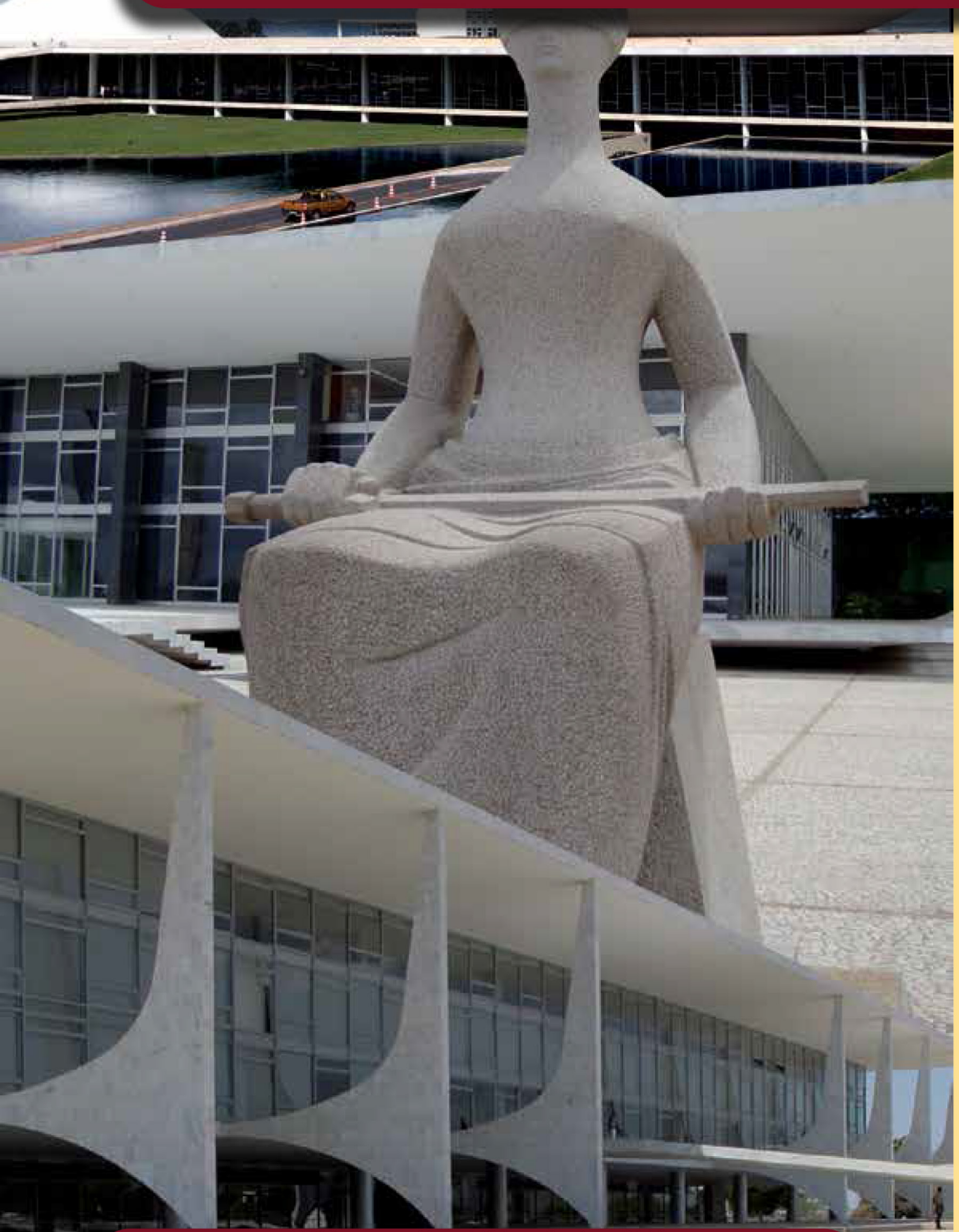
CEUB
EDUCAÇÃO SUPERIOR
ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY



Conflitos de Competência e a Judicialização da Saúde no Federalismo Brasileiro

Conflicts of jurisdiction and the judicialization of health care in the Brazilian federal organization

Jorge Leal Hanai

Luis Antônio Abrantes

Luiz Ismael Pereira

VOLUME 11 • Nº 3 • DEZ • 2021
NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Sumário

Dossiê temático: novos institutos jurídicos de licitações e contratos 17

I. Licitações e contratos públicos: parte geral 18

Integrated contract in Law 14.133/2021: new law, same problems? a study of comparative law 20
Paulo Afonso Cavichioli Carmona, Bruno Ribeiro Marques e Odilon Cavallari

Reajustamento de preços na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos brasileira: o "Princípio" da Anualidade 48
Ricardo Silveira Ribeiro e Bráulio Gomes Mendes Diniz

A nova Lei de Licitações, as encomendas tecnológicas e o diálogo competitivo 61
André Dias Fernandes e Débora de Oliveira Coutinho

Licitações, contratos e o impulso à aprendizagem profissional: um estudo sobre a contratação de aprendizes no estado do Amazonas, Brasil 80
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon e Mauro Augusto Ponce de Leão Braga

Licitações, contratos e Modelo Brasileiro de Processo: notas sobre a viabilidade da utilização de ferramentas processuais para conferir maior eficiência às aquisições públicas 97
Claudio Madureira e Carlos André Luís Araujo

Resolução de conflitos com a administração pública e a nova lei de licitações e contratos: reforço dos meios alternativos 118
Clarissa Sampaio Silva e Danille Maia Cruz

A Adesão do Brasil ao Acordo sobre Contratações Públicas da OMC: entre tabus e dificuldades reais 137
Eduardo Ferreira Jordã e Luiz Filippe Esteves Cunha

II. Accountability e controle 160

A lei n.º 14.133/2021 e os novos limites do controle externo: a necessária deferência dos Tribunais de Contas em prol da Administração Pública 162
Ricardo Schneider Rodrigues

O controle das contratações públicas e a nova lei de licitações: o que há de novo? 183
Leandro Sarai, Flávio Garcia Cabral e Cristiane Rodrigues Iwakura

Programa de compliance como exigência em licitações: análises em prol da qualificação do processo licitatório no contexto da lei 14.133/2021 ..... **206**
Cristian Ricardo Wittmann e Anayara Fantinel Pedroso

A nova realidade brasileira de necessidade de programas de integridade das pessoas jurídicas licitantes em processos licitatórios da administração pública **227**
Fernando Silva Moreira dos Santos e Luiz Fernando de Oriani e Paulillo

III. Eficiência **242**

Efficiency contracts in the New Brazilian Procurement Law: conceptual framework and international experience **244**
Floriano de Azevedo Marques Neto, Hendrick Pinheiro e Tamara Cukiert

A gestão de riscos como instrumento para a aplicação efetiva do Princípio Constitucional da Eficiência **260**
Rafael Rabelo Nunes, Marcela Teixeira Batista Sidrim Perini e Inácio Emiliano Melo Mourão Pinto

IV. Contratação pública no direito estrangeiro **282**

La adquisición de vacunas contra la COVID-19 por Colombia: entre la confidencialidad y la falta de transparencia **284**
Gressy Kareny Rojas Cardona e David Mendieta

La discriminación ex post de los oferentes de una licitación pública como infracción administrativa y de libre competência **312**
Jaime Arancibia Mattar

La discriminación ex post de los oferentes de una licitación pública como infracción administrativa y de libre competência **332**
Udochukwu Uneke Alo, Obiamaka Adaeze Nwobu e Alex Adegboye

Outros Temas **348**

I. Políticas públicas e institucionalidade **349**

¿Existe el derecho humano a la identidad cultural de los migrantes en el Derecho Internacional? **351**
Juan Jorge Faundes e Glorimar Alejandra Leon Silva

El acceso a la justicia y el debido proceso ante el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema: dos nociones del contencioso administrativo chileno **384**
Pedro Harris Moya

"Ministrocracia" e decisões individuais contraditórias no Supremo Tribunal Federal **402**
Ulisses Levy Silvério dos Reis e Emilio Peluso Neder Meyer

A política de inovação como instrumento de redução das desigualdades regionais no Brasil **427**
Caroline Viriato Memória e Uinie Caminha

Conflitos de Competência e a Judicialização da Saúde no Federalismo Brasileiro **447**
Jorge Leal Hanai, Luis Antônio Abrantes e Luiz Ismael Pereira

O Ministério Público no enfrentamento dos reflexos da crise da covid-19: uma análise acerca da sua atuação judicial e extrajudicial no estado do Rio Grande do Norte **474**
Raquel Maria da Costa Silveira, Ana Mônica Medeiros Ferreira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti e Haroldo Helinski Holanda

A consagração constitucional da política falimentar **498**
Nuno de Oliveira Fernandes

II. Políticas públicas, grupos vulneráveis e litígios estruturais **528**

Las limitaciones a los derechos de los grupos vulnerables y los sujetos de especial protección durante la pandemia **530**
Mary Luz Tobón Tobón

Litígios estruturais e a proteção dos direitos dos povos indígenas durante a pandemia de Covid-19: contribuições do ICCAL **550**
Ana Carolina Lopes Olsen e Bianca M. Schneider van der Broocke

Epistemicídio das narrativas negras e litígio estrutural: instrumentos extrajudiciais para dissolução do problema no sistema educacional **582**
Vitor Fonsêca e Caroline da Silva Soares

Trajetórias e diretrizes das políticas públicas nacionais para a população infanto-juvenil em situação de rua **598**
Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima, Cynthia Xavier de Carvalho e Maria Creusa de A. Borges

Emprendimiento como Fuente de Ingresos para las Víctimas del Conflicto Armado en el Marco de la Ley 1448 de Colombia. Reflexiones de la Implementación en el Valle del Cauca **625**
Saulo Bravo García e Luz Marina Restrepo García

III. Políticas públicas e ação restaurativa **648**

Justiça restaurativa como ação comunicativa: equilíbrio entre sistema e mundo da vida 650
Daniela Carvalho Almeida da Costa e Luciana Leonardo Ribeiro Silva de Araújo

Justiça restaurativa: acordos e cooperação 668
Samyle Regina Matos Oliveira e Selma Pereira de Santana

doi: 10.5102/rbpp.v11i3.7399

Conflitos de Competência e a Judicialização da Saúde no Federalismo Brasileiro*

Conflicts of jurisdiction and the judicialization of health care in the Brazilian federal organization

Jorge Leal Hanai**
Luis Antônio Abrantes***
Luiz Ismael Pereira****

Resumo

Na literatura de conflitos de competência, o federalismo é frequentemente apresentado como base para explicar o atendimento das demandas regionais de saúde. Neste artigo, analisaram-se as contestações dos entes federados frente às decisões de Tribunais Federais e Estaduais em relação à demanda de cidadãos por medicamentos e insumos de alto custo. Em termos metodológicos, empregaram-se a pesquisa documental e a análise de conteúdo sobre o *corpus* de 127 julgados do Supremo Tribunal Federal (STF). Para além das pré-categorias fundamentadas em literatura especializada, identificaram-se 10 subcategorias de análise que agrupam, sistematicamente, os argumentos dos Ministros do STF para o não provimento de recursos extraordinários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Em termos de distribuição geográfica, as contestações se concentraram na região Sul do país, tendo como parte ativa os Estados que, em comparação aos Municípios, apresentaram acentuada recorribilidade. Por contraste, no total, os municípios, ainda assim, foram entes federados pouco ativos nas contestações analisadas. A organização sistemática dos argumentos utilizados nos casos julgados apresenta-se como contributo para profissionais das áreas do Direito e Administração Pública.

Palavras-chave: Federalismo Cooperativo; Judicialização; Conflito de competência; Medicamentos de alto custo; Entes subnacionais.

Abstract

In the literature on conflicts of jurisdiction, federalism is often described as a standard upon which explations are provided for ways to meet regional demands concerning health care. In this paper, disputes are analyzed in which federated organizations appeal decisions by State and Federal Courts regarding individuals; demands for high cost medications and consumables. The methods involve documentary research and content analysis of a corpus of 127 decisions by the Supreme Federal Court (STF). In addition to the categories that had been identified in the specialized theory a priori, 10

* Recebido em 28/03/2021
Aprovado em 22/08/2021

** Doutorando em Administração Pública e Governo (FGV/EAESP).
E-mail: jorge.leal@ufv.br

*** Doutor em Administração (UFLA).
E-mail: abrantes@ufv.br

**** Doutor em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie).
E-mail: luiz.ismael@ufv.br

subcategories have arisen in the analysis that systematically accommodate the claims of STF Justices for dismissing extraordinary appeals by the Federation, the States, the Federal District and the Municipalities. As for the geographical distribution of appeals, they are concentrated in the South of Brazil and reveal the protagonism of States in comparison with Municipalities in terms of marked recurrence. In contrast, municipalities represent federated organizations with little agency in the analyzed disputes. The systematic organization of the claims used in the decisions provides useful information for professionals in the fields of Law and Public Administration.

Keywords: Cooperative federalism; Judicialization; Conflicts of jurisdiction; High cost medications; Subnational organizations.

