

# AÇÕES COLETIVAS COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL DE ACESSO À MEDICAMENTOS

## CLASS ACTIONS AS AN PROCESSUAL INSTRUMENT OF ACESS TO MEDICAMENTIONS

Vítor Lima<sup>1</sup>

Flávia Almeida Montingelli Zanfernidi<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo procura refletir sobre o direito à saúde enquanto um direito fundamental e sua alta judicialização pela via individual, principalmente nas ações em que se pleiteia medicamentos, em detrimento da utilização de ações coletivas. Nesse sentido, objetiva-se contribuir para o debate sobre a coletivização das ações de saúde, apresentando alguns aspectos negativos da via individual, com o fito de demonstrar que a tutela coletiva da saúde pode ser mais adequada e benéfica para as partes do processo, além de apontar formas administrativas de resolução de demandas. Optou-se pela realização de pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório, desenvolvida por método dedutivo e análise crítica de textos legislativos, decisões judiciais e obras sobre o tema para atingir o mencionado objetivo, sendo que ao final foi possível concluir pela real possibilidade de implementação da tutela coletiva do direito à saúde no que tange à concessão de medicamentos, desde que haja atuação coordenada dos órgãos internos, ampliando o diálogo institucional e adotadas algumas medidas para atingir o objetivo, bem como se verifica a possibilidade de utilização dos meios adequados de solução dos conflitos.

**Palavras-chave:** Direito à Saúde. Medicamentos. Ações Coletivas.

### ABSTRACT

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Advogado. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3639-3278>. Email: [vitor.clima@sou.unaerp.edu.br](mailto:vitor.clima@sou.unaerp.edu.br)

<sup>2</sup> Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Professora do curso de Graduação e do Mestrado e Doutorado em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto. Juíza de Direito Titular da 4ª Vara Cível de São Carlos-SP e Presidente do Colégio Recursal da 12ª Circunscrição Judiciária – São Carlos/SP. E-mail: [fzanferdini@hotmail.com](mailto:fzanferdini@hotmail.com)

This article seeks to reflect on the right to health as a fundamental right and its high judicialization through the individual, especially in actions in which medicines are claimed, to the detriment of the use of collective actions. In this sense, the objective is to contribute to the debate on the collectivization of health actions, presenting some negative aspects of the individual path, with the aim of demonstrating that collective health protection can be more appropriate and beneficial for the parties in the process, in addition to point out administrative ways of resolving demands. It was decided to carry out a bibliographical research, of an exploratory nature, developed by a deductive method and critical analysis of legislative texts, judicial decisions and works on the subject to achieve the aforementioned objective, and in the end it was possible to conclude by the real possibility of implementing the collective protection of the right to health with regard to the granting of medicines, provided that there is coordinated action by the internal bodies, expanding the institutional dialogue and adopting some measures to achieve the objective, as well as verifying the possibility of using the appropriate means of solving the conflicts.

**Key words:** Right to care. Medications. Class Actions.

## INTRODUÇÃO

O papel do Poder Judiciário como concretizador do direito à saúde ganhou especial destaque nos últimos anos, tendo em vista o aumento exponencial de ações em que se pleiteiam medicamentos. Tal fenômeno se deve ao avanço trazido pela Constituição Federal de 1988, que positivou direitos fundamentais sociais, dando alta força normativa a tais dispositivos, sendo que o Poder Público foi incumbido de efetivar tais direitos por meio das políticas públicas, as quais nem sempre são eficientes. Neste cenário, evidencia-se o aumento considerável de ações em que se pleiteiam a concessão de remédios e procedimentos médico-cirúrgicos.

Entende-se pela possibilidade de judicialização da saúde, na medida em que se está a tratar de um direito público subjetivo, o que permite que o cidadão pleiteie em ação individual o seu cumprimento em juízo. A tendência jurídica contemporânea, contudo, concentra-se na proteção de direitos na perspectiva da coletividade, pelo que se faz necessária uma coletivização das ações que versem sobre direito à saúde, principalmente as que versam sobre medicamentos.

