região Nordeste, Brasil: dimensões e desafios. **Caderno de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 192-199, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cadsc/a/86vDNpVqKCW6RRQZyTL49Km/?lang=pt>. Acesso em: 25 out. 2022.

SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro. **Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal**, v. 13, n. 75, p. 22-30, ago./set., 2012. Disponível em: [https://www.academia.edu/4289815/Compliance\\_na\\_nova\\_lei\\_de\\_lavagem\\_de\\_dinheiro](https://www.academia.edu/4289815/Compliance_na_nova_lei_de_lavagem_de_dinheiro). Acesso em: 25 out. 2022.

SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Compliance**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma democracia de alta intensidade. Renovar a teoria crítica e renovar a emancipação social.** São Paulo: Boitempo, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Judicialização, reserva do possível e compliance na área da saúde. **Revista De Direitos E Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, p. 257-282, jan./abr., 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/858/331>. Acesso em: 25 out. 2022.

SILVA Alexandre Barbosa da; SCHULMAN, Gabriel. (Des)judicialização da saúde: mediação e diálogos interinstitucionais. **Rev. bioét. (Impr.)**, v. 25, n. 2, p. 290-300, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/zcLjsNSgKDsCD5rxBQNz3LD/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 out. 2022.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Commow Law: Introdução ao direito dos EUA.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TARUFFO, Michele. Note sparse sul precedente giudiziale. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, v. 72, n. 1, p. 111-129, 2018. Disponível em: <https://www.biblio.liuc.it/scripts/essper/ricerca.asp?tipo=scheda&codice=11383185>. Acesso em: 25 out. 2022.

TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, v. 61, n. 3, p. 709-725, 2007. Disponível em: <https://www.biblio.liuc.it/scripts/essper/ricerca.asp?tipo=scheda&codice=11210438>. Acesso em: 25 out. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Precedentes no Processo Brasileiro.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC: fundamentos e sistematização.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUSHNET, Mark. **Os precedentes judiciais nos Estados Unidos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

## ANEXO A – TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 07/2016 DO TJCE



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

**TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA DE SERVIÇOS DE SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E FARMACÊUTICO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE QUE ENTRE SI CELEBRAM O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, O ESTADO DO CEARÁ, O MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CE E O HOSPITAL UNIVERSITÁRIO WALTER CANTÍDIO-UFC/EBSERH – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº8516998-46.2016.8.06.0000)**

**TCT Nº 07/2016**

Pelo presente instrumento particular, as partes, o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**, inscrito no CNPJ/MF nº 09.444.530/0001-01, situado no Centro Administrativo Governador Virgílio Távora, Cambéa, Fortaleza-CE, doravante denominado **TJCE**, neste ato representado pela sua Presidente, Desembargadora **MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE**, o **ESTADO DO CEARÁ**, neste ato representado pelo Senhor Governador **Camilo Sobreira de Santana**, através da **SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO CEARÁ**, inscrita no CNPJ nº 07.954.571/0001-04, sediada à Avenida Almirante Barroso, nº 600, Praia de Iracema, Fortaleza/CE, doravante denominada **SESAP/CE**, neste ato representada pelo seu Secretário de Estado de Saúde do Ceará, Dr. Henrique Jorge Javi de Sousa, o **MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CE**, Dr. Roberto Cláudio Rodrigues Bezerra, brasileiro, casado, médico, residente e domiciliado em Fortaleza-CE, inscrito no CPF/MF sob o nº 542.116.383-00, portador da cédula de identidade nº 92021001415, através da **SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**, inscrita no CNPJ nº 04.885.197/0001-44, sediada à Rua do Rosário, nº 283, Centro, doravante denominada **SMS/CE**, neste ato representada pela Secretária Municipal de Saúde de Fortaleza, Dra. Maria do Perpétuo Socorro Martins Breckenfeld e o **HOSPITAL UNIVERSITÁRIO WALTER CANTÍDIO-UFC/EBSERH – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares**, inscrito no CNPJ nº 07.272.636/0002-12, sediada à Rua Capitão Francisco Pedro, nº 1290, Ródolfo Teófilo, neste ato representado pelo seu Superintendente, Dr. José Luciano Bezerra Moreira, acordam em celebrar o presente **TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA DE SERVIÇOS DE SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E FARMACÊUTICO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE** para Prestação de Serviços de Suporte Técnico para Assistência à Saúde que se regerá pelas cláusulas e condições abaixo aduzidas:

<b>Cláusula Primeira – Do Objeto</b>
--------------------------------------

1.1. O presente Termo de Cooperação Técnica tem por objeto a cooperação mútua na elaboração de documentos técnicos e especializados na área da saúde para auxiliar magistrados das Varas da Fazenda Pública, do Tribunal de Justiça, dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e da Turma Recursal da Fazenda Pública, na formação de um juízo de valor por ocasião da apreciação das



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ

questões clínicas apresentadas nas ações Judiciais envolvendo a assistência à saúde pública, na forma da Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, do CNJ.