1 Introdução

A partir da Constituição Federal de 1988, a saúde foi considerada um direito de todos e o seu provimento passou a ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Entretanto, Áquila Mendes e Rosa Maria Marques relacionam esse fato a uma "proteção social tardia" em relação aos países desenvolvidos.[1] As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e têm como diretriz a descentralização e o atendimento integral que funciona, no Brasil, com base na configuração federalista operada pela divisão dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. [2] A partir desse marco legal e organizacional, foi criada a rede de atenção à saúde por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), cuja repartição de competências fundamenta-se na solidariedade interinstitucional, transformada em responsabilidade solidária pela prestação de serviços de saúde. [3]

Apesar da ampliação dos direitos sociais, é "sólido o entendimento de que a autonomia administrativa e financeira conferida aos entes federados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não acompanhou a real capacidade de provimento dos serviços públicos oferecidos por Estados e Municípios brasileiros" [4]. Com a ampliação do rol de direitos sociais como a educação, saúde, transporte, moradia, dentre outros, insurge como implicação prática substanciais desafios para a Administração Pública [5] em relação à contenção dos chamados conflitos de competência. [6] [7] [8] [9]

Soma-se a isso a restrição orçamentária, com destaque para o novo regime fiscal instituído pela Emenda Constitucional n.º 95/2017, que estabeleceu limites individualizados para as despesas primárias. Além dessa restrição, o contexto organizacional é marcado pela falta de profissionais, pelo desafio do nível da escala "Brasil" e pela (des)articulação logística da assistência farmacêutica, que acentuam ainda mais a complexida-

[1] MENDES, A.; MARQUES, R.M. O financiamento do SUS sob os "ventos" da financeirização. *Ciênc. Saúde coletiva* [online], v. 14, n. 3, p. 843, 2009.

[2] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1988.

[3] ALMEIDA, Lilian. Responsabilidade solidária dos entes federativos pela obrigação de prestar serviço de saúde e vedação do chamamento ao processo: análise jurídica e econômica dos entendimentos do STF e STJ. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 7, n. 2, p. 124–146, 2018.

[4] ARRETCHE, Marta. Quando instituições federativas fortalecem o governo central? *Novos estudos CEBRAP*, n. 95, p. 39–57, 2013.

[5] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1988.

[6] HELLER, Gabriel. *Controle externo e separação de poderes na constituição de 1988:* fundamentos e eficácia jurídica das determinações e recomendações do Tribunal de Contas. UniCEUB, 2020. Disponível em: http://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14503. Acesso em: 29 nov. 2020.

[7] NUNES, Danilo Henrique; ABÍLIO, Adriana Galvão; SILVA, Gustavo Costa. Conflitos entre o dever do Estado à prestação de saúde Universal e a Liberdade religiosa de testemunha de Jeová: estudos de caso do recurso extraordinário nº 979742/AM. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, v. 23, n. 37, 2020.

[8] RIBEIRO, Wesllay Carlos. A mediação como meio de resolução de conflitos na área de saúde. *Revista de Direito Sanitário*, v. 18, n. 3, p. 62, 2018.

[9] SOARES, Márcia Miranda; MACHADO, José Ângelo. *Federalismo e políticas públicas*. 2018. Disponível em: http://repositorio.enap.gov.br/jspui/handle/1/3331. Acesso em: 29 nov. 2020.

de do ato (*Government in Action*) de prover saúde aos brasileiros e brasileiras. Desnecessário dizer que o fornecimento de medicamentos e insumos de alto custo passa a ser então, ameaçado em função desses atenuantes uma vez que o seu provimento perpassa pela apreciação do Poder Judiciário a respeito da judicialização para a sua aquisição[10] [11], ou, nos termos de Tatiane de Fátima Silva Pessôa e Daniela Richter,[12] perpassa por forçar a eficácia das políticas de saúde em clamor direto ao Judiciário.

Apesar dos avanços e esforços organizacionais das formas sistêmicas de prover a saúde, a incapacidade de provimento de serviços públicos, ainda, impera com maior intensidade no âmbito municipal, ocasionando o crescimento de demandas ajuizadas no Poder Judiciário, a pleitear, especialmente, o custeio de medicamentos e insumos de alto custo. Fato é o aumento de 120% do número de novos processos ajuizados no Poder Judiciário brasileiro, passando de 3.066.526 em 2007 para 4.373.418 em 2018.[13] O dado se destaca considerando-se que em 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) promoveu uma audiência pública objetivando a criação de parâmetros de decisão judicial para as políticas de saúde.

Nesse sentido, o papel do Poder Judiciário se refere à missão constitucional de declarar a inconstitucionalidade e, portanto, tornar nulos os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, os empreendendo por meio da postura funcional denominada, de modo polêmico, por revisionismo judicial.[14] Sob essa perspectiva, o Poder Judiciário não apenas tende a interferir na atuação do Poder Executivo, como também deve passar a rever as suas decisões e, sobretudo, referendar a sua obediência no acatar as decisões exaradas por tribunais inferiores.[15] Em face desse movimento revisionista, em relação às decisões emanadas por Tribunais Federais e Estaduais quando da condenação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios de fornecer medicamentos e insumos de alto custo, a posição majoritária do STF tem sido a de não reformar decisões anteriores em função do dever do Estado de prover saúde ao cidadão.[16]

Partindo desse histórico de não reformar decisões dos tribunais inferiores, avançamos nos estudos sobre os argumentos jurídicos utilizados na sustentação dessa posição por parte da mais alta corte do país. Nesse sentido, o presente artigo situa-se na literatura das territorial politics lançadas à grande teoria dos argumentos (argumentative turn) — capitaneadas por célebres nomes da academia internacional em public policy studies, como Frank Fischer, John Forester, Hebert Gottweis, Steve Ove Hansson e Hirsch Gertrude Hadorn. Trata-se de combinar pressupostos teóricos do federalismo político e fiscal com o lume das disputas argumentativo-jurídicas, então medidas pela força, relevância e, especialmente, prevalência do desenho e funcionamento das políticas públicas a depender das capacidades e estratégias argumentativas dos entes da

[10] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

[11] BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde. Uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem Direito e Políticas Públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (org.). *Judicialização da saúde:* a visão do poder Executivo. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31-88.

[12] Ver PESSÔA, Tatiane de Fátima Silva; RICHTER, Daniela. A judicialização da política de saúde como forma de garantir sua efetividade por parte do Estado frente à recente decisão do STF no Recurso Extraordinário (RE) 566471. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 6, n. 1, 2020.

[13] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça Pesquisa. *Judicialização da Saúde no Brasil:* perfil de demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

[14] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers.* Palgrave MacMillan, 2015.

[15] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

[16] SCHEINVAR, Estela; AGUIAR, Katia; DO NASCIMENTO, Maria Livia, The judicialization of life: essays on transgressions, *Arquivos Brasileiros De Psicologia*, v. 70, p. 3–5, 2018.

federação. [17] [18] [19] [20] [21] Em resgate ao importante estudo de Fernando Abrúcio, apontamos que se, por um lado, o federalismo bolsonarista nos apresenta características marcadamente anticooperativas, cuja menor participação da União aumenta os conflitos de competência com e entre os governos subnacionais, por outro, se faz necessário investigar como eram os conflitos de competência em contexto prévio à crise sanitária da COVID-19. Isso porque concordamos com Fernando Abrúcio de que a crise sanitária e a crise federativa caminham em conjunto para a máxima da descoordenação intergovernamental. [22]

Um exemplo recente de (des)coordenação intergovernamental refere-se à emblemática dificuldade do Ministério da Saúde em providenciar, tempestivamente, medicamentos para mães de pacientes do Estado de São Paulo. Os resultados das falhas de gestão e (des)coordenação são claros: 400 mil pessoas com suas vidas postas em risco em função do atraso na entrega de fármacos essenciais ao tratamento das suas respectivas enfermidades. Aliás, os protestos do dia 7 de julho de 2021, na cidade de São Paulo, são o reflexo da política de assistência farmacêutica ineficaz compartilhada. Nesse caso, entre os governos Federal e Estadual. [23]

Considerando-se que a judicialização é fenômeno manifesto em todo o país e não exclusivo a estados específicos (cuja solução perpassa pela coordenação federativa e redução dos conflitos de competência), questiona-se: em sede de Recurso Extraordinário (RE), quais são argumentos utilizados pelos entes federados em contraposição às decisões judiciais proferidas pelos tribunais inferiores? Quais interpretações podem ser extraídas com base nessas argumentações? Dessa forma, analisam-se, neste artigo, os argumentos dos entes federados a respeito do cumprimento de decisões judiciais a respeito das sentenças que os condenam a fornecer medicamentos e insumos de alto custo. Especificamente, (*i*) quantificaram-se os recursos efetuados pela Administração Pública no STF, cujo pleito visava reformar e/ou invalidar as sentenças proferidas por tribunais inferiores; bem como (*ii*) sistematizaram-se os argumentos utilizados pelos entes federados como justificativa para o não fornecimento de medicamentos e insumos de alto custo em conformidade com sentença já proferidas por tribunais inferiores.

[17] O conceito de *territorial politics* é explorado em BROSCHEK, J.; PETERSON, B.; TOUBEAU, S. Territorial Politics and Institutional Change: A Comparative-Historical Analysis. *Publius: The Journal of Federalism*, v. 1, n. 48, 1-25, 2017. https://doi. org/10.1093/publius/pjx059.

[18] BALDI, Brunetta. *Beyond the Federal Unitary Dichotomy* (Working Paper 99-7). Berkeley, CA: University of Califórnia, Berkeley, 1999. Disponível em: https://escholarship.org/uc/item/05b607ng. Acesso em: 30 jul. 2021.

[19] FISCHER, Frank; FORESTER, John (ed.). *The argumentative turn in policy analysis and planning*. Durham, NC: Duke University Press, 1993.

[20] FISCHER, Frank; GOTTWEIS, Herbert. The argumentative turn in public policy revisited*:* twenty years later. *Critical policy studies*, v. 7, n. 4, p. 425-433, 2013.

[21] HANSSON, Sven Ove; HADORN, Gertrude Hirsch (ed.). *The argumentative turn in policy analysis:* Reasoning about uncertainty. Springer, 2016.

[22] ABRUCIO, F. L.; GRIN, E. J.; FRANZESE, C.; SEGATTO, C. I.; COUTO, C. G. Combate à COVID-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. *Revista de Administração Pública*, v. 54, n. 4, p. 663-677, jul. 2020.

[23] MÃES de pacientes que tomam remédio de alto custo protestam contra a falta de medicamentos em SP; 60% dos remédios estão com entrega pendente*:* Cerca de 400 mil pessoas foram afetadas. Dos 121 medicamentos distribuídos para farmácias de alto custo, 60% estão com entrega pendente. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/07/maes-de-pacientes-que-tomam-remedio-de-alto-custo-protestam-contra-a-falta-de-medicamentos-em-sp-60percent-dos-remedios-estao-com-entrega-pendente.ghtml. Acesso em: 28 jul. 2021.

Há estudos que analisam a judicialização a partir dos planos de saúde[24] [25] [26] [27], da atuação da defensoria pública[28], do relacionamento entre os juízes e os *policy-makers* [29], dos incentivos ao ajuizamento do direito à saúde[30], da assistência farmacêutica[31], do acesso a medicamentos em regiões específicas do país[32] e da ausência do registro de fármacos na Anvisa[33]; bem como da abordagem do direito e das políticas públicas com o fim de pensar estratégias para a redução da judicialização da saúde[34]. Em termos supranacionais, há, ainda, estudos que exploram a perspectiva comparada da judicialização da saúde no contexto latino-americano[35].

Pela abordagem do federalismo, avançamos em detalhar as muitas falhas no fornecimento de medicamentos levantadas por Danillo Henrique Nunes e Lucas de Souza Lehfeld[36], trazendo os conflitos de competência entre os entes subnacionais no contexto dos REs. Frente à incipiência de estudos nesse sentido e com base no diagnóstico dos argumentos utilizados, não somente por entes federados, mas também pela suprema corte em pleitos que demandam o fornecimento de medicamentos e insumos de alto custo, procedemos com o preenchimento desta lacuna. Destarte, o ineditismo do presente artigo insere-se não somente no preenchimento dessa lacuna como traz, em paralelo, utilidade prática para acadêmicos e profissionais das áreas da Administração pública e do Direito que poderão se valer da categorização dos argumentos organizados ao longo deste artigo.

[24] CARVALHO, Rafaela Magalhães Nogueira; PORTO, Antônio José Maristrello; RAMALHO, Bruno. Papel institucional dos canais de reclamação para a resolução extrajudicial de conflitos sobre planos de saúde: uma análise comparada. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018.

[25] CHRIZOSTIMO, Raquel Marinho *et al.* Judicialização da saúde decorrente dos planos de pré-pagamento e o direito sanitário: revisão integrativa. *Revista Brasileira de Enfermagem*, v. 73, n. 3, 2020.

[26] MELO, Álisson José Maia; DANTAS, Nathalia Aparecida Sousa. A sustentabilidade econômico-financeira das operadoras de planos de saúde diante da concessão indiscriminada de tutelas de urgência no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018.

[27] TRETTEL, Daniela Batalha; SCHEFFER, Mario Cesar. Judicialização de planos de saúde e posicionamentos dos tribunais: súmulas do Tribunal de Justiça de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça sobre cobertura assistencial. *Revista de Direito do Consumidor*, 2020.

[28] SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. Atuação da defensoria pública na garantia do direito à saúde: a Judicialização como instrumento de acesso à saúde. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018.

[29] DIAS, Eduardo Rocha; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. The court and the delivery of medicines by unified health system in Brazil : recent developments in a difficult relationship between judges and policy-makers. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018.

[30] CARVALHO, Victor Aguiar de. A judicialização da saúde sob o olhar da Análise Econômica do Direito: um exame dos incentivos ao ajuizamento e à solução extrajudicial de conflitos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018.

[31] ARAÚJO, Kammilla Eric Guerra de; QUINTAL, Carlota Maria Miranda. A judicialização do acesso aos medicamentos em belo horizonte : uma questão sobre equidade. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018; CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas, "Judicialization" of public health policy for distribution of medicines. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 25, n. 8, p. 1839–1849, 2009. Ver também SONODA, Lucas Yuji; HAWERROTH, Maria da Graça Lepre; MAIA, Maria Ambrosina Cardoso, A judicialização da saúde no acesso a medicamentos em uma cidade do interior de Minas Gerais. *Revista Eletrônica Acervo Saúde*, v. 12, n. 11, p. 4484–4484, 2020.