A coletivização das demandas que versam sobre o fornecimento de fármacos se faz necessária na medida em que são produzidas decisões judiciais mais uniformes, em prestígio ao princípio constitucional da igualdade.

Nessa perspectiva, o presente estudo se propõe a analisar como as ações coletivas que versam sobre concessão de medicamentos podem ser mais adequadas e efetivas do que as individuais, além de analisar outras formas de resolução deste tipo de demanda.

Desenvolve-se, metodologicamente, uma abordagem de estudo com caráter indutivo. A partir da análise do fenômeno da judicialização da saúde, estuda-se a abordagem coletiva que pode ser adotada na concreção do direito. Serão empregadas, para tanto, as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica.

## **1. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E NEOCONSTITUCIONALISMO**

A transição do Estado de Direito para o Democrático de Direito ocorre quando a corrente neoconstitucionalista reconhece a força normativa da Constituição, bem como sua supremacia valorativa, o que impôs um novo meio de compreender os institutos jurídicos (THIBAU; GAZZOLA, 2014, p. 653). Luís Roberto Barroso define a ideia de Estado Democrático de Direito como a síntese do constitucionalismo com a democracia, sendo que o primeiro seria a limitação do poder e supremacia da lei, ao passo que o segundo se traduz na ideia de soberania popular e governo da maioria (BARROSO, 2008).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 positivou vários direitos fundamentais sociais, reconhecendo-lhes força normativa, sendo que estes direitos são aplicáveis de forma imediata e direta, sendo passíveis de serem exigidos pelo cidadão, na forma do que dispõe o artigo 5º, §1º da CRFB/88.

Nesse sentido, a corrente neoconstitucionalista reconheceu a força normativa das leis, o que influenciou o constituinte originário na elaboração da Constituição Federal de 1988, a qual passou a alterar diretamente na realidade vivenciada pela sociedade brasileira, tendo em vista que se cria, no cenário jurídico brasileiro, uma teoria dos direitos fundamentais, os quais são compreendidos como imperativos de tutela e garantidos pela Carta Magna, o que ainda aprimora a jurisdição constitucional (THIBAU; GAZZOLA, 2014, p. 658).

A incumbência de efetivação destes direitos é do Poder Público, mediante a implementação de políticas públicas, o que caracteriza o Estado Democrático de Direito sob influência do neoconstitucionalismo (BARCELOS, 2005). Portanto, a atuação do poder público se faz de extrema importância, posto que este tem a incumbência de elaborar e

posteriormente executar as políticas públicas para efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Surge no Estado Democrático de Direito o que ficou conhecido como “doutrina da efetividade” (MELO, 2018). O cerne desta doutrina pressupõe que “(...) os mandamentos constitucionais fossem dotados de eficácia plena, direta e imediata com exequibilidade garantida a partir de sua própria natureza de norma constitucional” (MELO, 2018, p. 67). Disto, conclui-se que o Estado Democrático de Direito brasileiro se caracteriza pela supremacia das disposições constitucionais.

Destaque-se que a Constituição Federal de 1988 adota a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da democracia a ser instalada, na forma do disposto no artigo 1º da Carta Magna, bem como adotou como objetivo fundamental, em seu artigo 3º, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e, ainda, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988). Sebastião Sérgio da Silveira, a esse respeito, leciona:

Tais compromissos constitucionais estão a exigir a criação de condições que permitam e favoreçam o desenvolvimento integral da pessoa, portanto, a viabilidade da vida, que implica, dentre outras coisas, a promoção, a defesa e a recuperação da saúde individual e coletiva. Por isso, a saúde ganhou tratamento especial na Constituição, com seção própria e ênfase no acesso universal e igualitário às ações e serviços, nem que isso tenha ser feito através da custosa via judicial (SILVEIRA, 2011, p. 207).

Nesse sentido, os direitos fundamentais necessitam da ação ou omissão estatal para sua concretização, na medida em que emergem as políticas públicas de concreção destes postulados.