1.2. Os documentos técnicos mencionados no item anterior são denominados pareceres e/ou notas técnicas que deverão ser solicitados diretamente pelos Magistrados à Câmara Técnica, na forma estabelecida na Cláusula Segunda deste Instrumento.

1.3. A prestação de serviços de que trata o presente Contrato deverá contemplar as seguintes informações:

- a) Análise do caso concreto apresentado no processo judicial para a qual será elaborado parecer;
- b) mapeamento bibliográfico específico para cada caso, por profissional devidamente qualificado;
- c) Informações sobre a possibilidade de substituição do medicamento ou procedimento médico prescrito por outro oferecido pelos SUS, e em caso negativo, a justificativa para a não utilização do protocolo SUS.

**Cláusula Segunda – Da Descrição dos Serviços**

2.1. A prestação de serviços de que trata o presente Termo de Cooperação consiste na elaboração dos seguintes documentos técnicos, que serão produzidos segundo avaliação técnica dos profissionais vinculados à Câmara Técnica, com base na solicitação do Magistrado:

- a) Respostas Técnicas rápidas para casos que não seja necessário levantamento bibliográfico complexo, mas que demande informação qualificada imediata.
- b) Notas Técnicas abrangendo casos específicos e complexos que demandem revisão bibliográfica, análise de cenário, informações sobre o custo unitário, recomendação sobre riscos e benefícios da liberação ou não da tecnologia fora do protocolo SUS.

2.2. Caberá a SESAP/CE, a SMS/CE, e ao HOSPITAL UNIVERSITÁRIO fornecerem ao TJ/CE o suporte técnico para prestação dos serviços de que trata o presente Termo de Cooperação.

2.3. Os documentos técnicos elaborados pela Câmara Técnica terão assinatura institucional e servirão como banco de dados para consolidação dos entendimentos formados pela Câmara.

**Cláusula Terceira – Da Formação e Funcionamento da Câmara Técnica**

3.1. A Câmara Técnica será formada por Médicos e Farmacêuticos do quadro de servidores efetivos dos entes colaboradores, indicados pelos respectivos representantes legais.

3.2. Os Médicos e Farmacêuticos que compõem a Câmara Técnica terão um mandato de dois anos, prorrogável por igual período.

3.3. A remuneração e compensação de horas ou da jornada de trabalho será decidida internamente entre os profissionais e o seu órgão de origem.

3.4. O funcionamento da Câmara Técnica, que se dará preferencialmente por meio eletrônico, será regulamentado mediante Portaria da Presidente do Tribunal de Justiça.





6.2.1. Disponibilizar 03 (três) Médicos e 03 (três) Farmacêuticos dando, os quais serão postos a disponibilidade da Câmara Técnica, sem prejuízo de suas funções ordinárias no órgão de origem, para um mandato de 02 (dois) anos, prorrogável por igual período, para auxiliarem aos Magistrados nas ações que tenham por objeto compelir o fornecimento de medicamentos, insumos para a saúde, exames de diagnósticos, tratamentos/procedimentos médicos e cirúrgicos;

6.2.2. Arcar com as despesas de pessoal, referentes aos profissionais da área de saúde que irão atuar no auxílio aos Magistrados;

**Cláusula Sétima – Dos Recursos Orçamentários**

7.1. Para a execução do objeto deste Termo de Cooperação não haverá transferências de recursos, de qualquer modalidade, entre os entes participantes.

**Cláusula Oitava – Da Vigência e dos Aditivos**

8.1. O presente Termo de Cooperação Técnica terá a vigência de 04 (quatro) anos a partir da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado ou alterado, através de Termo Aditivo, desde que não haja modificação do objeto aprovado.