[32] MACHADO, Marina Amaral de Ávila *et al.* Judicialization of access to medicines in Minas Gerais state, Southeastern Brazil, *Revista de Saúde Pública,* v. 45, n. 3, p. 590–598, 2011.

[33] Ver BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena, Medicamentos não registrados: judicialização da saúde e o STF. *Revista Jurídica em Pauta*, v. 2, n. 1, p. 55–72, 2020. LAZARI, Igor De; BOLONHA, Carlos; DIAS, Sergio, Medicamentos sem registros na ANVISA: uma abordagem institucional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018.

[34] Ver BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde. Uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem Direito e Políticas Públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (org.). *Judicialização da saúde:* a visão do poder Executivo. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31-88.

[35] D'ÁVILA, Luciana Souza; ANDRADE, Eli Iola Gurgel; AITH, Fernando Mussa Abujamra. A judicialização da saúde no Brasil e na Colômbia: uma discussão à luz do novo constitucionalismo latino-americano. *Saúde e Sociedade*, v. 29, p. e190424, 2020. Disponível em: https://www.scielosp.org/article/sausoc/2020.v29n3/e190424/. Acesso em: 29 nov. 2020.

[36] NUNES, Danilo Henrique; LHFELD, Lucas Souza. Saúde e doenças raras: análise de judicialização acerca do acesso ao tratamento e suas limitações. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, 2021.

2 Descentralização fiscal

Em sua gênese, a teoria sobre federalismo fiscal esteve associada à descentralização e ao compartilhamento de responsabilidades entre os entes federados, norteada, sobretudo, pela proposta de alcançar níveis de eficiência e equidade das ações do Estado.[37] A justificativa para essa busca se fundamenta na relação direta de causalidade entre o movimento da descentralização fiscal e o desenvolvimento dos países aderentes a esse movimento.[38] Estudos como o de Ding, Mcquoid e Karayalcin, Hao, Canavire-Bacarreza, Martinez-Vazquez e Yedgenov evidenciaram que a descentralização fiscal promove não apenas o desenvolvimento econômico como também o desenvolvimento social.[39] [40] [41] Não obstante, o federalismo proporcionou, no contexto brasileiro, a descentralização sistematizada da atividade política e econômica, cujo reflexo é a competição política e econômica entre os entes federados por recursos para prover a saúde.[42]

No entanto, devido ao não estabelecimento claro de responsabilidades a serem assumidas pelos entes federados nos movimentos constitucionalistas[43], há por consequência a inadequada distribuição de competências, acentuando, sobretudo, os conflitos de competência em função das desigualdades territoriais e dos diversos níveis de capacidade de provimento quando se trata da implementação de políticas públicas de saúde, por exemplo.[44]

O cenário se agrava quando se considera não apenas a escassez dos recursos financeiros que comprometem a capacidade executória dos municípios brasileiros[45], mas a precariedade relativa à qualificação de pessoal e, de modo geral, a inexperiência em grande medida dos municípios em prover serviços de natureza diversa.[46] Essa competição por recursos financeiros tem se dado em função da necessidade de implementação de políticas públicas e do cumprimento do dever constitucional de prover saúde.[47]

---

[37] Wallace Oates é professor da University of Maryland que tem contribuído para a literatura de federalismo fiscal. Nesse sentido, ver as duas principais referências do autor. OATES, Wallace. E. *Fiscal federalism.* New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1972 e OATES, Wallace. E. An Essay on Fiscal Federalism. *Journal of Economic Literature*, v. 37, n. 3, p. 1120–1149, 1999. Complementar com CHANDRA JHA, P. Theory of fiscal federalism: an analysis. *Journal of Social and Economic Development*, v. 17, n. 2, p. 241–259, out. 2015.

[38] OATES, Wallace. E. An Essay on Fiscal Federalism. *Journal of Economic Literature*, v. 37, n. 3, p. 1120–1149, 1999

[39] DING, Y.; MCQUOID, A.; KARAYALCIN, C. Fiscal decentralization, fiscal reform, and economic growth in china. *China Economic Review*, v. 53, p. 152–167, fev. 2019.

[40] CANAVIRE-BACARREZA, G.; MARTINEZ-VAZQUEZ, J.; YEDGENOV, B. Identifying and disentangling the impact of fiscal decentralization on economic growth. *World Development*, v. 127, p. 104742, mar. 2020.

[41] Ver HAO, Yu; CHEN, Yu-Fu; LIAO, Hua; *et al*. China's Fiscal Decentralization and Environmental Quality: Theory and an Empirical Study – Erratum. *Environment and Development Economics*, p. 1–1, 2019. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/journals/environment-and-development-economics/article/chinas-fiscal-decentralization-and-environmental-quality-theory-and-an-empirical-study-erratum/34A8DBBF1E05DFE92FBA2B1C77FB9E28. Acesso em: 16 jan. 2020.

[42] DOMINGUES, José Marcos. Federalismo Fiscal Brasileiro. *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 26, 2007.

[43] CARVALHO FILHO, José dos Santos. O município e o enigma da competência comum constitucional. *Revista da ESMESC*, v. 20, n. 26, p. 9–28, 2013. Disponível em: https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/70. Acesso em: 13 jan. 2020.

[44] Ver SOUZA, Celina Maria. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. *Revista de Sociologia e Política*, n. 24, p. 105–121, 2005 e SOUZA, Celina Maria. Coordenação, uniformidade e autonomia na formulação de políticas públicas: experiências federativas no cenário internacional e nacional. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, 2019.

[45] RAMOS, Edith Maria Barbosa; NETTO, Edson Barbosa de Miranda. O Federalismo e o Direito à saúde na Constituição Federal de 1988: limites e possibilidades ao estabelecimento de um autêntico federalismo sanitário cooperativo no Brasil. *Revista Jurídica*, v. 4, n. 49, p. 304–330, 2017.

[46] Ver SILVA NETO, João Felipe da. O Direito fundamental à saúde e o Federalismo do SUS. *Caderno Virtual*, v. 2, n. 43, 2019. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3442. Acesso em: 13 jan. 2020 e TEIXEIRA, Alex Fabiane. *Resultado fiscal dos municípios participantes de consórcios:* uma análise sobre a influência da governança nas cortes de contas. Tese (Doutorado) Universidade de Brasília (Unb), Brasília - DF, 2019. Disponível em: https://repositorio.unb.br/handle/10482/35740. Acesso em: 13 jan. 2020.

[47] Ver SCHEINVAR, Estela; AGUIAR, Katia; DO NASCIMENTO, Maria Livia. The judicialization of life - essays on transgressions. *Arquivos Brasileiros De Psicologia*, v. 70, p. 3–5, 2018. Acesso em: 28 jul. 2021.

3 Os medicamentos e insumos para os tratamentos farmacológicos e terapêuticos são de alto custo para quem mesmo?

O termo "alto custo" denota caráter subjetivo e relativo para quem o interpreta. Afinal, o que é caro para dada pessoa pode não ser para outra. Isso porque as capacidades econômicas, ou, nos termos de Pierre Bourdieu, os distintos capitais econômicos, são variáveis que estão sob constante disputa, construção e articulação para dar cabo do funcionamento das diversas facetas da vida social, a incluir o modo com que as pessoas cuidam de si e dos seus, e acessam e recorrem a meios, especialmente econômicos e também jurídicos, para assim se proceder. [48] Com base nessa perspectiva sociológica e nos moldes do Tratado do Conhecimento dos sociólogos Peter Berguer e Thomas Luckmann, todos competem por recursos e inevitavelmente, pelo poder de comprar aquilo (os medicamentos e insumos de alto custo) que se faz necessário à sua sobrevivência ou ao "não morrer" — essa última concepção nitidamente presente em Achille Mbembe. [49] [50] Embora o Estado não seja uma pessoa física, tal lógica de competição por recursos está longe de ser afastada das nossas análises. Aliás, é pela competição por recursos que conflitos de competências são acentuados.[51]

Em continuidade e em definição clássica (porém, não consensual), os "medicamentos de alto custo são aqueles cujo valor unitário mensal esteja acima de um salário mínimo, ou medicamentos de uso crônico indicado para doenças muito prevalentes (acima de 1% da população) cujo custo mensal seja superior a um terço de um salário mínimo". [52] Ao tomar como certa essa definição, o critério renda passa a ser o grande divisor de quais perfis socioeconômicos aproximam-se mais do público vulnerável e incapaz de proceder com o cuidado de si e dos seus. Ou, por outro lado, se constatada a sua hipossuficiência, trata-se de proceder com o funcionamento da vida social a partir da participação do Estado, sobretudo via financiamento direto da saúde, de modo a conformar a figura do Estado-provedor de medicamentos e insumos de alto custo.

Na prática, o "alto custo" atribuído aos produtos e serviços de saúde não mais devem ser referenciados e organizados pela capacidade financeira daqueles que os demandam, mas pela capacidade financeira e também orçamentária do agrupamento de pessoas, do social, ou melhor, do Estado em proceder com o financiamento do *bem-estar* do seu povo. Muito embora o critério "renda" conste explícita a seletividade e elegibilidade de dada parcela populacional (lida como população economicamente vulnerável) em "ganhar" na justiça o fornecimento de medicamentos e insumos de alto custo, entendemos por alto custo, tudo aquilo que impacta o bom funcionamento ou a saúde financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios brasileiros.

Pelo cálculo do custo *per capita* dos gastos em saúde, na prática, ao atender a demanda de um cidadão o Estado estaria deixando de atender tantos outros. [53] No entanto, seguimos o entendimento de João Biehl, professor da *Princeton University*, de que o todo, o social, é composto por pessoas e que negligenciar as suas demandas ou torná-las menos importantes é reconhecer os limites da grande Teoria da Escolha Racional,

[48] RICHARDSON, J. *Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education*, Westport, CT: Greenwood, p. 241–58, 1986.

[49] Na introdução "Os problemas da sociologia do conhecimento" e no primeiro capítulo "A realidade da vida cotidiana", os autores discutem a arena da competição por recursos. A complexidade das relações sociais também é interpretada pela dimensão temporal das diversas faces da vida social. Ver BERGUER, P. L.; LUCKMANN, T. *The Social Construction of Reality:* A Treatise in the Sociology of Knowledge. Garden City, NY: Anchor Books, 1966.

[50] Ver MBEMBE, Achille. *Necropolitics*. Duke University Press, 2019.

[51] Ver CORREIA NETO, Celso de Barros; AFONSO, José Roberto Rodrigues; FUCK, Luciano Felício. A Tributação na Era Digital e os Desafios do Sistema Tributário no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, v. 15, n. 1, p. 145–167, 2019. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3356. Acesso em: 13 jan. 2020.

[52] SOUZA, Mônica Vinhas; KRUG, Bárbara Corrêa; PICON, Pualo Dornelles; SCHWARTZ, Ida Vanessa Doederlin. Medicamentos de alto custo para doenças raras no Brasil: o exemplo das doenças lisossômicas. *Ciência Saúde Coletiva*, v. 15, n. 3, 2010. https://doi.org/10.1590/S1413-81232010000900019.

[53] O diálogo sobre o dever de o Estado garantir o atendimento das demandas de saúde de todos também consta presente em PESSÔA, Tatiane de Fátima Silva; RICHTER, Daniela. A judicialização da política de saúde como forma de garantir sua efetividade por parte do Estado frente à recente decisão do STF no Recurso Extraordinário (RE) 566471. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 6, n. 1, p.99, 2020.

que há muito se mostra incapaz de se aplicar a questões sensíveis invocadas pelos dilemas da saúde subfinanciada.[54]

Por essa razão, argumentamos que a mudança da chave analítica deve se concentrar mais em como o Estado pode e deve se organizar para prover a saúde e reduzir os conflitos de competência entre os seus poderes (assunto da próxima seção), e menos em restringir o acesso dos cidadãos a medicamentos e insumos imprescindíveis para se viver ou sobreviver e conviver com certa enfermidade. Argumentamos que este é exatamente o limbo entre a administração pública recorrer ou não das decisões dos tribunais inferiores. Objetivamente, se se recorre, é porque, no mínimo, há dificuldades em atender os comandos daquele judiciário que se preocupa com o lado mais fraco, o menos capitalizado economicamente, o cidadão.

Em relação aos medicamentos para tratar doenças raras, muito provavelmente todos são economicamente incapazes de financiar, por exemplo, tratamentos que podem chegar a U$ 1 milhão por ano e a compor orçamentos anuais totais dos países, de U$ 350 bilhões, segundo a prestigiada *Blood Cancer Journal*, que inclusive, prevê o aumento entre 3 a 6% dos orçamentos públicos com gastos em medicamentos de alto custo no mundo.[55] Logo, sinalizamos que é a partir da perspectiva organizacional, que soluções devem ser buscadas no sentido de cristalizar uma saúde do social e não a saúde do possível e frágil aos percalços do mundo da política e dos governos de plantão que insistem em seu subfinanciamento. Essa visão deve, inclusive, lançar luz sobre a redução do relativismo inerente ao caro e ao alto custo, de tal sorte que o Estado possa assumir cada vez mais compromissos e obrigações no fornecimento de medicamentos e insumos em matéria de saúde a partir do planejamento orçamentário e da gestão das políticas públicas neste sentido. Afinal, se o Estado que representa o corpo do social, alegar não poder financiar as demandas de saúde do seu povo, quem as financiará?