O direito à saúde, enquanto um direito público subjetivo (SCHWARTZ, 2001), não foge desta regra. Sendo assim, ante a omissão do Poder Público, emergem as ações judiciais em que se pleiteia o fornecimento de medicamentos, vagas hospitalares, cirurgias, dentre outras demandas.

Sendo direito público subjetivo, cabe ao Poder Público concretizar a saúde por meio de elaboração e implementação das políticas públicas. Ocorre que, diante da não realização ou ineficiência das políticas públicas, surge para cidadão o direito de pleitear na via administrativa ou judicial a demanda na área da saúde, tendo em vista que, conforme

lecionado por Taís Nader Marta e Ana Carolina Peduti Abujamra o direito à saúde consiste “(...) em um bem jurídico tutelado mediante um conjunto de regras e princípios destinados a dar eficácia imediata e autoaplicabilidade ao art. 196 da Constituição dirigente, conforme o estatuído no art. 5º, § 1º, da CF/88” (MARTA; ABUJAMRA, 2010, p. 101). Pela característica da autoaplicabilidade, verifica-se a possibilidade de ajuizamento das demandas individuais.

Da análise do cenário atual, denota-se que as ações sobre medicamentos em sua maioria são ajuizadas pela via do processo individual, o que impulsiona o fenômeno da judicialização da saúde e “(...) resulta numa espécie de apropriação privada da política pública” (VENTURI; VENTURI, 2020, p. 117). Nesse sentido, faz-se necessário abordar o tema da efetivação da saúde pelo processo judicial.

## **2. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

A grande relevância constitucionalmente atribuída ao direito à saúde se fundamenta pela sua relação com o núcleo essencial do princípio-norma da dignidade da pessoa humana, bem como com o direito à vida.

O direito à saúde está positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 6º, caracterizado como um direito social, bem como no artigo 196, do qual se denota a obrigação-dever do Estado em implementá-lo, dentre outros dispositivos. O entendimento doutrinário predominante reafirma o direito à saúde como um direito fundamental social, que possui relação com o mínimo existencial.

Conforme lecionado Norberto Bobbio, (BOBBIO, 2004), o direito à saúde assume uma característica de segunda dimensão (ou geração), tendo em vista que se exige do Estado uma prestação positiva. Apresenta-se ainda como um direito transindividual, sendo enquadrado como de terceira dimensão, tendo em vista que não pode ser considerado interesse meramente individual nem mesmo interesse público primário ou secundário (THIBAU; GAZZOLA, 2014, p. 663), sendo certo que o Estado visa atingir o bem-estar social de todos.

O direito à saúde, assim como os direitos fundamentais de modo geral, na forma da classificação proposta por Robert Alexy (ALEXY, 2012), assume uma dimensão positiva e outra negativa no caso concreto, com reflexos relevantes em termos de eficácia e efetividade.

Enquanto um direito de defesa, a saúde assume condição de proteção, na medida em que resguarda o cidadão contra quaisquer violações pelo Poder Público. Enquanto um direito prestacional, pressupõe-se a realização de políticas públicas para sua implementação. (SARLET; FIGUEIREDO, 2007). Portanto, no que tange ao aspecto prestacional:

Em sentido estrito (acompanhando aqui a terminologia proposta por Robert Alexy) a dimensão prestacional traduz-se no fornecimento de serviços e bens materiais ao titular desse direito fundamental (atendimento médico e hospitalar, entrega de medicamentos, realização de exames de mais variada natureza, prestação de tratamentos, ou seja, toda uma gama de prestações que tenham por objeto assegurar a saúde de alguém). (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 199-200).

Diante da característica da autoaplicabilidade, o direito à saúde pode ser objeto de processos judiciais em que os cidadãos exigem do Estado as mais diversas prestações. Ocorre que esta característica atribuída a este direito (art. 6º e 196, Constituição de 1988) fez com que o Judiciário assumisse um protagonismo na sua concreção, sendo constantes as intervenções judiciais em políticas públicas.