**Cláusula Nonã – Da Denúncia**

9.1. O presente Termo de Cooperação Técnica poderá ser denunciado a qualquer tempo, no caso de infringência de qualquer uma das cláusulas e condições nele estipuladas, mediante comunicação escrita, com a antecedência mínima de 30 (trinta) dias ou, ainda, a qualquer tempo, em face da superveniência de impedimento legal que o torne inexecutível.

**Cláusula Décima – Da Fundamentação**

10.1 Fundamenta-se o presente Instrumento:

- a) No art. 116, da Lei Federal n. 8.666/93;
- b) No Parecer da Consultoria Jurídica da Presidência, datado de 13/09/2016, devidamente aprovado pela Presidência do TJCE.

**Cláusula Décima Primeira – Do Foro**

11.1 Os Convenientes elegem a Comarca de FORTALEZA/CE, no que couber, para dirimir os litígios decorrentes de sua execução, ressalvadas as disposições contidas na Constituição Federal e na Constituição do Estado do Ceará.

**Cláusula Décima Segunda – Da Publicação**

12.1 O TJ/CE, SESAP, SMS e UFC, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da assinatura deste documento, providenciarão a competente publicação do Termo, em extrato, através de imprensa oficial respectiva de cada um dos entes.



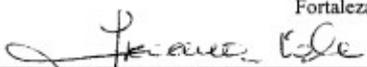
**Cláusula Décima Terceira – Das Disposições Transitórias**

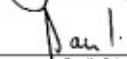
13.1 As partes praticarão, reciprocamente, os atos necessários à efetiva execução das presentes disposições, por intermédio dos seus representantes, sendo os casos omissos resolvidos conjuntamente pelos Convenentes.

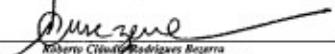
13.2 O TJ/CE, SESAP, SMS e UFC providenciarão, até o 5º (quinto) dia útil do mês seguinte da assinatura deste Termo de Cooperação Técnica, o encaminhamento de cópias deste instrumento ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará e à Coordenadoria de Contabilidade Analítica de suas respectivas Secretarias.

E por estarem de acordo, depois de lido achado conforme, o presente TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA é devidamente assinado pelas partes, em 05 (cinco) vias de igual teor.

Fortaleza, 16 de novembro de 2016.

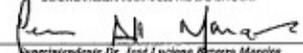
  
Dra. Maria Inezena Martins do Vale  
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

  
Camilo Sáenz de Santana  
GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ

  
Roberto Cláudio Rodrigues Bezerra  
PREFEITO MUNICIPAL DE FORTALEZA

  
Secretaria de Estado de Saúde do Ceará  
Dr. Hélio Jorge Jari de Sousa  
SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO ESTADO DO CEARÁ

  
Secretaria Municipal de Saúde de Fortaleza  
Dra. Maria do Perpétuo Socorro Martins Breckenfeldt  
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

  
Superintendente Dr. José Luciano Bezerra Moreira  
HOSPITAL UNIVERSITÁRIO WALTER CANTÍDIO-UFC

TESTEMUNHAS: \_\_\_\_\_

## ANEXO B – ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA



### ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA QUE ENTRE SI CELEBRAM A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ VISANDO AO INTERCÂMBIO E À COOPERAÇÃO TÉCNICA RELACIONADOS À ASSISTÊNCIA SUPLEMENTAR À SAÚDE.

A **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR**, autarquia federal especial, instituída pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas sob o nº 03.589.068/0001-46, sediada na Av. Augusto Severo, nº 84, Glória, CEP nº 20021-040, Rio de Janeiro, RJ, doravante denominada **ANS**, proponente, neste ato representada por sua Diretora de Fiscalização, Sra. **ELIANE APARECIDA DE CASTRO MEDEIROS** e o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**, inscrito no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas sob o nº 09.444.530/0001-01, com sede na Av. General Afonso Albuquerque Lima, S/N-CEP nº 60822-325 – Cambéba - Fortaleza - Ceará, doravante denominado TJ/CE, neste ato representado por sua presidente, a **DESEMBARGADORA MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA**.