4 Conflito de competência

Conflito federativo não é o mesmo que conflito entre entes federados. Para relembramos a diferença, vamos à definição incorporada na Ação Cível Originária 1.295 de relatoria do Ministro Dias Tofolli: "diferença entre *conflito entre entes federados* e *conflito federativo*: enquanto no primeiro, pelo prisma subjetivo, observa-se a litigância judicial promovida pelos membros da federação, no segundo, para além da participação desses na lide, a conflitualidade da causa importa em potencial desestabilização do próprio pacto federativo". Destarte, é em observância ao potencial de desestabilização do pacto federativo e também dos esforços organizacionais e atos de prover a saúde que compreendemos haver o constante risco de ineficiência das políticas públicas de saúde. Sob esse lume, a disputa por posições estratégicas, recursos e responsabilidades se desdobrou em conflitos de ordem política e fiscal de tal sorte a emoldurar um *status quo* de tensão entre os próprios entes federados.[56] Nesse ínterim, Neto, Afonso e Fuck evidenciam que a existência de conflitos de competência tem se dado não somente entre os Poderes Estatais de modo amplo, mas também entre os entes subnacionais.[57]

Os conflitos de competência legislativa e administrativa não são exclusivos da relação entre o Poder Judiciário e Executivo, pois, conforme destaca Stuart Butler, no caso norte americano, é nítido os impasses entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo quando a matéria é discutir o provimento de serviços de saú-

[54] Ver BIEHL, João; PETRYNA, Adriana. Tratamentos jurídicos: os mercados terapêuticos e a judicialização do direito à saúde. *História, Ciências, Saúde* – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.23, n.1, p.173-192, jan./mar. 2016.

[55] VICENT RAJKUMAR, S. The high cost of prescription drugs: causes and solutions. *Blood Cancer Journal*. v. 10, n. 71, 2020. https://doi.org/10.1038/s41408-020-0338-x.

[56] Ver DOMINGUES, J. M. Federalismo Fiscal Brasileiro. *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 26, 2007.

[57] Ver CORREIA NETO, Celso de Barros; AFONSO, José Roberto Rodrigues; FUCK, Luciano Felício. A Tributação na Era Digital e os Desafios do Sistema Tributário no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, v. 15, n. 1, p. 145–167, 2019. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3356. Acesso em: 13 jan. 2020.

de.[58] Sobre esse caso, na visão de Fox e Choi, essa discussão tem sido propulsora em propostas de reforma para o sistema federalista do país, como a de implementar o pagamento individual por serviços de saúde ao invés de planos universais que geram demandas no Judiciário americano.[59] Já na Europa, a Suprema Corte espanhola aponta para a necessidade de se pacificar quantidade substancial de divergências entre os entes federados ante a unanimidade de sentenças proferidas por tribunais inferiores em matérias, por exemplo, de saúde.[60]

Por outro lado, isso inscreve desafios como a necessidade de integração coordenativa de todos os entes federados. Por essa razão, no federalismo cooperativo, o atendimento das demandas sociais passa a ser pautado na integração e no provimento de serviços em conjunto, que embora não constitua garantia, é alternativa profícua.[61] A integração entre os entes federados se fundamenta no caráter solidário, que significa não somente a vontade em cooperar, mas o dever do Estado de atender demandas até o cumprimento da sua eficácia. [62]

Cumpre destacar que, na gênese do federalismo americano, este não vislumbrou um sistema judicial capaz de nortear a ação dos Estados e administrar os conflitos de competência. Não significa, porém, negar que a existência de um Tribunal Superior a todos os outros situados nos sistemas judiciais apresenta-se como condição *sine qua non* à administração dos conflitos entre os poderes, dado que são inevitavelmente nos tribunais superiores que os embates federativos, *a priori*, são diluídos. [63]

Quanto à criação desse Tribunal no Brasil, nos termos do art. 102 da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, compete ao STF a guarda da Constituição, cabendo-lhe atuar em causas e conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal [64]. Sua operacionalização coloca em prática o sistema de balanços e contrapesos de modo a inibir as arbitrariedades e manter a separação dos poderes estatais. [65]

5 Percurso metodológico

O percurso metodológico foi dividido em duas fases. Na primeira fase, operamos a pesquisa documental para levantar julgados do STF em matéria de fornecimento de medicamentos e insumos de alto custo.[66] Para capturar os julgados que versavam sobre essa temática, inserimos, no campo de busca do site do STF

[58] BUTLER, Stuart. M. Federalism as an Antidote to Polarization Over Health Care Policy. *JAMA*, v. 322, n. 12, p. 1131–1132, set. 2019.

[59] Ver FOX, A. M.; CHOI, Y. Political Economy of Reform under US Federalism: Adopting Single-Payer Health Coverage in New York State. *Health Systems & Reform*, v. 5, n. 3, p. 209–223, jul. 2019.

[60] Ver HARGUINDÉGUY, J.-B.; RODRÍGUEZ, G. S.; DÍAZ, J. C. Between justice and politics: the role of the Spanish Constitutional Court in the state of autonomies. *Territory, Politics, Governance*, v. 0, n. 0, p. 1–19, 18 dez. 2018 e LÓPEZ-LABORDA, J.; RODRIGO, F.; SANZ-ARCEGA, E. Consensus and dissent in the resolution of conflicts of competence by the Spanish Constitutional Court: the role of federalism and ideology. *European Journal of Law and Economics*, v. 48, n. 3, p. 305–330, dez. 2019.

[61] Ver FRANZESE, Cibele. *Federalismo cooperativo no Brasil:* da Constituição de 1988 aos sistemas de políticas públicas. Tese (Doutorado) Fundação Getúlio Vargas (FGV), São Paulo, 2010. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8219. Acesso em: 13 jan. 2020 e ABRUCIO, Fernando; FRANZESE, Cibele. *Federalismo e políticas públicas:* o impacto das relações intergovernamentais no Brasil. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/242213262_Federalismo_e_politicas_publicas_o_impacto_das_relacoes_intergovernamentais_no_Brasil. Acesso em: 30 jul. 2021.

[62] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

[63] BANKS, Christopher P.; BLAKEMAN, John C. The U.S. *Supreme Court and New Federalism:* From the Rehnquist to the Roberts Court, Lanham, Md: Rowman & Littlefield Publishers, 2012.

[64] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1988.

[65] Ver HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers.* Place of publication not identified: Palgrave MacMillan, 2015.

[66] Utilizamos, parcialmente, a pesquisa documental proposta por HANAI, Jorge Leal; EMMENDOERFER, Magnus Luiz; CUNHA, Nina Rosa da Silveira. Análise Documental Ilustrada em Administração Pública: uma Proposta Operacional (Re)Aplicável. *Teoria E Prática Em Administração*, v. 10, n. 2, p. 23–41, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.21714/2238-104X2020v10i2-51394. Acesso em: 28 jul. 2021.

(http://portal.stf.jus.br/), em "consulta de jurisprudência", palavras-chave como "saúde"; "fornecimento"; "medicamento" e/ou "medicamentos" e "alto custo". Essas são as *strings* que representam o protocolo de busca padrão para que qualquer terceiro consiga coletar os dados que utilizamos. O período de coleta dos dados se deu entre 4 e 21 de novembro de 2019. Nessa ocasião, os dados foram extraídos sem a determinação específica de períodos e sem a restrição de âmbito de atuação do poder público, ou seja, consideramos as contestações empreendidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios brasileiros.

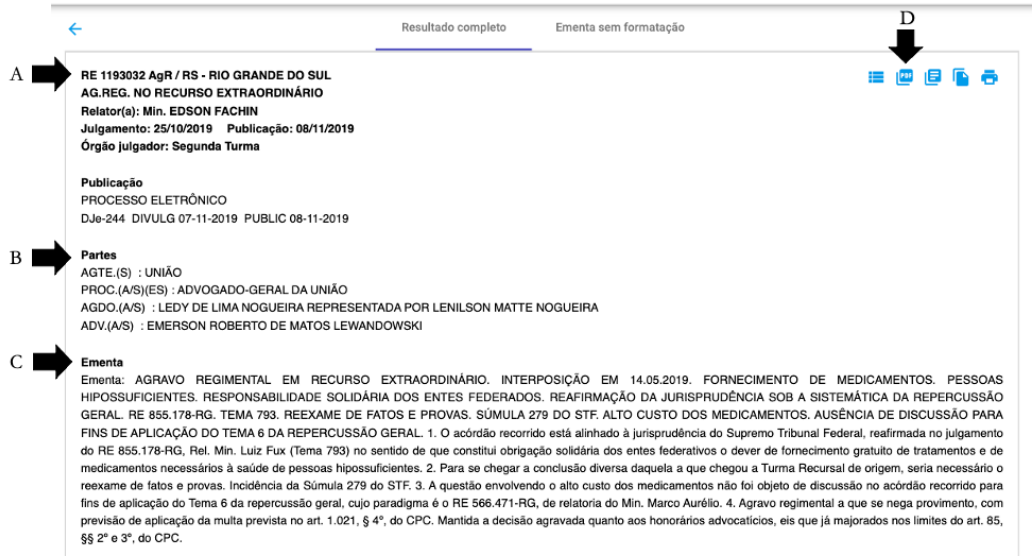
Uma advertência deve ser feita sobre a coleta de dados realizada: o site oficial do STF não contempla todos os julgados do Tribunal, mas sim escolhas a partir de critérios de relevância não muito claros para qualquer pesquisa empírica. Assim, os resultados adquiridos estão relacionados a uma *tendência* nas decisões que simboliza o sentido dado à norma em numerosos casos sobre o tema. Outro dado relevante que deve ser mencionado é que o STF, como todos os demais Tribunais brasileiros, trabalha com um acúmulo de casos pendentes que, embora possuam tendência de redução, dificultam a análise de antecipação de tutelas concedidas em grau recursal.[67] Para que se tenha um exemplo, o Relatório do Conselho Nacional de Justiça, *Supremo em Ação*, com última edição no ano de 2018, apontava a existência de 43.973 processos pendentes, sendo que os maiores índices estavam nas classes Recurso Extraordinário com Agravo (40,1%) e Recurso Extraordinário (20,1%).[68] A observação é destinada ao leitor atento para que não conclua que os casos analisados são a totalidade de julgados no período.

Logo, analisamos, na grande maioria dos julgados incorporados em nosso *corpus*, Recursos Extraordinários (REs) ajuizados pelos entes federados no STF. Embora os REs tenham, inicialmente, eficácia entre as partes da ação, o STF tem entendido que o controle difuso de constitucionalidade produz o mesmo efeito das decisões em controle concentrado por se tratar de posicionamento tomado pelo plenário do tribunal. Além disso, com a Emenda Constitucional n.º 45/2004 e a inclusão do efeito de repercussão geral, os RE passam a uma nova configuração no sistema recursal brasileiro, justificando a escolha metodológica. Para ficar claro, a primeira fase do percurso metodológico consta exemplificada na Figura 1. Antes de armazenar os julgados em nosso banco de dados, procedemos com a leitura das ementas dos documentos (Seta "C" da Figura 1), para, então, os organizar considerando: o número da sua identificação e a sua unidade federativa correspondente (Seta "A" da Figura 1) e os entes federados envolvidos ou partes envolvidas (Seta "B" da Figura 1).

[67] Embora de grande vantagem para a pesquisa empírica em Direito e como mecanismo de democratização de dados, a dificuldade em trabalhar com a base de dados de julgados do STF já foi notada por outros pesquisadores. Ver VEÇOSO, Fabiana Fernandes Carvalho *et al.* A Pesquisa em Direito e as Bases Eletrônicas de Julgados dos Tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, 2014, p. 105-139. Disponível em: https://revistareed.emnuvens.com.br/reed/article/view/10. Acesso em: 26 jul. 2021. Disponível em: https://doi.org/10.19092/reed.v1i1.10. Acesso em: 28 jul. 2021.

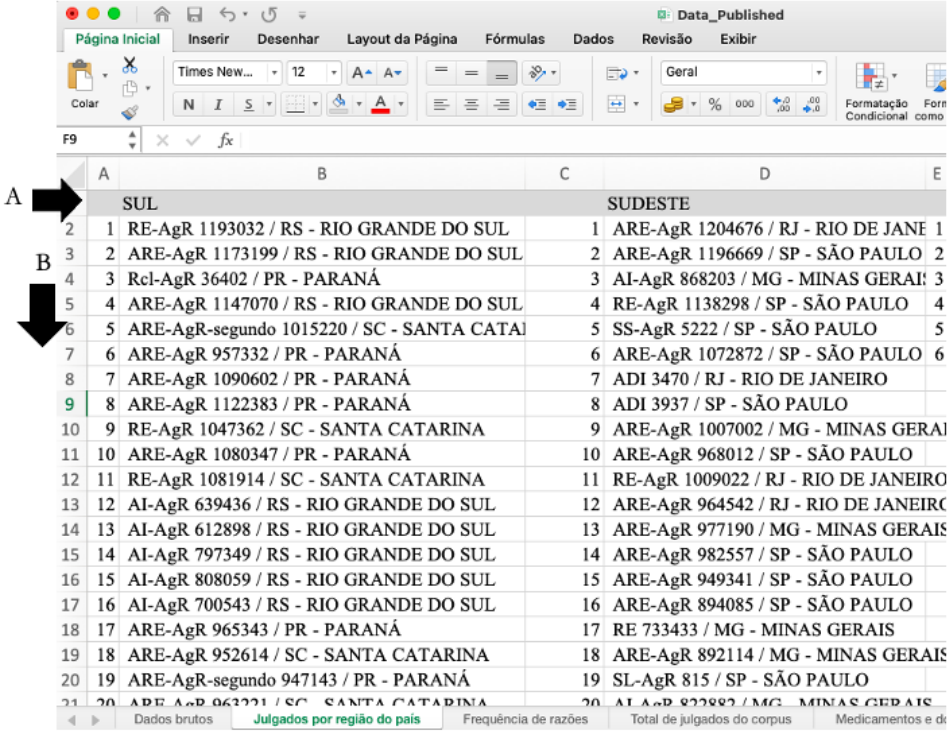
[68] Ver BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em Ação 2018:* ano base 2017. Brasília: CNJ, 2017. p. 38.