Conforme dados complicados pelo Conselho Nacional de Justiça apontam que, entre 2008 e 2017, houve um crescimento de aproximadamente 130% no número de demandas de primeira instância que versavam sobre o direito à saúde. (BRASIL, 2019).

Destaque-se que, como mencionado, a maioria das ações são propostas na forma individual em detrimento da coletiva. Verifica-se que no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre os anos de 2008 e 2017, conforme pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, entre ações que versavam sobre o direito à saúde, apenas 3,11% destas eram coletivas (BRASIL, 2019). Ainda nesta mesma pesquisa, verifica-se que o Ministério da Saúde teve um aumento significativo de seus gastos com demandas judiciais, atingindo R\$ 1,6 bilhão em 2016 (BRASIL, 2019).

Cumprido salientar que, no que tange ao fornecimento pelo Poder Público de medicamentos que não estão incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde, foi firmado o Tema nº 106 do STJ (BRASIL, 2018), em que se definiu pela necessidade da 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, do

paciente, de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na Anvisa, observados os usos autorizados pela agência.

Ainda segundo a pesquisa do CNJ, as demandas por medicamentos são as mais numerosas, abrangendo tanto os medicamentos previstos na lista do RENAME como os que estão fora, ou mesmo que não estejam aprovados pela ANVISA (CONSELHO, NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Não se nega a possibilidade de judicialização da saúde, bem como a legitimidade do Judiciário para efetivar o direito, tendo em vista que se trata de um direito público subjetivo passível de ser judicializado pelo cidadão diante da omissão ou ineficiência de uma determinada política pública. Ocorre que, conforme alerta Luís Roberto Barroso: “a atividade judicial deve guardar parcimônia e, sobretudo, deve procurar respeitar o conjunto de opções legislativas e administrativas formuladas acerca da matéria pelos órgãos institucionais competentes (BARROSO, 2009, p. 43).

Nesse sentido, Barroso destaca algumas críticas da doutrina acerca da judicialização excessiva do direito à saúde, sendo que a primeira delas diz respeito à suposta característica programática da norma insculpida no artigo 196, o qual constitui “(...) verdadeiramente programas de ação social” (SILVA, 2004, p. 84), pelo que não seriam normas dotadas de autoaplicabilidade. Porém, como já visto, o direito à saúde é um direito público subjetivo, de eficácia plena, imediata e dotado de autoaplicabilidade.

Outra crítica doutrinária à excessiva judicialização da saúde defende que o Poder Judiciário não possui legitimidade democrática para decidir a forma com que os recursos públicos serão gastos, uma vez que não alcançaram os cargos por meio de voto popular, ao contrário do que acontece com os integrantes do Executivo e do Legislativo, que são diretamente eleitos. (BARROSO, 2009).

A crítica mais recorrente é a denominada “reserva do possível”, que inclusive é matéria de defesa alegada pelo Poder Público nas demandas judiciais, sempre sob o argumento de que os “recursos públicos seriam insuficientes para atender às necessidades sociais, impondo ao Estado sempre a tomada de decisões difíceis. Investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros” (BARROSO, 2009, p. 45).

Para além das críticas que a doutrina aponta, verifica-se que há legitimidade democrática do Judiciário para a implementação de políticas públicas, na medida em que se reforça a ideia democrática, bem como faz valer a missão constitucional imposta pelo

constituente originário, alicerçando-se às normas concernentes ao direito à saúde. O argumento orçamentário também não logra êxito, tendo em vista os constantes casos de corrupção, bem como a ausência de fundamentações substanciais em face de certas alocações de recursos públicos, o que resulta em uma descrença generalizada na alegada limitação financeira.

A alta judicialização individual evidencia a necessidade de coletivização deste tipo de demanda, o que se passa a analisar nesse momento.

### **3. TUTELA COLETIVA PARA CONCRETIZAR O DIREITO À SAÚDE**

No contexto do Estado Liberal, a concepção tradicional de processo se construiu com base na proteção e formação individual da lide (ZANFERDINI; SANTOS, 2017), em detrimento da ideia coletiva.

