

**XLVII CONGRESSO NACIONAL DOS PROCURADORES DOS ESTADOS E  
DO DISTRITO FEDERAL – EDIÇÃO 2021**

**A judicialização da saúde em tempos de pandemia e o papel preventivo e  
proativo da Advocacia Pública**

**Artur Barbosa da Silveira**

Procurador do Estado de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho/SP. Pós-graduado em Direito Constitucional e Administrativo pela EPD – Escola Paulista de Direito. Pós-graduado em Direito Médico e da Saúde. Professor de pós-graduação em Processo Civil na UNIMESP/SP.

Email funcional: [absilveira@sp.gov.br](mailto:absilveira@sp.gov.br)

**São Paulo**

**2021**

# **A judicialização da saúde em tempos de pandemia e o papel preventivo e proativo da Advocacia Pública**

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivos identificar, sistematizar e trazer hipóteses acerca da problemática envolvendo o aumento vindouro da judicialização da saúde em razão dos reflexos da atual pandemia do novo Coronavírus e, sob esse prisma, estudaremos o necessário papel proativo e preventivo da Advocacia Pública, órgão essencial no planejamento, na execução das políticas públicas e na prevenção do ajuizamento de novas demandas.

**Palavras-chave:** CORONAVÍRUS. JUDICIALIZAÇÃO. SAÚDE. ADVOCACIA. PÚBLICA.

**Abstract:** This article aims to identify, systematize and bring hypotheses about the problem involving the coming increase in the judicialization of health due to the reflexes of the current pandemic of the new Coronavirus and, in this light, we will study the necessary proactive and preventive role of the Advocacy Public, essential body in planning, executing public policies and preventing the filing of new demands.

**Keywords:** CORONAVIRUS. JUDICIALIZATION. HEALTH. ADVOCACY. PUBLIC.

## **1. Introdução**

Não há dúvida de que o mundo passou por um grande momento de excepcionalidade, cujos impactos da pandemia viral, iniciada no ano de 2020, atingiram e ainda atingem, de forma nunca antes vista, a economia, os empregos, a saúde, a liberdade de ir e vir e a propriedade, dentre outros direitos fundamentais do ser humano.

A síndrome respiratória aguda grave, conhecida pelos nomes “Covid-19” ou “novo Coronavírus”, se espalhou a passos largos no território mundial, e Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em

30 de janeiro de 2020<sup>1</sup>, que o surto daquela doença constituiu uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional e, em 11 de março de 2020, a Covid-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia de âmbito mundial<sup>2</sup>.

Nesse contexto, para cobrir o enorme dispêndio de recursos públicos do Estado com o tratamento e prevenção do novo Coronavírus, a regra de ouro relativa ao orçamento necessitou ser mitigada pelo Congresso Nacional brasileiro, situação essa agravada pela fragilização da arrecadação tributária no período mais acentuado da pandemia.

Até hoje, vivemos um período de turbulências envolvendo sobretudo a economia, a política e a saúde, e buscamos o reequilíbrio das relações humanas, com o atendimento do conceito aristotélico de justiça, no sentido de se atingir o meio-termo, afastando os excessos e identificando entre os extremos aquilo que é o justo, ou seja, uma virtude que vai proporcionar a felicidade em sentido geral, tanto do indivíduo quanto da sociedade que o abriga.

Tais questionamentos filosóficos geram reflexos na seara jurídica e trazem à tona o problema da obrigação constitucional do Estado em promover a saúde da população como um todo, abarcando, além da Covid-19, outras doenças não menos importantes, como o câncer, problemas os cardíacos e até a depressão.

No que tange à seara constitucionalista, a problemática da judicialização envolvendo a saúde não é recente, e o Poder Judiciário há muito fixou o entendimento acerca da obrigatoriedade do Estado em promover a prestação integral da saúde à população.