Figura 1. Exemplo de organização e categorização dos julgados analisados



Na segunda fase, procedemos com a leitura não somente dos acórdãos, mas também dos relatórios e votos dos Ministros quando do julgamento de Recursos Extraordinários. Para localizar os documentos, utilizou-se o redirecionamento de página que o próprio site do STF disponibiliza no indicador "abrir jurisprudência com inteiro teor" (Seta "D" da Figura 1). A partir da coleta dos dados, indicados na seta "A" da Figura 1, estes foram tabulados, organizados por regiões do país (Seta "A" da Figura 2) e armazenados *line by line* (Seta "B" da Figura 2) em *Excel workbook* no computador pessoal dos autores (Figura 2).

Figura 2. Exemplo dos dados tabulados e organizados por regiões do país



Posteriormente, construímos um banco de dados com documentos de acórdãos na íntegra para que, a partir da sua leitura, pudesse se extrair informações como os argumentos utilizados tanto pelos entes fede-

rados, quanto pela suprema corte. Nesses casos, foram observadas as razões e contrarrazões em função da concessão ou não de medicamentos e insumos de alto custo.

Utilizamos quatro pré-categorias de análise estabelecidas com base em literatura especializada relacionada à "responsabilidade solidária entre os entes federados"; "comprovação de hipossuficiência"; "imprescindibilidade do medicamento" e "risco à ordem econômica da administração pública". Para o seu tratamento e análise, utilizou-se o método da análise de conteúdo de Laurence Bardin com vistas a sistematizar os argumentos utilizados nos 127 julgados incorporados em nosso *corpus*.[69] Por fim, disponibilizamos os nossos dados como forma de garantir a repetibilidade e a reprodutividade da pesquisa. Fazemos isso de acordo com o CC0 "*Public Domain Dedication*" do Repositório de Dados da *Harvard Dataverse*, do qual armazenamos os dados da pesquisa.[70] De acesso público e gratuito, os dados em *Excel workbook* estão organizados em sete abas a mapear nosso processo de tratamento, categorização e subcategorização, a saber: "dados brutos"; "julgados por região do país"; "frequência de razões" (evidenciando a quantidade de vezes que os argumentos são invocados nos julgados analisados); "total de julgados do *corpus*"; "Medicamentos, insumos e doenças envolvidas"; "Base de rascunho" e "Medicamentos e insumos por região do país".

Embora nosso recorte inicial tenha sido analisar, apenas, os medicamentos de alto custo, durante a coleta dos dados e a leitura dos acórdãos em sua integralidade, identificamos com base nos resultados que retornaram da palavra-chave "alto custo", a demanda, também, por insumos de alto custo. Tais insumos vão desde a alimentação enteral, suplementar, latas de fórmula alimentar até absorventes masculinos e fraldas geriátricas descartáveis. Essa variedade de produtos demandados informa, no melhor do nosso conhecimento, a complexidade dos casos analisados e os desafios de gestão e coordenação interfederativa que orbitam sobre a judicialização da saúde. Essa adaptação de recorte analítico, durante a coleta de dados, se impôs pelo fato de que não necessariamente os julgados tratam exclusivamente da demanda de fármacos em seu uso isolado, mas do tratamento combinado com outros insumos, a exemplo dos supramencionados. Tais recortes de análises acabaram por ampliar, por assim dizer, o escopo da pesquisa que não se limitou aos medicamentos de alto custo.

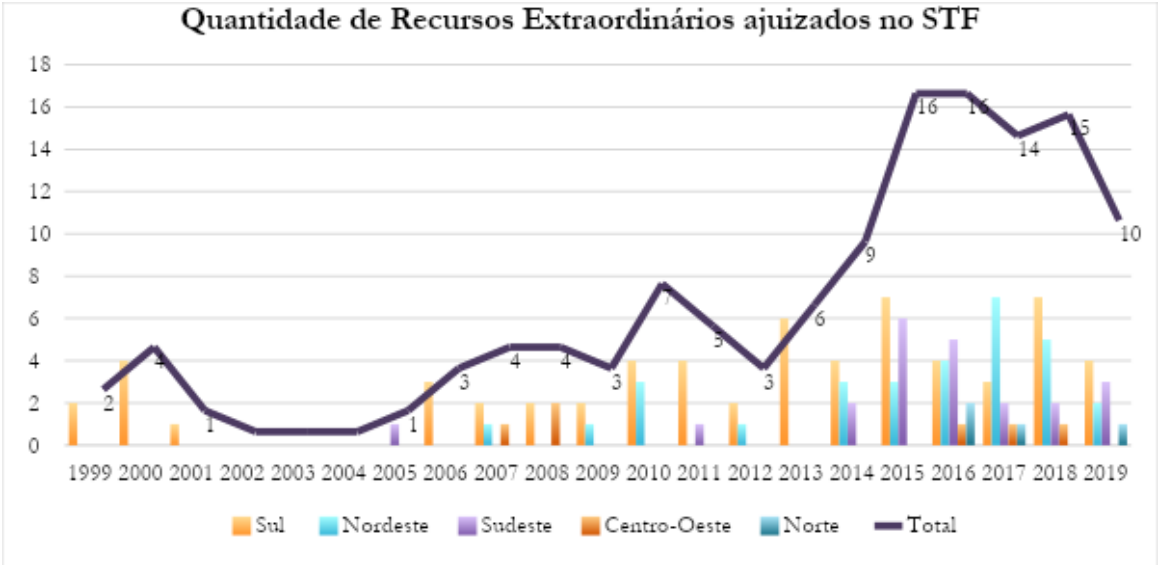
6 Resultados e discussão

Com base nos protocolos de busca explicitados na seção anterior, foram localizados 137 acórdãos. Desse quantitativo, 10 foram retirados do *corpus* da pesquisa por não tangenciar os recortes definidos neste artigo. Dos 127 restantes, observou-se que, a partir de 2006, houve aumento progressivo do quantitativo de contestações ajuizadas no STF contra as decisões proferidas por Tribunais Federal e/ou Estadual, sobretudo na Região Sul, conforme o Gráfico 1.

[69] Ver BARDIN, Laurence. *Análise de Conteúdo*. Coimbra: Almedina, 2011.

[70] Para acessar os dados da pesquisa, sugerimos conhecer as funcionalidades da Harvard Dataserve. Lá disponibilizamos 144 acórdãos, dentre eles, os 127 utilizados em nossa pesquisa. Ver HANAI, Jorge Leal. Banco de Julgados do Supremo Tribunal Federal (*Corpus* da pesquisa). *Harvard Dataverse*, v. 1, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.7910/DVN/MD32HE. Acesso em: 28 jul. 2021.

Gráfico 1. Recorribilidade da administração pública no fornecimento de medicamentos de alto custo



Fonte: Hanai (2021).

Com exceção dos anos entre 2002 e 2004, apenas no ano de 2008, a região Sul se manteve quantitativamente equilibrada com a região Centro-Oeste em número de contestações ajuizadas no STF ante ao inconformismo das decisões de tribunais inferiores. A tendência de crescimento dessas contestações pela Administração Pública, a partir de 2005, corrobora o aumento da judicialização da saúde demonstrado no Relatório *Judicialização da Saúde*, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sua edição de 2019.[71] Essa constatação indica o alto grau de recorribilidade dos litígios envolvendo o fornecimento de medicamentos e insumos de alto custo, sendo os Estados, os entes federados cuja decisão finalística tiveram acórdãos desfavoráveis à Administração Pública. A parte "perdedora" nesses casos, são, comumente, os Estados, por assim dizer.

A Região Sul é a responsável por 49% do quantitativo de ações, contra 24% da região Nordeste, 17% da região Sudeste, 4% da região Centro-Oeste e 3% da região Norte. Observa-se que as ações ajuizadas em análise não se concentraram em regiões do país com o menor nível de renda *per capita*. O ano de 2015 se destacou pelo maior número de contestações (9), concentradas no Estado do Rio Grande do Sul (RS). Da região Sudeste, o Estado do Espírito Santo (ES) se apresenta como o único Estado do qual não se localizaram acórdãos, havendo o inverso nos casos do Estado de São Paulo (SP) e de Minas Gerais (MG).

Os resultados encontrados demonstram que, na comparação por regiões do país, a região Norte não apresentou concentração de litígios, ainda que sensivelmente mais alta do que a média quando comparada a região Nordeste, conforme já se afirmou no Relatório *Justiça Pesquisa*, do CNJ, publicado em 2018. [72]

Esse contraste sugere que, no exame do fenômeno da judicialização, à luz do conflito de competência entre os entes federados, a concentração de recursos não segue a mesma distribuição regional que o quantitativo de processos ajuizados diretamente em Tribunais Federais e Estaduais. Os recursos apreciados pelo STF são oriundos, predominantemente, de entes federados das regiões Sul e Nordeste.

[71] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça Pesquisa. *Judicialização da Saúde no Brasil:* perfil de demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

[72] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça Pesquisa. *Judicialização da Saúde no Brasil:* perfil de demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

A baixa representatividade de governos localizados na região Norte, se deve, provavelmente, à proporção do contingente populacional e ao baixo acesso da população à justiça, conforme demonstra o Relatório *Judicialização da Saúde*, de 2019.[73] Avaliando os Municípios que se envolveram nesses litígios, constatou-se que a sua localização não se dá necessariamente nas capitais de suas respectivas localidades.

Para operar análise quanti e qualitativamente comparada *entre os entes federados* e compreender os motivos associados ao *recorrer* ou ao *não recorrer*, deve-se observar se tais posturas conflitivas estão direta ou indiretamente ligadas às capacidades estatais de geração de receita dos entes subnacionais, com as desigualdades regionais, com os repasses financeiros da União, com as transferências intergovernamentais ou até mesmo com a distribuição das emendas parlamentares (e também os seus critérios). Isto porque argumentamos que estes são fatores que requerem métodos de análises quantitativas e estudos de casos rigorosos mais robustos e delineados do que a nossa distribuição de frequência simples que apresenta outras finalidades: a de mapear os argumentos inscritos na órbita do *recorrer* e não do "*não recorrer*". Cumpre relembrar que importa, para nossa análise, o *conflito federativo* já instaurado: especialmente por haver contestação em grau recursal. Logo, estamos empenhados na observância do *potencial* de desestabilização do pacto federativo e também dos esforços organizacionais e atos de prover a saúde. Ao final, nossa distribuição faz descrição dos argumentos sinalizando maior incidência do *status quo* de tensão entre os entes federados.[74] Por esse turno, nossos achados não negam a existência dos conflitos *entre os entes federados*, mas alcançam tão somente a consideração de Neto, Afonso e Fuck de haver conflitos de competência entre os Poderes Estatais de modo amplo.[75]

Outro fator que deve ser considerado como variável é a existência de uma tendência crescente de estímulo à aplicação de novos expedientes institucionais e/ou processuais para estimular as seguintes práticas: a conciliação administrativa em matéria de acesso à saúde; uma decisão judicial mais técnica, ao menos em grau recursal; e a conciliação e a mediação em sede processual.

Maria Paula Dallari Bucci relata alguns desses mecanismos consensuais para a redução de demanda qualificada e que já geram impacto sobre esse represamento de ações.[76] Dentre essas soluções, temos a criação dos Comitês Interinstitucionais de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde (CIRADS), já implementados em diversos Estados com o fim de realizar análises prévias sobre a demanda do cidadão e as possíveis soluções no âmbito administrativo, tendo como projeto piloto o convênio criado no Estado do RN. Também a criação da Câmara de Resolução de Litígios da Saúde, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, dentre outros. Essas medidas vão ao encontro das Recomendações do CNJ n.º 31/2010 e 36/2011, ambas com enfoque em estimular que os Tribunais criem meios de resolver as demandas de saúde de forma mais célere.

Além disso, podemos citar a criação dos Núcleos de Apoio Técnico nos Tribunais por estímulo do CNJ, bem como a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde – CONITEC, no âmbito do Ministério da Saúde. Em qualquer caso, coloca-se em variável o grau de interesse do Poder Executivo e de magistrados em soluções que sejam, de um lado, menos gravosas para os cofres públicos dos entes federados e, de outro, não impeçam a distribuição do direito à saúde de forma mais eficaz possível.

Dos 24 Municípios envolvidos em litígios analisados, apenas 9 são capitais de seus respectivos Estados. A intencionalidade em descumprir as decisões judiciais atrela-se à incapacidade generalizada de providenciar

[73] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça Pesquisa. *Judicialização da Saúde no Brasil:* perfil de demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

[74] Ver DOMINGUES, J. M. Federalismo Fiscal Brasileiro. *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 26, 2007.

[75] Ver CORREIA NETO, Celso de Barros; AFONSO, José Roberto Rodrigues; FUCK, Luciano Felício. A Tributação na Era Digital e os Desafios do Sistema Tributário no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, v. 15, n. 1, p. 145–167, 2019. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3356. Acesso em: 13 jan. 2020.

[76] ver BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuições para a redução da judicialização da saúde. Uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem Direito e Políticas Públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (org.). *Judicialização da Saúde:* a visão do Poder Executivo. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 76-85.

medicamentos e insumos de alto custo, quer por questões orçamentárias e logísticas, ou, até mesmo, pela indisponibilidade do fármaco necessário à eficácia do tratamento pleiteado. Importante destacar que essas considerações devem ser levadas a análise do caso concreto para que se tenha, por exemplo, um exame dos impactos financeiros e orçamentários das decisões judiciais, também, em grau recursal.