Ocorre que a excessiva judicialização do direito à saúde pela via judicial individual evidenciou uma crise da justiça e do acesso a este direito fundamental, bem como a inefetividade da jurisdição nos conflitos formados nesta área. O excesso de ações individuais tem gerado certa insegurança jurídica, assim como a inversão do conceito de democracia constitucional pautada na proteção de direitos fundamentais e respeito ao princípio da igualdade.

Com o progressivo fenômeno da coletivização dos direitos sociais, o Direito Processual passou a ampliar as formas de proteção jurídica que visem a efetivação dos interesses coletivos em sentido amplo, sendo incluso nessa categoria o direito à saúde, tendo em vista sua relevância social. Nesse cenário, a ação judicial perde o enfoque individualista, passando a se tornar instrumento apto a alcançar a ordem jurídica justa e efetiva na defesa dos direitos e interesses da sociedade como uma célula universalizada (THIBAU, 2003, p. 271), onde se tem a participação dos interessados representados por entidades ou associações.

Nesse sentido, verifica-se que há possível afronta ao princípio da isonomia ao individualizar as demandas relativas à concessão de medicamentos, tendo em vista a mesma demanda poderia alcançar outros indivíduos que não tem a mesma capacidade financeira de acesso à justiça do que aqueles que ajuizaram a demanda.

Com efeito, a coletivização de demandas que envolvam o fornecimento de medicamentos, revela-se positiva tendo em vista que o processo coletivo possui institutos que

viabilizam o debate democrático, a exemplo das audiências públicas, termos de ajustamento de conduta, dentre outros. Desse modo, o diálogo institucional é facilitado.

Destacam Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Guilherme Alves dos Santos, que o direito processual brasileiro já adotou algumas técnicas que visam a coletivização, seguindo uma tendência de solução coletiva de demandas em massa, dentre as quais se pode destacar a súmula impeditiva de recursos (art. 518, § 1º do CPC/73), a repercussão geral (art. 102, § 3º, da Constituição Federal), o sistema de julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (art. 543-C do CPC/73), a súmula vinculante (art. 103-Ad da Constituição Federal) e o julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-Ado CPC) (ZANFERDINI; SANTOS, 2017).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas emerge, como bem observado por Zanferdini e Santos, como meio de reforço ao microsistema de tutela coletiva do direito brasileiro, além de ampliar o acesso à tutela coletiva, à democratização do procedimento e à efetiva resolução célere e definitiva das questões de direito envolvendo litígios de massa, especialmente pelo pleno alcance da decisão. (ZANFERDINI; SANTOS, 2017).

Destaque-se, ainda, que foi prevista a conversão de ações individuais em ações coletivas, como forma de tutela coletiva, prevista no artigo 333 do CPC, porém vetada pela Presidência da República. O mencionado instituto processual poderia ter sido proveitoso para a coletivização de demandas em que se exige a concessão de medicamentos, o que daria tom mais isonômico a este tipo de ação. No entanto, Elton Venturi e Taisa Goveia Pascoaloto Venturi defendem que há possibilidade de conversão da demanda individual em coletiva:

Instaurada uma demanda individual pela qual se pretenda impor ao SUS custeamento de novos tratamentos ou medicamentos em prol do autor (ainda que se trate de hipótese de ilegitimidade ativa *ad causam*, como adiante se defende), nada impede que, após analisada possível medida de urgência necessária à proteção da saúde e da vida do demandante, o processo possa vir a ser efetivamente coletivizado. Para tanto, bastaria a convocação de entidades colegitimadas (entre as quais, a Defensoria Pública e o Ministério Público) para que, eventualmente, viessem a assumir o polo ativo da demanda, reconfigurando-a a uma dimensão transindividual, no intuito da obtenção de eficácia *erga omnes* do provimento de procedência (VENTURI; VENTURI, 2020, p. 129).