Considerando a competência da ANS para regular e fiscalizar o mercado de assistência suplementar à saúde, conforme previsto na Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000;

Considerando o crescente número de demandas envolvendo a assistência à saúde suplementar em tramitação no Poder Judiciário brasileiro e que o Poder Judiciário tem buscado a mediação como melhor forma de solução de conflitos;

Considerando a Audiência Pública n.º 4, realizada em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal, na qual foram discutidas questões relevantes da judicialização da saúde;

Considerando a Recomendação do Conselho Nacional de Justiça n.º 36 de 2011, que de forma expressa recomenda aos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais a celebração de convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico, sem ônus para os Tribunais, composto por médicos e farmacêuticos, indicados pelos Comitês Executivos Estaduais, para auxiliar os Magistrados na 2ª formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes, observadas as peculiaridades regionais;

Considerando a necessidade e o permanente interesse da ANS no aperfeiçoamento das suas ações institucionais de regulação e fiscalização;

Considerando a necessidade de criar meios para que os Magistrados possam ter ferramentas e informações técnicas da área da saúde e do direito sanitário, a fim de auxiliar, previamente, o exame dos pedidos de concessão de provimentos jurisdicionais em caráter de urgência,

Considerando a necessidade e o permanente interesse da ANS no aperfeiçoamento das suas ações institucionais de regulação e fiscalização e a assimetria de informação ainda hoje existente no mercado de saúde suplementar.

RESOLVEM celebrar o presente ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA, sujeitando-se os partícipes, no que couber, às disposições contidas na Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 e suas alterações posteriores, e ao Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, mediante as seguintes cláusulas e condições:

#### **CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO**

1. Constituem o objeto do presente acordo em especial no que diz respeito à garantia de atendimento e observância das coberturas legais e contratuais para assegurar a assistência à saúde por planos privados:

- a) O estreitamento do relacionamento institucional da ANS e do TJ/CE, de modo a oportunizar o fornecimento e o intercâmbio de informações relacionadas à regulação do mercado de assistência suplementar à saúde, com a finalidade de identificação de problemas do mercado de saúde suplementar no âmbito local, respeitadas as prerrogativas e atribuições legais e observadas as regras de sigilo constantes da legislação aplicável;
- b) A ampla cooperação técnica e científica, no âmbito do mercado de assistência suplementar à saúde, podendo-se incluir a organização de grupos de trabalho para o aprimoramento dos 3 órgãos das Partes,

bem como a participação recíproca em seminários, palestras, treinamentos ou outros eventos, entre outros projetos de interesse comum, dentre os quais se incluem publicações; e

c) Promover uma atuação integrada, com vistas a garantir a proteção e defesa dos direitos do consumidor de planos privados de assistência à saúde, estimulando a resolução de conflitos de forma amigável e o intercâmbio de informações que sirvam para melhorar o desempenho da atividade regulatória pela ANS e reduzir demandas judiciais relacionadas à saúde suplementar;

d) Contribuir para o aperfeiçoamento dos instrumentos de monitoramento e regulação do mercado de saúde suplementar, a partir do compartilhamento de dados de identificação do perfil de consumo e das demandas registradas nas instituições partícipes, vedado o repasse de informações abrangidas por sigilo profissional ou pela garantia da privacidade dos agentes regulados, que possam comprometer o direito à imagem do beneficiário/consumidor ou prejudicar os negócios privados, salvo expressa autorização;

#### **CLÁUSULA SEGUNDA – DOS COMPROMISSOS**

2. Os partícipes comprometem-se, reciprocamente, visando aos objetivos do presente ACORDO, no âmbito de suas atribuições, a atuar em parceria na implementação das seguintes ações:

- a) Intercâmbio de informações técnicas e apoio técnico-institucional necessários à consecução da finalidade deste instrumento;
- b) Estabelecimento de ações conjuntas visando facilitar ao beneficiário/consumidor a defesa dos seus direitos e promover a sua conscientização, bem como o papel de cada instituição partícipe;
- c) Elaboração de projetos, direcionados à atividade de produção científica em áreas de atuação conjunta das entidades partícipes.

##### **2.1. Cabe à ANS:**

- a) Disponibilizar informações técnicas, mantendo atualização afeta à regulação de saúde suplementar na regulação assistencial, com foco nas manifestações da área técnica relacionadas à saúde suplementar obtidas a partir das demandas de informação e reclamação recebidas pelos Canais da ANS, com a finalidade precípua de identificação de problemas do mercado de saúde suplementar no âmbito local;
- b) Participar de grupos de trabalho, câmaras e seminários técnicos organizados pela TJ/CE, em que serão discutidos assuntos e temas específicos atinentes à saúde suplementar, entre outros previamente acordados;
- c) Desenvolver ações que visem à construção de um canal de informação que agilize o atendimento das demandas oriundas do TJ/CE;
- d) Posicionar -se sobre as providências adotadas para os casos encaminhados à apreciação da ANS pelo TJ/CE;
- e) Elaborar materiais informativos e didáticos sobre temas relacionados à saúde suplementar para difusão e distribuição ao consumidor;