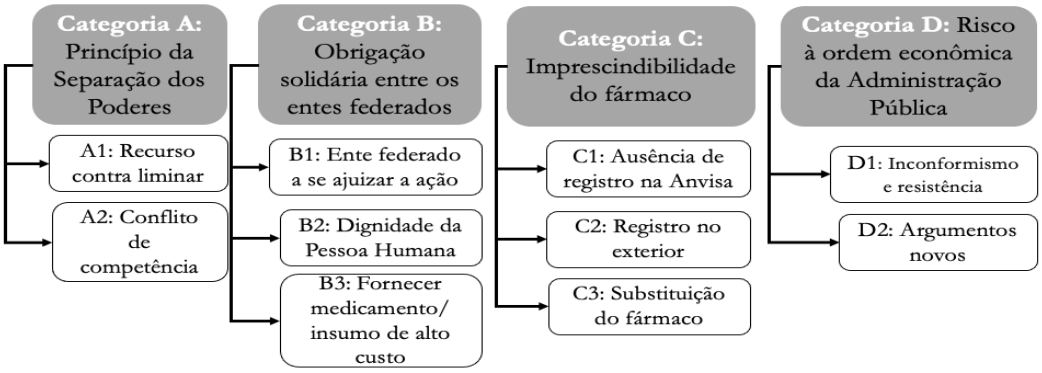
A dificuldade em prover, por exemplo, fármacos em tempo hábil se mostrou argumento substancial dos Municípios que demandaram a dilação de prazo para o seu fornecimento ao cidadão. Cumpre salientar que o entendimento jurisprudencial se pautou em casos já julgados, conhecidos como os de repercussão geral, sendo invocados para asseverar que o Estado deve agir tempestivamente para que o direito à vida não se frustre. Isso porque a dimensão temporal se impõe como preponderante para a garantia da eficácia do pedido feito pelo cidadão. A contar entre o tempo de importação e fornecimento ao cidadão, por exemplo, fármacos podem deixar de salvar vidas. Em complemento, ressalta-se que nem sempre as decisões do STF têm resgatado detalhes acerca do tipo de medicamento, tampouco das doenças e tratamentos a estas vinculados no pedido de fornecimento, tanto em citação no relatório quanto no próprio julgado em grau recursal. Por essa ressalva, é com a análise dos relatórios e votos dos Ministros que identificamos o total de apenas 49 medicamentos e insumos para o tratamento de 39 doenças do total de 127 acórdãos do *corpus*. Todos esses medicamentos e insumos localizados enquadram-se na concepção de alto custo adotada neste artigo. O conhecimento de tais medicamentos, insumos e doenças podem ser acessados nos dados abertos da pesquisa, caso se julgue necessário.

A emergência, quanto ao fornecimento dos fármacos, pode, por exemplo, ser constatada a partir dos tipos de doenças em litígio, como a fibrose pulmonar idiopática de caráter progressivo, que, em 70% dos casos, há chances de morte em um período de no máximo três anos. Em paralelo, isso inscreve desafios de gestão não somente em termos de recursos financeiros a serem mobilizados em conjunto com os três poderes, mas também na agilidade de se providenciar tempestivamente o fármaco necessário para o tratamento mais adequado.

Em sequência, nossos resultados corroboram o Relatório *Judicialização da Saúde*, de 2019, de que "em segunda instância, há algumas mudanças quanto às principais partes ativas e os Estados e Municípios começam a aparecer como principais recorrentes". Isto é verdade, pois quando as decisões tomadas por Tribunais Federais e/ou Estaduais são recorridas, são os Estados e os Municípios os entes que mais questionam o fornecimento de medicamentos e insumos de alto custo. Sendo a União, por sua vez, o ente com menor quantidade de REs, na comparação.

Em atendimento aos objetivos deste estudo, buscou-se sistematizar os principais argumentos utilizados pela suprema corte e pelos entes federados como fundamentação para o provimento ou não dos 127 recursos extraordinários. Nesse esforço, emergiram dos dados 10 subcategorias (Figura 3) associadas às categorias estabelecidas previamente.

Figura 3. Categorias e subcategorias dos argumentos utilizados pelos entes e pelo STF



Fonte: Hanai (2021).

Na categoria A, os entes federados argumentam que o Poder Judiciário atuava como "invasor" na gestão das políticas públicas de saúde (Assistência Farmacêutica), sobretudo em relação ao fornecimento de medicamentos. Na ocasião, invocaram-se o Princípio da Legalidade, no sentido de que o mérito dos atos administrativos não constitui objeto de apreciação do Poder Judiciário, e que, portanto, configurava violação ao princípio da separação dos poderes.

Não obstante, identificamos julgados cujos motivos eram o de discutir liminares concedidas aos cidadãos no tocante ao caráter emergencial do fornecimento de medicamentos. Com isso, criou-se a "*subcategoria A1: Recurso contra liminar"*, que encontra fundamento na Súmula 735, do STF, que assevera que não cabe Recurso Extraordinário (RE) contra acórdão que defere medida liminar. Identificamos, ainda, conflitos de competência entre os entes federados e o Ministério Público. Sobre isso, o STF entendeu que o Ministério Público é parte legítima para atuar em conjunto com os demais entes nos processos de judicialização da saúde. Para esse tipo de conflito, criou-se a subcategoria *A2: Conflito de competência.*

Quando associado ao fornecimento gratuito de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes, o tema 793 de Repercussão geral foi utilizado para fundamentar que a responsabilidade entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios é solidária no que tange o dever de fornecer fármacos e insumos específicos não apenas de custo reduzido, mas também aqueles de alto custo. Por essa razão, criou-se a "*categoria B: Obrigação solidária entre os entes federados*". Em avanço, insta afirmar que as decisões do STF enfatizaram que o pleito pode ser ajuizado contra qualquer ente, seja em face da União, dos Estados, do Distrito Federal ou até mesmo dos Municípios. Por essa razão, criou-se a "subcategoria B1: Ente federado a se ajuizar a ação". Para concentrar os casos em que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana foi suscitado para fundamentar o não provimento de decisões tomadas anteriormente, foi criada a "*subcategoria B2: Dignidade da pessoa Humana*".

Avaliando a obrigação do poder público em fornecer medicamentos de alto custo, indica-se, no julgamento, que é dever do Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Para casos que levantaram essa questão, foi criada a "*subcategoria B3: fornecer medicamento de alto custo*". Na categoria C, incluíram-se os julgados que invocaram a impossibilidade de se fornecer os medicamentos não contemplados pela Política Farmacêutica da rede pública, ou popularmente conhecida pela "lista do SUS" – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME). Em resposta, o STF argumenta que a lista do SUS não é o único parâmetro a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento, e que o caso concreto precisa ser analisado. Em 2007, o STF reconheceu a Repercussão geral no RE 566.471/RS, fixando o Tema 6 "Dever do Estado fornecer

medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo". Ao final de 2020, o Tribunal negou provimento ao recurso, mas não havia decidido no mérito por divergências na fixação da tese que contém a expectativa de estabelecimento de "critérios de julgamento sistemáticos" e aplicáveis de forma universal.[77]

Outro argumento comumente levantado e que deu origem à "*subcategoria C1: Sem registro na Anvisa*" foi o já abordado pelo tema de Repercussão Geral 500 do STF, que sublinha que o Estado não deve se abster de prover o medicamento ainda que este não tenha o registro na Anvisa. Quanto à existência de registro em órgão equivalente à Anvisa no exterior, criou-se a "*subcategoria C2: Com registro no exterior*". Especificamente, nessa categoria, constam os julgados em que houveram dúvidas quanto à real necessidade do medicamento em pleito. A esse tipo de esclarecimento, a maioria das dúvidas não pôde ser sanada no âmbito do STF em razão da necessidade de apoio técnico para a decisão. Isso reforça a necessidade de se fortalecer análises técnicas que sirvam de base para a tomada de decisão judicial. Por outro lado, alguns casos levantaram debates acerca da possibilidade de se substituir o fármaco inicialmente sentenciado por Tribunal Federal e/ou Estadual por outro de eficácia semelhante. Para sistematizar os casos que tratam desse aspecto, criou-se a "*subcategoria E1: Necessidade de substituição do fármaco*".

A possibilidade de se considerar possíveis medicamentos como substitutos para o tratamento de suas respectivas doenças também se apresentou como argumento recorrentemente nas defesas tanto de Ministros quanto dos entes federados. No entanto, majoritariamente, sob a condição de comprovação de eficácia por especialistas da área, aduziu-se que essa comprovação não era oportuna em sede de fase recursal no STF. Nesses termos, fica patente o sentido de se incorporar a assessoria do Núcleo de Assistência Técnica (NAT) no processo de decisão judicial, pois se teria, conforme Ribeiro e Hartmann, decisões céleres reduzindo o tempo de resposta dos laudos técnicos.[78]

O risco à ordem econômica da Administração Pública, sustentado sob a exegese de causar desequilíbrio ao orçamento público, e, consequentemente, inviabilizar a implementação de outras políticas públicas para além daquelas da seara da saúde constituiu a razão pela qual se criou a "*Categoria D: Risco à ordem econômica da administração pública***"**. As decisões em contrário versaram sobre a necessidade de se provar, por meio do amplo acervo documental da Fazenda Pública, que "grave lesão" será causada ao ente.

Além disso, posição do STF tem sido clara: a de manter as decisões de tutela antecipada dos tribunais federais e estaduais com base em casos de repercussão geral. Não repentinamente, aduções como "*não houve comprovação efetiva da ocorrência da denominada grave lesão, uma vez que doenças raras são objeto de ação do Estado*" foram frequentemente encontradas em votos dos Ministros do STF.

Na subcategoria D, que trata do inconformismo e resistência, incorporaram-se aqueles julgados em que os argumentos exarados pelos entes foram considerados insuficientes para modificar a decisão agravada. Nessa indignação, constatou-se o mero inconformismo e resistência do ente federado em pôr termo a processos que se arrastam ao longo do tempo em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

Diante desse inconformismo, constataram-se casos judiciais em que se fez presente a intenção protelatória de fornecer o medicamento e insumos de alto custo ao cidadão, a começar pelo uso em demasia de mecanismos jurídicos que não guardavam o menor mérito, senão o de protelar o cumprimento de decisão judicial de tribunal inferior. Quanto a esse comportamento, o STF compreendeu-o como conduta repudiável.

Destaca-se que a aplicação de multas gerais, e por danos morais, e o bloqueio de verbas públicas foram sanções recorrentes a respeito do julgamento de Recursos Extraordinários pela suprema corte. Para multas gerais, abrangeu-se o pagamento de multa de até 5% do valor corrigido da causa a ser pago pela parte

[77] VASCONCELOS, N.P. Solução do problema ou problema da solução? STF, CNJ e a judicialização da saúde. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 1, p. 96, abr. 2020.

[78] RIBEIRO, Leandro Molhano; HARTMANN, Ivar Alberto. Judicialization of the right to health and institutional changes in Brazil. *Revista De Investigações Constitucionais*, v. 3, n. 3, p. 35–52, 2016.

agravante à parte agravada. Observou-se, ainda, que a aplicação da multa inibitória (*contempt of court*) se fez necessária quando o ente, visando retardar a solução jurisdicional, utilizou, abusivamente, do direito de recorrer. Em se tratando da multa por danos morais, constatou-se a sua aplicação quando se condenou o ente ao pagamento de quantias à parte agravada, com o intuito de inibir conduta institucional indesejada.

Em relação à "*subcategoria D2: Argumentos novos sustentados pelos entes federados*", destacaram-se os casos em que a ausência de novos argumentos ficou patente e insuficiente para subsidiar a reforma das decisões de Tribunais Federal e/ou Estadual. Considerando-se o caso julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), que sentenciou o Estado da Bahia a fornecer o *Myozyme* para o tratamento da glicogênese tipo II (Doença de Pompe, CID 74.0), isto ao custo aproximado de R$ 920.000 (Novecentos e vinte mil reais), observou-se que, quando julgado pelo supremo, este manteve a sentença de condenação daquele Tribunal. É importante lembrar que a doença de Pompe é uma doença metabólica rara. De acordo com o estudo realizado por Constantino Papadopoulos, o uso do *Myozyme* apresenta eficácia com melhora da função respiratória daquele ou daquela acometida pela doença em estágios iniciais.[79] Inclusive, na ocasião, esse tratamento enzimático também foi recomendado pela profissional geneticista responsável pelo paciente para contrapor o argumento do Estado da Bahia que insistiu em dizer que a eficácia não se comprova com o uso do fármaco em adultos.

Em detalhamento, o Estado alegou, ainda, que o impacto no funcionamento das políticas públicas do Estado da Bahia seria percebido e agravado pelo *efeito multiplicador* daquela decisão no sentido de causar danos, enquanto precedente, em longo prazo também para a economia pública. No entanto, não ficaram claros os danos à economia pública, que, conforme ponderado pela corte, devem comprovar-se pelo Plano da Fazenda Pública (com base em todo o acervo documental daquele órgão que se fizer necessário para fundamentar os danos alegados, por exemplo). Isto é, não se provou ocorrência concreta dos efeitos perversos ao quadro de normalidade das finanças do Estado. Em resgate aos ditos do relator do caso, Ministro Cezar Peluzo, é importante também relembrar que o "o alto custo não é, por si só, motivo para o seu não fornecimento [do fármaco]" (página 8 do Agravo na Suspensão de Tutela Antecipada 361 Bahia). O que salta aos olhos neste julgado é, portanto, que, mesmo com a existência de (STA 175, DJ 28.9.2009; STA 178, DJ 28.9.2009; STA 244, DJ 24.9.2009) outros episódios semelhantes a esse julgado, novos argumentos não foram invocados pelo Estado, justificando, assim, nossa subcategorização "D2" dos julgados repercutidos neste sentido.