Ainda sobre o que diz respeito à tutela coletiva dos direitos, verifica-se que esta consiste na possibilidade de utilização de demandas coletivas (ação popular, ação civil pública, ação coletiva, mandado de segurança coletivo e outras), para a tutela de direitos

indivisíveis (difusos e coletivos *stricto sensu*) e de direitos individuais homogêneos (GAGNO; SANTOS, 2017, p. 356-357).

Dentro desse modelo de tutela, o Estado tem sua atividade jurisdicional restrita à proteção de bens transindividuais pertencentes a pessoas indeterminadas (difusos, como o meio ambiente, por exemplo) ou ligadas por uma relação jurídica base (coletivo *stricto sensu*, direito de certa classe ou categoria profissional) (GAGNO; BUFON, 2020, p. 230-231), além de abarcar os direitos individuais que podem ser tratados de forma homogênea em virtude da “origem comum”, sendo que a “homogeneidade e a origem comum são, portanto, os requisitos para tratamento coletivo dos direitos individuais” (WATANABE, *et al*, 2007, p. 825). Sebastião Sérgio da Silveira sustenta que ação civil pública pode inclusive tutelar interesses individuais indisponíveis, como é o caso da saúde em ações de medicamentos (SILVEIRA, 2011, p. 213).

Por conseguinte, o uso do processo coletivo, seja para a tutela de direitos indivisíveis (difusos e coletivos *stricto sensu*), seja para a tutela de direitos individuais homogêneos, mostra-se fundamental para a proteção de bens e direitos fundamentais como a saúde (GAGNO; GOMES, 2019, p. 438-439) e outros, de modo a ressaltar a importância que o processo coletivo tem para a sociedade e o Estado Democrático de Direito, o qual é fundado nos princípios democráticos, com participação ampla e isonômica dos cidadãos. Neste sentido, aduzem Elton Venturi e Thaís Goveia Pascoaloto Venturi:

a coletivização da tutela jurisdicional referente à execução das políticas públicas preexistentes, assim como à implementação de outras tantas omitidas pelo Poder Público, parece ser o caminho a se seguir. O acesso coletivo à justiça para a afirmação de políticas públicas em um país como o Brasil revela-se absolutamente imprescindível e estratégico. A afirmação faz sentido não apenas porque o acesso individual ao Poder Judiciário ainda é precário, ineficiente e ainda capturado por poucos atores. Funda-se na ideia premissa de que a funcionalidade do sistema de tutela coletiva é a única que se presta a garantir a proteção universal, isonômica e equitativa para todos os administrados (VENTURI; VENTURI, 2020, p. 125-126).

Nesse contexto, ao aderir a ideia de coletivização das demandas que versam sobre fornecimento de medicamentos, garante-se a redução das desigualdades entre os cidadãos, ampliando e reforçando a isonomia da participação, que são elementos centrais da democracia, fazendo valer os princípios constitucionais de universalidade e isonomia. Vale destacar ainda que, conforme lecionam Elton Venturi e Thaís Goveia Pascoaloto Venturi, “as ações coletivas, caso julgadas procedentes, projetam eficácia erga omnes ou ultra partes.”

(VENTURI; VENTURI, 2020, p. 124), o que gera maior benefício aos cidadãos que poderão se valer de decisões de procedência.

Entende-se que a coletivização das ações que versam sobre concessão de medicamentos é possível, porém faz-se necessário o seu aprimoramento, principalmente no que diz respeito a sua efetividade, pelo que se pode adotar outras formas de resolução das demandas, como mediação e conciliação (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

Nesse cenário se faz necessário o aumento do diálogo institucional entre o Judiciário, Poder Público e sociedade no contexto jurídico brasileiro, tendo em vista que casos complexos como a saúde demandam respostas institucionais mais elaboradas, o que requer conversa contínua entre as partes envolvidas e fiscalização posterior (CLÈVE; LORENZETTO, 2015).