##### **2.2. Cabe ao TJ/CE:**

- a) Colaborar com a ANS na elaboração, difusão e distribuição de guias e informativos sobre temas relacionados à saúde suplementar;
- b) Estudar a viabilidade de implementar meios de articulação dos seus sistemas de informação com aqueles desenvolvidos pela ANS;
- c) Incentivar a conciliação e a busca por meios adequados para solução de conflitos, em especial a Notificação de Intermediação Preliminar – NIP da ANS;
- d) Disponibilizar informações técnicas, mantendo atualização afeta à matéria de saúde suplementar, correlacionando, dentre outros, os temas mais reclamados e as Operadoras mais demandadas;

#### **CLÁUSULA TERCEIRA – DAS INFORMAÇÕES SIGILOSAS E CONFIDENCIAIS**

3. As partes se obrigam a resguardar o sigilo legal de informações, aplicando-se os critérios e o tratamento previstos na legislação em vigor, regulamentação específica e em seus respectivos regimentos ou regulamentos internos.

3.1. Independentemente do disposto no item 3, quando expressamente requerido, deverá ser mantida a confidencialidade de estudos técnicos encaminhados por uma parte a outra.

#### **CLÁUSULA QUARTA – DO MONITORAMENTO DO ACORDO**

4. A implementação do presente Acordo será avaliada periodicamente, por meio de reuniões quando necessário, desde que previamente pactuadas entre os partícipes.

#### **CLÁUSULA QUINTA – DA VIGÊNCIA**

5. O prazo de vigência do presente Acordo é de 36 (trinta e seis) meses, podendo ser acrescido, alterado e prorrogado pelas Partes, por meio de Termos Aditivos. Iniciando-se em 20/09/2022.

#### **CLÁUSULA SEXTA – DA DENÚNCIA E DA RESCISÃO**

6. O presente Acordo poderá ser denunciado ou rescindido, unilateralmente, de pleno direito, no caso de infração a qualquer uma das cláusulas ou condições nele estipuladas, a qualquer tempo, mediante notificação escrita a outra Parte, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

6.1. Eventual denúncia ou rescisão deste Acordo não prejudicará a execução dos serviços objetos dos Acordos Específicos já iniciados, os quais manterão seu curso normal até o final do respectivo prazo de vigência.

#### **CLÁUSULA SÉTIMA – DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS**

7. O presente Acordo é elaborado em caráter de estrita cooperação, não gerando qualquer ônus financeiro ou transferência de recursos por quaisquer das Partes.

#### **CLÁUSULA OITAVA – DA PUBLICAÇÃO**

8. A ANS providenciará a publicação deste Acordo, em extrato, no Diário Oficial da União, até o quinto (5º) dia útil do mês subsequente ao da assinatura.

8.1. O TJ/CE publicará o presente Acordo, por extrato, no Diário Eletrônico de Justiça, até o quinto (5º) dia útil do mês subsequente ao da assinatura.

#### **CLÁUSULA NONA – DOS CASOS OMISSOS**

9. Os casos omissos e as dúvidas porventura existentes serão dirimidas mediante entendimentos entre as Partes, por meio de correspondência, de forma expressa, vedada a solução tácita.

#### **CLÁUSULA DÉCIMA – DO FORO**

10. As questões decorrentes da execução do presente instrumento e dos Acordos Específicos dele decorrentes, que não possam ser dirimidas administrativamente, serão processadas e julgadas no foro da Justiça Federal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Por estarem assim justos e de acordo, firmam o presente instrumento através de assinatura eletrônica no SEI/ANS, para que surta seus efeitos jurídicos e legais, em juízo e fora dele.

Rio de Janeiro, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022.

**MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA**  
**Presidente Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**

**ELIANE APARECIDA DE CASTRO MEDEIROS**  
**Diretora de Fiscalização**  
**Agência Nacional de Saúde Suplementar**

**ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE A ANS E O TJ/CE PLANO DE TRABALHO**  
**(conforme disposto no artigo 116, § 1º, da Lei 8.666/1993)**

**1) IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO A SER EXECUTADO**

O objeto da cooperação técnica é garantir o estabelecimento de medidas que possibilitem o intercâmbio de dados e de informações de interesse recíproco dos partícipes, a garantia da proteção e da defesa dos direitos do consumidor de planos privados de assistência à saúde e o estímulo à resolução de conflitos de forma amigável que sirvam para melhorar o desempenho da atividade regulatória pela ANS e reduzir demandas judiciais relacionadas à saúde suplementar;

**2) METAS A SEREM ATINGIDAS**

Para a consecução dos objetivos da cooperação técnica entre a **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará** e a **ANS** os subscritores assumirão reciprocamente o compromisso de atuar de maneira articulada e em parceria, propiciando as condições necessárias para a garantir a proteção e defesa dos direitos do consumidor de planos privados de assistência à saúde.