Em conexão com estudos já realizados, Danilo Henrique Nunes e Lucas Souza Lehfeld apresentam, por exemplo, concepção da *European Organisation for Rare Diseases* sobre a eficácia dos fármacos não ser necessariamente dirigida para a cura, mas, também, para a redução da progressividade dos efeitos perversos das enfermidades raras.[80] Essa importante observação nos faz considerar que, embora o Decreto n.º 5.090/2004 (Farmácia Popular) tenha lançado bases importantes para a assistência farmacêutica em nosso país, e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária tenha sido criada pela Lei n.º 9.782, de 26 de janeiro em 1999, esses esforços organizacionais se somam ao Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional/Alto Custo desde janeiro de 2004. Embora o julgado supramencionado date do ano de 2010, há muito tempo já se discutia o dever de prover fármacos para o tratamento de doenças raras.

Em face do exposto, e para se ter melhor compreensão dos dados e do quão representativo são as categorias e subcategorias em nosso *corpus*, empreendeu-se simplificada distribuição percentual a demonstrar a quantidade de vezes com que os argumentos foram citados nos acórdãos analisados. Destarte, elaborou-se

[79] PAPADOPOULO, Constatntino et al. Effect of enzyme replacement therapy with alglucosidase alfa (Myozyme®) in 12 patients with advanced late-onset Pompe disease. *Molecular Genetics and Metabolism*, v. 122, n. 2, p. 81, 2017. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.ymgme.2017.06.007. Acesso em: 28 jul. 2021.

[80] NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas Souza. Saúde e doenças raras: análise de judicialização acerca do acesso ao tratamento e suas limitações. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, p. 310, 2021. https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i1.6538.

a Tabela 1 cujos identificadores das categorias e subcategorias seguem o mesmo padrão daqueles demonstrados na Figura 3.

Tabela 1. Frequência de argumentos dos entes e do STF por categoria e subcategoria

Categoria / Subcategoria	Citações nos acórdãos	Total de acórdãos (%)	Categoria / Subcategoria	Citações nos acórdãos	Total de acórdãos (%)
B	78	63,41	A	12	9,76
B1	69	56,10	D2	11	8,94
B2	62	50,41	C1	9	7,32
B3	41	33,33	D1	7	5,69
C3	37	30,08	C2	6	4,88
C	29	23,58	A2	3	2,44
D	14	11,38	A1	2	1,63

Fonte: Hanai (2021).

Em termos de frequência dos argumentos aduzidos nas interpelações de autoria dos entes federados, os dados demonstraram que a subcategoria B (obrigação solidária entre os entes federados) e a subcategoria B1 (ente federado a se ajuizar ação) se manifestaram respectivamente em 63% e 56 % dos acórdãos. Essa informação sugere que os entes não têm se atentado para a existência do tema de Repercussão geral 793, uma vez que este foi frequentemente utilizado para fundamentar que a obrigação em fornecer medicamentos de alto custo para pessoas hipossuficientes é solidária.

É desnecessário relembrar que Dalmo de Abreu Dallari acrescenta que essa integração entre os entes se fundamenta no caráter solidário que significa não só a vontade em cooperar, mas no dever de assim o fazer.[81] A inadequada ou pelo menos a não clara distribuição de competências ressaltadas por Marta Arretche explica o porquê da subcategoria A2 (conflito de competência) ter tido argumentos razoavelmente frequentes nas aduções jurisprudenciais.[82]

Em relação à frequência da subcategoria B1 (responsabilidade solidário entre os entes), ficou patente o quão os entes federados têm dúvidas da legitimidade de o cidadão ajuizar ações nos três entes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) quando se vislumbra o fornecimento de medicamento e insumos de alto custo. Dessa maneira, salienta-se que o sistema de *balanços e contrapesos* têm se operacionalizado nesse sentido, independentemente das recomendações dos entes, pois, quando se apela ao Judiciário, historicamente, não se condena, apenas, um, mas todos os entes, com orientações a percorrer por alternativas a serem definidas pelo federalismo cooperativo.

É nítido que a atuação do Poder Judiciário tem reforçado o compromisso do Estado de pôr termo no fornecimento de medicamentos e insumos de alto custo de modo independente aos conflitos de competência entre os entes subnacionais. Embora a comprovação da hipossuficiência tenha sido aclamada, há casos em que essa questão não tem sido considerada necessária, uma vez que a hipossuficiência é presumida.

A operacionalização da responsabilidade solidária obrigatória entre os entes federados pôde ser constatada pelas sanções que lhes foram aplicadas. A começar pela frequência de multas gerais aplicadas aos entes federados em que se constatou a intenção de abstenção ou até mesmo a intenção protelatória de não prover medicamento e/ou o insumo.

Relacionado à aplicação de multas gerais, quando constatado a intenção protelatória do ente, comumente este o é condenado ao pagamento de danos morais pela morosidade em fornecer o medicamento ou o

[81] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

[82] ARRETCHE, Marta. Quando instituições federativas fortalecem o governo central? *Novos estudos CEBRAP,* n. 95, p. 39–57, mar. 2013.

insumo de alto custo. Para tornar possível o pagamento da multa, a responsabilidade solidária se estendeu, ainda, à repartição do valor da multa a ser assumida entre a União, o Estado e o Município.

Esses resultados reforçam a sobreposição do Poder Judiciário sobre o Poder Executivo no sentido de disciplinar a sua atuação. As sanções são os *outputs* da competência do Poder Judiciário em agir sobre as instituições quando se pretende garantir não apenas a saúde *per se* no sentido de demandas pontuais, mas sobretudo, a vida do cidadão. Por essa razão, observamos tendência dos julgamentos para o não provimento dos Recursos Extraordinários (REs) como forma de assentar a operacionalização do sistema de freios e contrapesos – *check and balances* entre os poderes estatais.

7 Considerações finais

Ao sistematizar os argumentos utilizados por entes federados e pela Suprema Corte em categorias e subcategorias de análise, observou-se que, embora os entes federados tenham demonstrado certo inconformismo sobre as decisões dos Tribunais inferiores, as decisões do STF têm-se colocado como imperiosas, porém sem extrapolar o sistema de freios e contrapesos entre os poderes estatais. Isso porque decisões em favor do cidadão comum que litiga contra os entes federados se fundamentam no direito positivado na Constituição Federal de 1988 e na solidariedade necessária em relação ao fornecimento de medicamentos e insumos de alto custo.

Embora a escalada retórica, quer dos entes federados, quer da suprema corte tenha demonstrado o funcionamento do sistema de freios e contrapesos, a recorrente (re)afirmação das competências de cada ente e de cada esfera do poder público revela que essas instâncias de poder ainda gozam de dissonâncias orgânicas oriundas do processo de descentralização política e fiscal. Desse modo, a construção argumentativa do Poder Executivo tem se dado de modo míope, ao passo que evidenciam a preocupação de gestores estaduais e municipais em considerar questões meramente relativas à operacionalização do direito à saúde. Já o Poder Judiciário, em sua visão abrangente do tema, considera não somente a necessidade de se cumprir os ditos constitucionais, mas também de (re)direcionar a ação do Estado para áreas críticas, como a da saúde atuando, portanto, como um poder que inscreve desafios de gestão no âmbito do Poder Executivo.

Em termos de limitações de pesquisa, destacou-se a não representatividade do fenômeno da judicialização no país. Salienta-se esse ponto, embora a amostra considerada tenha abarcado o país como um todo, o estudo se restringiu ao exame da judicialização de medicamentos e insumos de alto custo. Além de não refletir o tema por completo, nosso estudo não procedeu à análise dos argumentos ministro-a-ministro, tampouco dos impactos das decisões nos entes subnacionais e nos desafios do SUS. Por essa razão, considerando-se que a judicialização não se resume somente aos conflitos de competência agravados em grau recursal, os resultados demonstrados neste artigo não se confundem com generalizações do fenômeno como um todo.

Para estudos futuros sugerimos, além dos pontos não contemplados pelo nosso artigo, o mapeamento e a análise dos argumentos ministro-a-ministro do STF, para que se tenha, ao final, panorama detalhado da posição histórica de cada magistrado em julgados sobre os medicamentos e insumos de alto custo em matéria de judicialização da saúde. Outro recorte passível de ser incorporado em estudos futuros é a judicialização de procedimentos cirúrgicos de alto custo e os pleitos por leitos hospitalares que também podem se mostrar custosos para o poder público. Ainda, recomendamos, fortemente, a mensuração qualitativa e quantitativa das decisões do Poder Judiciário considerando-se o impacto das medidas de estímulo à decisão técnica e à conciliação, conforme as recomendações do CNJ criadas a partir de 2010. Nesse contínuo, ressalvadas as especificidades nacionais e supranacionais, estudos comparados com países latino-americanos se apresentam como macro análises promissoras sobre o fenômeno da judicialização da saúde.

Referências

ABRUCIO, Fernando. L.; GRIN, Eduardo. J.; FRANZESE, Cibele.; SEGATTO, C. I.; COUTO, Claúdio G. Combate à COVID-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. *Revista de Administração Pública*, v. 54, n. 4, p. 663-677, jul. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1590/0034-761220200354. Acesso em: 30 jul. 2021.

ABRUCIO, Fernando; FRANZESE, Cibele. *Federalismo e políticas públicas:* o impacto das relações intergovernamentais no Brasil. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/242213262_Federalismo_e_politicas_publicas_o_impacto_das_relacoes_intergovernamentais_no_Brasil. Acesso em: 30 jul. 2021.

ALMEIDA, Lilian. Responsabilidade solidária dos entes federativos pela obrigação de prestar serviço de saúde e vedação do chamamento ao processo: análise jurídica e econômica dos entendimentos do STF e STJ. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 7, n. 2, p. 124–146, 2018. Disponível em: https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/497. Acesso em: 13 jan. 2020.

ARAÚJO, Kammilla Eric Guerra de; QUINTAL, Carlota Maria Miranda. A judicialização do acesso aos medicamentos em Belo Horizonte: uma questão sobre equidade. *Revista Brasileira de Políticas Públicas,* v. 8, n. 3, 2018. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5689. Acesso em: 28 nov. 2020.

ARRETCHE, Marta. Quando instituições federativas fortalecem o governo central? *Novos estudos CEBRAP*, n. 95, p. 39–57, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0101--33002013000100003&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 13 jan. 2020.

BALDI, Brunetta. *Beyond the Federal Unitary Dichotomy* (Working Paper 99-7). Berkeley, CA: University of Califórnia, Berkeley, 1999. Disponível em: https://escholarship.org/uc/item/05b607ng. Acesso em: 30 jul. 2021.

BANKS, Christopher P.; BLAKEMAN, John C. *The U.S. Supreme Court and New Federalism:* From the Rehnquist to the Roberts Court. Lanham, Md: Rowman & Littlefield Publishers, 2012.

BARDIN, Laurence. *Análise de Conteúdo.* Coimbra: Almedina, 2011.

BERGUER, P. L.; LUCKMANN, T. *The Social Construction of Reality:* A Treatise in the Sociology of Knowledge. Garden City, NY: Anchor Books, 1966.

BIEHL, João; PETRYNA, Adriana. Tratamentos jurídicos: os mercados terapêuticos e a judicialização do direito à saúde. *História, Ciências, Saúde* – Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p.173-192, jan.-mar. 2016. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0104-59702016000100011. Acesso em: 29 nov. 2020.

BIEHL, João; PETRYNA, Adriana. Tratamentos jurídicos: os mercados terapêuticos e a judicialização do direito à saúde. *História, Ciências, Saúde* – Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 173-192, jan./mar. 2016. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0104-59702016000100011. Acesso em: 11 jan. 2021.

BOSA, Anderson Carlos; MAAS, Rosana Helena. Medicamentos não registrados: judicialização da saúde e o STF. *Revista Jurídica em Pauta*, v. 2, n. 1, p. 55–72, 2020. Disponível em: http://revista.urcamp.edu.br/index.php/revistajuridicaurcamp/article/view/3147. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça Pesquisa. *Judicialização da Saúde no Brasil:* perfil de demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf-22005ca50ec915.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Supremo em Ação 2018:* ano base 2017. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2017/06/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 4 jan. 2020.

BROSCHEK, J.; PETERSON, B.; TOUBEAU, S. Territorial Politics and Institutional Change: A Comparative-Historical Analysis. *Publius: The Journal of Federalism*, v. 1, n. 48, p. 1-25, 2017. Disponível em: https://doi. org/10.1093/publius/pjx059. Acesso em: 11 jan. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuições para a redução da judicialização da saúde. Uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem Direito e Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (org.). *Judicialização da Saúde*: a visão do Poder Executivo. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31-88.

BUTLER, Stuart M. Federalism as an Antidote to Polarization Over Health Care Policy. *JAMA*, v. 322, n. 12, p. 1131–1132, 2019. Disponível em: https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2751700. Acesso em: 13 jan. 2020.

CANAVIRE-BACARREZA, Gustavo; MARTINEZ-VAZQUEZ, Jorge; YEDGENOV, Bauyrzhan. Identifying and disentangling the impact of fiscal decentralization on economic growth. *World Development*, v. 127, p. 104742, 2020. Disponível em: http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0305750X19303912. Acesso em: 16 jan. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. O município e o enigma da competência comum constitucional. *Revista da ESMESC*, v. 20, n. 26, p. 9–28, 2013. Disponível em: https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/70. Acesso em: 13 jan. 2020.

CARVALHO, Rafaela Magalhães Nogueira; PORTO, Antônio José Maristrello; RAMALHO, Bruno. Papel institucional dos canais de reclamação para a resolução extrajudicial de conflitos sobre planos de saúde: uma análise comparada. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5674. Acesso em: 28 nov. 2020.

CARVALHO, Victor Aguiar de. A judicialização da saúde sob o olhar da Análise Econômica do Direito: um exame dos incentivos ao ajuizamento e à solução extrajudicial de conflitos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5676. Acesso em: 28 nov. 2020.