Entretanto, em razão do quadro pandêmico, muitos indivíduos deixaram de procurar atendimento médico para outras doenças não menos importantes, além de que o Estado brasileiro, focado sobretudo na destinação de orçamento e na prestação de serviços vinculados ao combate do novo

---

<sup>1</sup> BRASIL. Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS). Notícia disponível em [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812). Acesso em 02.07.2021.

<sup>2</sup> BRASIL. Regulamento Sanitário Internacional. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/375992/4011173/Regulamento+Sanit%C3%A1rio+Internacional.pdf/42356bf1-8b68-424f-b043-ffe0da5fb7e5>. Acesso em 01.07.2021.

Coronavírus, muitas vezes deixou de lado o atendimento daquelas doenças, criando a expectativa de um aumento vindouro da judicialização envolvendo o direito à saúde.

A partir de todo esse contexto, se enquadra o tema principal do presente trabalho, que estudará o papel da advocacia pública, órgão responsável pela defesa dos entes estatais, no sentido de adotar uma postura mais proativa e preventiva, buscando equacionar tal quadro e evitar ao máximo o deferimento de tutelas judiciais que afetem a autonomia dos entes políticos em planejar e executar políticas públicas, em razão do princípio magno da separação dos poderes.

## **2. A relativização da “regra de ouro” do orçamento público em razão da pandemia do Covid-19 no Brasil**

De acordo com o site do Tesouro Nacional<sup>3</sup>, denominam-se “regra de ouro”:

“Os dispositivos legais que vedam que os ingressos financeiros oriundos do endividamento (operações de crédito) sejam superiores às despesas de capital (investimentos, inversões financeiras e amortização da dívida)

(...)

Assim como na meta de resultado primário e no teto dos gastos, a avaliação do cumprimento da regra de ouro ocorre legalmente ao final de cada exercício fechado (janeiro a dezembro de cada ano).”

A regra de ouro, portanto, é um dos princípios basilares do orçamento público, prescrevendo que o estado não pode gastar mais do que arrecada, sob pena de o administrador público responder por crime de responsabilidade, havendo uma avaliação anual do cumprimento daquela regra anteriormente pactuada, assemelhando-se ao princípio do *pacta sunt servanda* (tradução livre em português: os pactos devem ser observados) do direito civil.

Aliás, durante séculos, referido princípio vigorou na humanidade de forma quase absoluta, cuja origem é atribuída pela doutrina de POUND (1965, p. 130/131) ao Direito Canônico medieval, e para

---

<sup>3</sup> BRASIL. Tesouro Nacional: *Painel da Regra de Ouro*. Disponível em <https://www.tesourotransparente.gov.br/visualizacao/painel-da-regra-de-ouro>. Acesso em 05.07.2021.

a qual a eficácia dos ideais de liberdade, autoafirmação e busca da felicidade dos indivíduos dependeria de uma ampla e geral imposição do cumprimento das promessas pactuadas.

Entretanto, com a evolução da ciência do direito, o contrato assumiu um aspecto mais humanista, sendo que, de acordo com a doutrina de STOLZE e PAMPLONA FILHO<sup>4</sup>, o próprio Código de Hamurabi, em sua Lei número 48, passou a mitigar o princípio do *pacta sunt servanda*, com a adoção da teoria da imprevisão na seara do direito civil, nos seguintes termos:

“Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta de água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar a sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano”.

A propósito, sabe-se que o direito civil é por muitos juristas e doutrinadores considerado o precursor das outras ciências jurídicas, tanto que diversos de seus princípios e conceitos são a elas aplicáveis.

Contextualizada a regra de ouro do orçamento público e a possibilidade de mitigação do princípio do *pacta sunt servanda* conforme as circunstâncias concretas, vimos que a pandemia do novo Coronavírus causou uma queda drástica da arrecadação tributária<sup>5</sup>, com risco de levar os entes públicos ao colapso financeiro e a deixar de atender demandas relacionadas à saúde, à educação, à moradia, e à segurança, dentre outros.