A adoção de medidas autocompositivas apresenta-se como possível, na medida em que se pode, por exemplo, instituir núcleos de mediação sanitária dentro das Secretarias de Saúde, cujo objetivo é operar a mediação interna ao sistema e externa perante seus usuários (DELDUQUE; CASTRO, 2015), o que pode gerar uma decisão mais célere e justa para a resolução da demanda.

A Recomendação nº 100 do CNJ incentiva a adoção de medidas autocompositivas para resolver demandas. O artigo 2º da mencionada Recomendação determina que o magistrado pode designar um mediador capacitado em questões de saúde. Já o artigo 4º prevê a necessidade de capacitação específica de conciliadores e mediadores na área sanitária, inclusive mediante convênios já firmados pelo CNJ, com compreensão sobre saúde baseada em evidência científica, princípios do Sistema Único de Saúde e de consulta a base de dados com notas técnicas emitidas por instituições reconhecidas pelos Comitês Nacional e Estaduais de Saúde (BRASIL, 2021).

Nesse sentido, Thalyany Alves Leite aduz que Estados como Minas Gerais, Distrito Federal, Mato Grosso e Rio Grande do Norte têm adotado os meios adequados de solução dos conflitos na área da saúde, mediante termos de cooperação entre os entes públicos, Judiciário e demais entes para obter resolução administrativa das questões de saúde em sua abrangência, garantindo a efetivação material do direito à saúde (LEITE, 2020, p. 170).

Portanto, para além da premente coletivização das ações que versam sobre a concessão de medicamentos, verifica-se que pode ser utilizada a mediação e conciliação

coletiva para resolver a demanda pela via administrativa, consagrando a utilização dos meios adequados de solução dos conflitos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito no Brasil foi influenciado pela corrente neoconstitucionalista ao reconhecer a imperatividade e força normativa das normas constitucionais, sendo que o direito à saúde recebeu o *status* de direito público subjetivo, de eficácia imediata, bem como revestido de autoaplicabilidade, pelo que pode o cidadão ajuizar a demanda judicial pertinente para exigir do Estado uma prestação positiva.

A judicialização excessiva pela via individual evidencia a crise da justiça e do acesso ao direito à saúde, além de desencadear uma insegurança jurídica, principalmente pelo fato de que a tutela individual não possui o caráter democrático que possui a tutela coletiva.

A saúde, enquanto um direito fundamental social, apresenta aspectos complexos na sua efetivação, mas pode ser efetivada pela via judicial coletiva, de modo que as demandas possam ser resolvidas de forma mais democrática, alcançando mais cidadãos, o que reforça a ideia do Estado Democrático de Direito. Neste contexto, percebe-se que o microsistema de tutela coletiva do direito brasileiro tem se aprimorado com o passar do tempo, porém ainda não é perfeito.

O processo coletivo pressupõe a participação dos interessados, o que exige uma ampliação do diálogo institucional entre Poder Público, Judiciário e as entidades representativas da sociedade acerca das políticas públicas referentes ao direito à saúde, o que visa respeitar o princípio da igualdade na concessão de medicamentos. Além disso, o processo coletivo faz valer os preceitos democráticos da Constituição, tendo em vista que alcança o indivíduo que não tem capacidade financeira de acesso à justiça.

Portanto, percebe-se que a adoção do processo coletivo é possível e benéfica para todas as partes envolvidas, sendo que as ações de medicamentos podem ser abarcadas por essa coletivização, na medida em que se pode categorizar as demandas a partir de uma identificação dos remédios pleiteados, o que pode ser concretizado por meio da intensificação do diálogo institucional.