**3) ETAPAS E FASES DE EXECUÇÃO**

A primeira etapa será concretizada com a assinatura do **Acordo de Cooperação Técnica entre a Tribunal de Justiça do Estado do Ceará** e a **ANS**. As atividades serão executadas por meio de intercâmbio de informações, documentos e apoio técnico-institucional, além da participação em cursos e palestras quando acordado.

**4) CRONOGRAMA**

Atividades	Datas
Tratativas	Primeiro Semestre de 2022
Análise quantitativa e qualitativa das demandas apresentadas	Trimestral
Boletim Informativo Periódico	Trimestral

**5) PLANO DE APLICAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS**

Não aplicável, uma vez que não haverá desembolso de valores, presente ou futuro.

---

**6) CRONOGRAMA DE DESEMBOLSO**

Não se aplica.

**7) PREVISÃO DE INÍCIO E FIM DA EXECUÇÃO DO OBJETO, BEM COMO DAS ETAPAS E FASES PROGRAMADAS**

Este acordo terá eficácia a partir da data designada no acordo e vigência de 36 (trinta e seis) meses, podendo ser prorrogado, nos termos da lei.



Documento assinado eletronicamente por **Maria Nalde Pinheiro Nogueira, Usuário Externo**, em 06/07/2022, às 10:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Eliane Aparecida de Castro Medeiros, Diretor(a) de Fiscalização**, em 15/07/2022, às 13:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://www.ans.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **24191762** e o código CRC **CBDCBED5**.

**ANEXO C – RESOLUÇÃO Nº 74/2013**

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONSELHO SUPERIOR**

---

**Resolução nº 74/2013**

**INSTITUI E REGULAMENTA, NO ÂMBITO DA  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ, O  
NÚCLEO DE DEFESA DA SAÚDE (NUDESA), E DÁ  
OUTRAS PROVIDÊNCIAS.**

**CONSIDERANDO** a necessidade de instituição e regulamentação do funcionamento do Núcleo de Defesa da Saúde da Defensoria Pública do Estado do Ceará (NUDESA);

**CONSIDERANDO** o poder normativo do Conselho Superior no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Ceará, conforme art. 6º-B, inciso I, da Lei Complementar 06/97;

**CONSIDERANDO** a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, direito e garantia fundamental de cidadania, inserido no art. 5º, LXXIV e art. 134, da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** que o direito à saúde possui previsão constitucional, nos termos do art. 196 e seguintes da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** o reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais preconizados pela Constituição Federal, Estatuto do Idoso, Código de Defesa do Consumidor, Lei nº. 8.080/1990 e Lei nº. Lei 9.656/98.

A small, handwritten signature in black ink, located below the text of the resolution.

A larger, handwritten signature in black ink, located in the lower right quadrant of the page. Below the signature, the name 'C. M. S.' is written in a smaller, less legible script.



**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONSELHO SUPERIOR**

**RESOLVE:**

Artigo 1º. Instituir e regulamentar o funcionamento do Núcleo de Defesa da Saúde da Defensoria Pública do Estado do Ceará (NUDESA).

Artigo 2º. O NUDESA terá espaço adequado, com preferência nas proximidades dos órgãos de proteção à saúde, em razão da urgência da matéria abordada.

§ 1º. O atendimento aos assistidos e aos seus familiares ocorrerá de segunda a sexta-feira, das 08:00 às 17:00 horas.

§ 2º. Na eventualidade de urgências, o supervisor do NUDESA poderá estender os dias e horários de atendimento mencionados no § 1º.

§ 3º. Terão prioridade, no atendimento, os casos de perigo de morte, dano irreparável ou de difícil reparação, pessoas idosas e portadores de doença grave ou de deficiência.

§ 4º. O NUDESA será composto, no mínimo, por dois Defensores Públicos, diante da complexidade e da urgência das demandas na área de saúde.