CHANDRA JHA, Prakash. Theory of fiscal federalism: an analysis. *Journal of Social and Economic Development*, v. 17, n. 2, p. 241–259, 2015. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s40847-015-0009-0. Acesso em: 13 jan. 2020.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. "Judicialization" of public health policy for distribution of medicines. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 25, n. 8, p. 1839–1849, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0102-311X2009000800020&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 2 nov. 2019.

CHRIZOSTIMO, Raquel Marinho; SILVINO, Zenith Rosa; CHRIZOSTIMO, Miriam Marinho *et al*. Judicialização da saúde decorrente dos planos de pré-pagamento e o direito sanitário: revisão integrativa. *Revista Brasileira de Enfermagem*, v. 73, n. 3, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0034-71672020000300300&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 29 nov. 2020.

CORREIA NETO, Celso de Barros; AFONSO, José Roberto Rodrigues; FUCK, Luciano Felício. A Tributação na Era Digital e os Desafios do Sistema Tributário no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, v. 15, n. 1,

p. 145–167, 2019. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3356. Acesso em: 13 jan. 2020.

D'ÁVILA, Luciana Souza; ANDRADE, Eli Iola Gurgel; AITH, Fernando Mussa Abujamra. A judicialização da saúde no Brasil e na Colômbia: uma discussão à luz do novo constitucionalismo latino-americano. *Saúde e Sociedade*, v. 29, p. e190424, 2020. Disponível em: https://www.scielosp.org/article/sausoc/2020.v29n3/e190424/. Acesso em: 29 nov. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIAS, Eduardo Rocha; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. The court and the delivery of medecines by unified health system in Brazil : recent developments in a difficult relationship between judges and policy-makers. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5507. Acesso em: 28 nov. 2020.

DING, Yi; MCQUOID, Alexander; KARAYALCIN, Cem. Fiscal decentralization, fiscal reform, and economic growth in china. *China Economic Review*, v. 53, p. 152–167, 2019. Disponível em: http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1043951X18301056. Acesso em: 16 jan. 2020.

DOMINGUES, José Marcos. Federalismo Fiscal Brasileiro. *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC,* v. 26, 2007. Disponível em: http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20115. Acesso em: 13 jan. 2020.

FISCHER, Frank; FORESTER, John (ed.). *The argumentative turn in policy analysis and planning*. Durham, NC: Duke University Press, 1993.

FISCHER, Frank; GOTTWEIS, Herbert. The argumentative turn in public policy revisited: twenty years later. *Critical policy studies*, v. 7, n. 4, p. 425-433, 2013. Acesso em: https://doi.org/10.1080/19460171.2013.851164. Acesso em: 28 jul. 2020.

FOX, Ashley M.; CHOI, Yongjin. Political Economy of Reform under US Federalism: Adopting Single-Payer Health Coverage in New York State. *Health Systems & Reform*, v. 5, n. 3, p. 209–223, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1080/23288604.2019.1635414. Acesso em: 13 jan. 2020.

FRANZESE, Cibele. *Federalismo cooperativo no Brasil:* da Constituição de 1988 aos sistemas de políticas públicas. Tese (Doutorado) Fundação Getúlio Vargas (FGV), São Paulo, 2010. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8219. Acesso em: 13 jan. 2020.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers*. Place of publication not identified: Palgrave MacMillan, 2015.

HANAI, Jorge Leal. Banco de Julgados do Supremo Tribunal Federal (*Corpus* da pesquisa). *Harvard Dataverse*, v. 1, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.7910/DVN/MD32HE. Acesso em: 28 jul. 2021.

HANAI, Jorge Leal; EMMENDOERFER, Magnus Luiz; CUNHA, Nina Rosa da Silveira. Análise Documental Ilustrada em Administração Pública: uma Proposta Operacional (Re)Aplicável. *Teoria E Prática Em Administração*, v. 10, n. 2, p. 23–41, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.21714/2238-104X2020v10i2-51394. Acesso em: 28 jul. 2021.

HANSSON, Sven Ove; HADORN, Gertrude Hirsch (ed.). *The argumentative turn in policy analysis:* Reasoning about uncertainty. Springer, 2016.

HAO, Yu; CHEN, Yu-Fu; LIAO, Hua; *et al.* China's Fiscal Decentralization and Environmental Quality: Theory and an Empirical Study – Erratum. *Environment and Development Economics*, p. 1–1, 2019. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/journals/environment-and-development-economics/article/chinas-fiscal-decentralization-and-environmental-quality-theory-and-an-empirical-study-erratum/34A8DBBF1E05DFE92FBA2B1C77FB9E28. Acesso em: 16 jan. 2020.

HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste; RODRÍGUEZ, Gonzalo Sola; DÍAZ, José Cruz. Between justice and politics: the role of the Spanish Constitutional Court in the state of autonomies. *Territory, Politics, Governance*, v. 0, n. 0, p. 1–19, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.1080/21622671.2018.1557073. Acesso em: 13 jan. 2020.

HELLER, Gabriel. *Controle externo e separação de poderes na constituição de 1988:* fundamentos e eficácia jurídica das determinações e recomendações do Tribunal de Contas. UniCEUB, 2020. Disponível em: http://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14503. Acesso em: 29 nov. 2020.

LAZARI, Igor De; BOLONHA, Carlos; DIAS, Sergio. Medicamentos sem registros na ANVISA : uma abordagem institucional. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4736. Acesso em: 28 nov. 2020.

LÓPEZ-LABORDA, Julio; RODRIGO, Fernando; SANZ-ARCEGA, Eduardo. Consensus and dissent in the resolution of conflicts of competence by the Spanish Constitutional Court: the role of federalism and ideology. *European Journal of Law and Economics*, v. 48, n. 3, p. 305–330, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s10657-019-09631-8. Acesso em: 28 nov. 2020.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila; ACURCIO, Francisco de Assis; BRANDÃO, Cristina Mariano Ruas; *et al*. Judicialization of access to medicines in Minas Gerais state, Southeastern Brazil. *Revista de Saúde Pública*, v. 45, n. 3, p. 590–598, 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0034-89102011000300018&lng=en&nrm=iso&tlng=en. Acesso em: 2 nov. 2019.

MÃES de pacientes que tomam remédio de alto custo protestam contra a falta de medicamentos em SP; 60% dos remédios estão com entrega pendente*:* Cerca de 400 mil pessoas foram afetadas. Dos 121 medicamentos distribuídos para farmácias de alto custo, 60% estão com entrega pendente. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/07/maes-de-pacientes-que-tomam-remedio-de-alto-custo-protestam-contra-a-falta-de-medicamentos-em-sp-60percent-dos-remedios-estao-com-entrega-pendente.ghtml. Acesso em: 28 jul. 2021.

MBEMBE, Achille. *Necropolitics*. Duke University Press, 2019.

MELO, Álisson José Maia; DANTAS, Nathalia Aparecida Sousa. A sustentabilidade econômico-financeira das operadoras de planos de saúde diante da concessão indiscriminada de tutelas de urgência no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5699. Acesso em: 28 nov. 2020.

MENDES, A.; MARQUES, R.M. O financiamento do SUS sob os "ventos" da financeirização. *Ciênc. saúde coletiva* [online], v. 14, n. 3, p. 843. 2009. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1413-81232009000300019. Acesso em: 30 jul. 2021.

NUNES, Danilo Henrique; ABÍLIO, Adriana Galvão; SILVA, Gustavo Costa. Conflitos entre o dever do Estado à prestação de saúde universal e a liberdade religiosa de testemunha de Jeová: estudo de caso do recurso extraordinário nº 979742/AM. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, v. 23, n. 37, 2020. Disponível em: https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitosFundamentais/article/view/1518. Acesso em: 30 jul. 2021.

NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas Souza. Saúde e doenças raras: análise de judicialização acerca do acesso ao tratamento e suas limitações. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 11, n. 1, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.5102/rbpp.v11i1.6538. Acesso em: 30 jul. 2021.

OATES, Wallace E. An Essay on Fiscal Federalism. *Journal of Economic Literature*, v. 37, n. 3, p. 1120–1149, 1999. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/2564874. Acesso em: 16 jan. 2020.

OATES, Wallace E. *Fiscal federalism*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1972.

OATES, Wallace. E. An Essay on Fiscal Federalism. *Journal of Economic Literature*, v. 37, n. 3, p. 1120–1149, 1999. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/2564874?seq=1#metadata_info_tab_contents. Acesso em: 30 jul. 2021.

PAPADOPOULO, Constatntino et al. Effect of enzyme replacement therapy with alglucosidase alfa (Myozyme®) in 12 patients with advanced late-onset Pompe disease. *Molecular Genetics and Metabolism*, v. 122, n. 2, p. 81, 2017. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.ymgme.2017.06.007. Acesso em: 28 jul. 2021.

PESSÔA, Tatiane de Fátima Silva; RICHTER, Daniela. A judicialização da política de saúde como forma de garantir sua efetividade por parte do Estado frente à recente decisão do STF no Recurso Extraordinário (RE) 566471. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 6, n. 1, p. 91-107, 2020. Disponível em: http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0111/2020.v6i1.6656. Acesso em: 28 jul. 2021.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; NETTO, Edson Barbosa de Miranda. O Federalismo e o Direito à saúde na Constituição Federal de 1988: limites e possibilidades ao estabelecimento de um autêntico federalismo sanitário cooperativo no Brasil. *Revista Jurídica*, v. 4, n. 49, p. 304–330, 2017. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2296. Acesso em: 13 jan. 2020.

RIBEIRO, Leandro Molhano; HARTMANN, Ivar Alberto. Judicialization of the right to health and institutional changes in Brazil. *Journal of Constitutional Research*, v. 3, n. 3, p. 35–52, 2016. Disponível em: http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i3.48160. Acesso em: 28 jul. 2021.

RIBEIRO, Wesllay Carlos. A mediação como meio de resolução de conflitos na área de saúde. *Revista de Direito Sanitário,* v. 18, n. 3, p. 62, 2018. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/144648. Acesso em: 12 fev. 2020.

RICHARDSON, J. *Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education*, Westport, CT: Greenwood, p. 241–58, 1986.

SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. Atuação da defensoria pública na garantia do direito à saúde : a Judicialização como instrumento de acesso à saúde. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5726. Acesso em: 2 nov. 2019.

SCHEINVAR, Estela; AGUIAR, Katia; DO NASCIMENTO, Maria Livia. The judicialization of life - essays on transgressions. *Arquivos Brasileiros De Psicologia*, v. 70, p. 3–5, 2018. Acesso em: 28 jul. 2021.

SCHWARTZ, Ida Vanessa Doederlin. Medicamentos de alto custo para doenças raras no Brasil: o exemplo das doenças lisossômicas. *Ciência Saúde Coletiva*, v. 15, n. 3, 2010. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1413-81232010000900019. Acesso em: 28 jul. 2021.

SILVA NETO, João Felipe da. O Direito fundamental à saúde e o Federalismo do SUS. *Caderno Virtual*, v. 2, n. 43, 2019. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3442. Acesso em: 13 jan. 2020.

SOARES, Márcia Miranda; MACHADO, José Ângelo. *Federalismo e políticas públicas*. 2018. Disponível em: http://repositorio.enap.gov.br/jspui/handle/1/3331. Acesso em: 29 nov. 2020.

SONODA, Lucas Yuji; HAWERROTH, Maria da Graça Lepre; MAIA, Maria Ambrosina Cardoso. A judicialização da saúde no acesso a medicamentos em uma cidade do interior de Minas Gerais. *Revista Eletrônica Acervo Saúde*, v. 12, n. 11, p. e4484–e4484, 2020. Disponível em: https://www.acervomais.com.br/index.php/saude/article/view/4484. Acesso em: 29 nov. 2020.

SOUZA, Celina Maria. Coordenação, uniformidade e autonomia na formulação de políticas públicas: experiências federativas no cenário internacional e nacional. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1590/0102-311X00046818. Acesso em: 28 jul. 2021.

SOUZA, Celina Maria. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. *Revista de Sociologia e Política*, n. 24, p. 105–121, 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0104-44782005000100008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 13 jan. 2020.

TEIXEIRA, Alex Fabiane. *Resultado fiscal dos municípios participantes de consórcios:* uma análise sobre a influência da governança nas cortes de contas. Tese (Doutorado) Universidade de Brasília (Unb), Brasília - DF, 2019. Disponível em: https://repositorio.unb.br/handle/10482/35740. Acesso em: 13 jan. 2020.

TRETTEL, Daniela Batalha; SCHEFFER, Mario Cesar. Judicialização de planos de saúde e posicionamentos dos tribunais: súmulas do Tribunal de Justiça de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça sobre cobertura assistencial. *Revista de Direito do Consumidor,* 2020. Disponível em: https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1069. Acesso em: 29 nov. 2020.

VASCONCELOS, N.P. solução do problema ou problema da solução? STF, CNJ e a judicialização da saúde. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 1, p. 83-108, abr. 2020. Disponível em: https://doi.org/10.21783/rei.v6i1.461. Acesso em: 28 jul. 2021.

VEÇOSO, Fabiana Fernandes Carvalho *et al.* A Pesquisa em Direito e as Bases Eletrônicas de Julgados dos Tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, 2014, p. 105-139. Disponível em: https://revistareed.emnuvens.com.br/reed/article/view/10. Acesso em: 26 jul. 2021. Disponível em: https://doi.org/10.19092/reed.v1i1.10. Acesso em: 28 jul. 2021.

VICENT RAJKUMAR, S. The high cost of prescription drugs: causes and solutions. *Blood Cancer Journal*, n. 10, v. 71, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1038/s41408-020-0338-x. Acesso em: 28 jul. 2021.

Agradecimentos

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.