Verifica-se ainda que a adoção dos meios adequados de solução dos conflitos também consiste em forma idônea para efetivar o direito à saúde em ações que versem sobre

medicamentos, desde que o faça de modo universal e equitativo, prezando pelo máximo alcance na concessão. Nesse sentido, faz-se necessário o investimento na adoção de práticas autocompositivas, tendo em vista que podem ser mais céleres e gerar decisões mais justas, sendo que a mediação e a conciliação podem agir em conjunto com o processo coletivo para que se alcance o maior número de cidadãos possíveis e reduza a judicialização individual excessiva.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 240, p. 83–105, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/516>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. DOU, 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 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://bit.ly/1VojI3i>. Acesso em: 16 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1657156/RJ*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Órgão Julgador: Primeira Seção. Julgado em 25 abr. 2018. Publicado no DJe de 04 mai. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tiptipoPesquisaGener&termo=REsp%201657156>. Acesso em 16 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Brasília: CNJ, 2019. 172 p. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/515>. Acesso em: 16 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 100 de 16/06/2021*. Recomenda o uso de métodos consensuais de solução de conflitos em demandas que versem sobre o direito à saúde. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3988>. Acesso em 18 jun. 2022.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, 2004. 7ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/44534>. Acesso em: 16 jun. 2022.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO Eduardo Vazquez de. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. *Saúde em Debate*, 2015, v. 39, n. 105, p. 506-513. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-753193>. Acesso em 18 jun. 2022.

GAGNO, Luciano Picoli; BUFON, Fernanda Porchera. O processo coletivo e a suspensão dos processos individuais: uma análise conforme o direito fundamental de acesso à justiça. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 21, n. 1, p. 227-251, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39105/31773>. Acesso em: 17 jun. 2022.

GAGNO, Luciano Picoli; GOMES, Mariana Santos Camara. A restrição da tutela de direitos individuais homogêneos de natureza tributária e o direito fundamental de acesso à justiça. *Revista de Direito Brasileira*, v. 23, n. 9, p. 425-444, 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/4569>. Acesso em 16 jun. 2022.

GAGNO, Luciano Picoli; SANTOS, Barbara Evelyn Sad. Ensaio sobre a efetividade da tutela coletiva em Portugal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 18, n. 2, p. 347-370, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/27731>. Acesso em: 17 jun. 2022.

LEITE, Thalyany Alves. *GESTÃO DE CONFLITOS E SAÚDE NO BRASIL: uma coalizão entre ouvidorias e mediação de conflitos no meio hospitalar*. 271 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2020. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=114776>. Acesso em: 18 jun. 2022.

MARTA, Taís Nader; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. Pessoa Com Deficiência E O Direito Ao Adequado Tratamento De Saúde. *Revista Do Instituto De Ciências Jurídicas E*

*Sociais Do Centro Universitário De Brasília*. v. 21, 2010, p. 85-112. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1058>. Acesso em: 17 jun. 2022.

MELO, Amanda Caroline Mantovani. *A implementação do direito à saúde como fator de desenvolvimento humano e o princípio da reserva do possível*. 153 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. 2018. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/157427>. Acesso em: 18 jun. 2022.

SARLET, Ingo. Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 16 jun. 2022

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. O direito fundamental à saúde: o acesso à medicamentos no SUS. *Revista Paradigma*, n. 18, 2011. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/53>. Acesso em: 17 jun. 2022.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6ª ed. Editora Malheiros, 2004.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. *A legitimação ativa nas ações coletivas: um contributo para o estudo da substituição processual*. 297 f. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2003. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/DIRE-5SFJMX>. Acesso em: 18 jun. 2022.

THIBAU, Teresa Cristina Sorice Baracho; GAZZOLA, Luciana de Paula Lima. A possibilidade de tutela coletiva do direito humano e fundamental à saúde no Estado Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. n. 65, p. 651-669, jul./dez. 2014 Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1652>. Acesso em: 15 jun. 2022.

VENTURI, Elton; VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Uniformização, coletivização e estruturação processual da tutela da saúde sob o enfoque da análise econômica do direito. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 65, n. 3, p. 115-138, set./dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/69142>. Acesso em: 16 jun. 2020

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli.; SANTOS, Guilherme Alves dos. O incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil. *Revista Justiça do Direito*, v. 30, n. 3, p. 523-541, 31 mar. 2017. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6374>. Acesso em: 17 jun. 2022.

WATANABE, Kazuo; et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Submetido em 05.09.2022

Aceito em 05.10.2022