§ 5º Nas faltas, férias, ausências e impedimentos, dos Defensores Públicos do NUDESA, estes serão substituídos por designação do Defensor Público Geral;

§ 6º O acompanhamento dos processos ajuizados pelo Núcleo competirá ao Defensor Público que atua perante o respectivo órgão de atuação para onde foi distribuído o feito, que poderá requerer o auxílio dos Defensores Públicos do NUDESA;

§ 7º O Núcleo será supervisionado por um membro da Defensoria Pública, a ser designado pelo Defensor Público- Geral;



**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONSELHO SUPERIOR**

§ 8º. Ao NUDESA será assegurada estrutura administrativa necessária ao desenvolvimento de suas atribuições.

§ 9º. O NUDESA terá sua abrangência de atuação:

- a) Na capital;
- b) Nas comarcas onde não houver Defensor Público em atuação, por designação do Defensor Público- Geral do Estado, sempre que a atuação da Defensoria Pública se justificar pela importância da matéria.

Artigo 3º. O NUDESA atuará judicial e extrajudicialmente, de forma individual ou coletiva, na promoção e defesa do direito à saúde, abrangendo quaisquer situações em que a negativa, omissão ou deficiência da prestação do serviço de saúde, sejam por entes públicos ou privados, venha colocar em risco ou agravar o estado de saúde do assistido, inclusive o fornecimento de medicamentos e quaisquer equipamentos necessários à saúde e à vida.

Parágrafo Único. A atuação do Núcleo não abrange as questões relativas às cláusulas econômico-financeiras em planos de saúde.

Artigo 4º. São Atribuições do NUDESA, por meio de seus órgãos de atuação:

- I – Prestar atendimento inicial, orientação jurídica e realizar diligências, que entender necessárias, na temática do direito à saúde;
- II – Fazer encaminhamentos das partes a outros serviços da rede de atendimento à saúde, fazendo o monitoramento dos casos de urgência;
- III - Realizar visitas técnicas aos órgãos e entidades públicos e privados do sistema de saúde;
- IV – Elaborar minuta de convênio entre a Defensoria Pública e entidades relacionadas à saúde, a fim de aprimorar a atuação do Núcleo;



**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONSELHO SUPERIOR**

V - Criar cartilha explicativa informando e orientando os profissionais da área da saúde sobre os direitos dos pacientes;

VI – Ministrar palestras, cursos e treinamentos para os profissionais de saúde;

VII - Atuar nas questões extrajudiciais dos assistidos junto à administração pública estadual e municipal, e, ajuizar ações junto ao Poder Judiciário, isolada ou concorrentemente com outros órgãos de atuação da Defensoria Pública;

VIII - Atuar no 2º Grau de jurisdição, nas causas ajuizadas pelo Núcleo, na função de assessoramento dos órgãos de atuação respectivos, mediante designação específica do Defensor Público- Geral do Estado;

IX - Realizar a orientação técnica, mediante consulta, aos Defensores Públicos do Estado do Ceará, em relação ao direito à saúde;

X - Prestar orientação jurídica à população, mediante atendimento ao público e a realização de audiências públicas, quando se mostrarem necessárias, no âmbito de suas atribuições;

XI – Informar e conscientizar a população a respeito do direito fundamental à saúde, com o apoio da assessoria de comunicação da Defensoria Pública Geral do Estado e do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento da Defensoria Pública;

XII – Elaborar, anualmente, planejamento estratégico sobre sua área de atuação;

XIII – Representar a Instituição perante conselhos de direitos, por qualquer de seus membros, mediante designação do Defensor Público- Geral do Estado;

XIV – Firmar compromisso para ajustamento de conduta;

XV – Encaminhar e acompanhar propostas de elaboração, revisão e atualização legislativa na área do Direito à Saúde;

XVI – Representar junto ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, propondo as medidas cabíveis e acompanhando essas ações;



**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONSELHO SUPERIOR**

Artigo 5º. O NUDESA para viabilizar o exercício de suas atividades fins, deverá:

- I – Manter banco de dados próprio com informações, sempre atualizadas, de legislação, doutrina e experiências pertinentes a sua área de atuação;
- II- Possuir, em seu acervo, pesquisa de material não jurídica sobre a área de saúde;
- III – Manter banco de dados acerca das entidades com atuação na área de saúde;

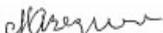
Parágrafo único. O NUDESA compartilhará todas as informações acima com os outros órgãos de atuação da Defensoria Pública do Estado do Ceará.

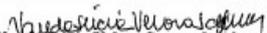
Artigo 6º. Os casos omissos serão resolvidos pelo Conselho Superior da Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará.

Artigo 7º. Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário.

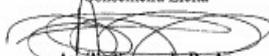
Publique-se.

**CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ,**  
em Fortaleza(CE), em 01 de fevereiro de 2013.

  
**Maria Angélica Cárdo Mendes Bezerra**  
Presidente- em exercício  
Conselheira Nata

  
**Valda Lúcia Veloso Soares de Abreu**  
Conselheira Nata

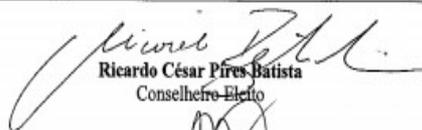
  
**Aline Lima de Paula Miranda**  
Conselheira Eleita

  
**Amélia Soares da Rocha**  
Conselheira Eleita



**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONSELHO SUPERIOR**

---

  
Ricardo César Pires Batista  
Conselheiro-Eleito

  
Ana Carolina Neiva Gondim Ferreira Gomes  
Conselheira Eleita

## ANEXO D – RESOLUÇÃO Nº 137/2016



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL  
DO ESTADO DO CEARÁ

Conselho Superior

### RESOLUÇÃO Nº 137 / 2016

Altera a Resolução nº 74/2013, que dispõe sobre o Núcleo de Defesa da Saúde - NUDESA.

O CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ, no uso de suas atribuições legais,

**CONSIDERANDO** que ao Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Ceará compete exercer as atividades consultivas, normativas e decisórias (Art. 6º-B, I e VI da Lei Complementar Estadual nº 06/97), no âmbito da Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará;

**CONSIDERANDO** que é função institucional da Defensoria Pública prestar gratuita e integral assistência jurídica, judicial e extrajudicial, aos necessitados, promovendo, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses, nos termos dos artigos 2º e 3º, I, da Lei Complementar 06/97;

**CONSIDERADO** a criação e implantação do "Projeto Defensoria em Ação. Por mais Saúde" que busca a resolução extrajudicial de demandas da saúde, através de convênios com o Estado do Ceará, o Município de Fortaleza e os Planos de Saúde, com a realização de solicitações prévias de atendimento administrativo e realização de conciliações/mediações;

**RESOLVE,**

**Art. 1º.** Fica acrescido os incisos XVII no artigo 4º da Resolução nº 74/2013, com a seguinte redação:

"Art. 4º. ....

Av. PITO BARROEIRA, nº 1.111, Luciano Cavalcante, Fortaleza-CE  
CEP 60.811-370, Fone: (85) 3278-7855



DEFENSORIA PÚBLICA GERAL  
DO ESTADO DO CEARÁ

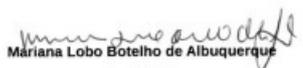
Conselho Superior

XVII – Desenvolver o “Projeto Defensoria em Ação. Por Mais Saúde”, na vigência dos convênios assinados com a administração pública Estadual e/ou Municipal e/ou Planos de Saúde, buscando atendimento administrativo prévio das demandas de saúde apresentadas pelos assistidos, antes do ajuizamento de ações judiciais, sempre que possível, e realizando audiências de conciliação/mediação, nos casos cabíveis, além de debates temáticos sobre tratamentos de saúde em conjunto com interessados e especialistas da área. ”

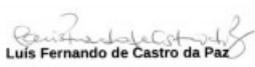
Art. 2º. Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário.

Publique-se.

CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza (CE), 17 de outubro de 2016.

  
Mariana Lobo Botelho de Albuquerque  
Presidente

  
Leonardo Antônio de Moura Júnior  
Conselheiro Nato

  
Luis Fernando de Castro da Paz  
Conselheiro Nato



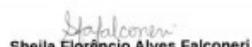
**DEFENSORIA PÚBLICA GERAL  
DO ESTADO DO CEARÁ**

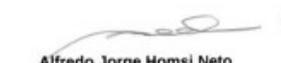
Conselho Superior

---

  
**Gustavo Gonçalves de Barros**  
Conselheiro Eleito

  
**Túlio Dumatti Ferreira**  
Conselheiro Eleito

  
**Sheila Florêncio Alves Falconeri**  
Conselheira Eleita

  
**Alfredo Jorge Homs Neto**  
Conselheiro Eleito