Assim, diversos entes públicos, em conjunto com a União federal, passaram a pleitear a flexibilização da regra de ouro, sob o argumento de ser válida a utilização da teoria da imprevisão no tratamento do orçamento público, que tem como uma de suas vertentes a chamada cláusula *rebus sic stantibus* (em tradução literal para o português: “estando assim as coisas”), ou seja, as obrigações devem ser cumpridas na medida das circunstâncias que a originaram, sendo possível a repactuação no caso de surgimento de um evento imprevisível, tal como o quadro pandêmico gerado pelo novo Coronavírus.

Atento à nova realidade, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6357, atendendo ao pedido formulado pela Advocacia Geral da União,

---

<sup>4</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, p. 210.

<sup>5</sup> REVISTA VEJA. Matéria disponível em <https://veja.abril.com.br/economia/queda-recorde-na-arrecadacao-de-maio-traz-dura-conta-da-covid-19/>. Publicada em 24.06.2020. Acesso em 11.07.2021.

deferiu medida cautelar em 29 de março de 2020<sup>6</sup>, permitindo a flexibilização da regra de ouro e de diversos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Diretrizes Orçamentárias, sob o fundamento de que a pandemia do Covid-19 representou uma condição superveniente absolutamente imprevisível, com consequências gravíssimas, que afetou drasticamente a execução orçamentária anteriormente planejada, conforme a seguinte fundamentação, sintetizada nos seguintes excertos do julgado:

“O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.

O excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020, durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF, pois não serão realizados gastos orçamentários baseados em propostas legislativas indefinidas, caracterizadas pelo oportunismo político, inconsequência, desaviso ou improviso nas Finanças Públicas; mas sim, gastos orçamentários destinados à proteção da vida, saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados por essa gravíssima situação; direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e merecedores de efetiva e concreta proteção.”

À luz do entendimento acima, concluímos que, para a aplicação da teoria da imprevisão ao orçamento público, o fato imprevisível deve ser posterior à sua aprovação, bem como a alteração fática não pode decorrer de fatos imputados a uma ação ou omissão estatal, mas de um evento alheio imprevisível, sendo ainda necessário que esse evento cause um grave desequilíbrio que possa ameaçar direitos fundamentais.

---

<sup>6</sup> STF, MC na ADI 6357, Plenário, j. 29.03.2020, relator o Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/adi-6357-alexandre-lei-responsabilidade.pdf>. Acesso em 10.07.2021.

Além de respaldo do Supremo Tribunal Federal, a flexibilização da regra de ouro orçamentária também encontrou amparo legal, uma vez que o Congresso Nacional brasileiro aprovou diversos outros dispositivos legais e constitucionais, autorizando os entes públicos a realizarem gastos excepcionais acima da sua arrecadação.

A norma-matriz, Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020<sup>7</sup>, dispôs sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus, dentre elas, a flexibilização dos critérios de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos relativos ao combate à pandemia, sendo que a licitação passou a ser dispensada em diversas hipóteses.

O Decreto Legislativo do Senado Federal nº 6, de 20 de março de 2020<sup>8</sup>, reconheceu o estado de calamidade pública em todo o território nacional até 31/12/2020 e possibilitou, em razão do estado de calamidade pública, o descumprimento da lei de responsabilidade fiscal pelos entes federados, dispensando esses entes do atingimento dos resultados fiscais, sem que haja a prática de crime de responsabilidade pelos administradores públicos, além de possibilitar aos Estados e Municípios que decretarem calamidade pública em seus territórios o recebimento de recursos públicos da União.

Podemos citar, ainda, a aprovação do Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 8/2020 pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, que autorizou o governo federal a contrair empréstimo de R\$ 343,6 bilhões para quitar despesas obrigatórias, mais uma vez flexibilizando a regra de ouro<sup>9</sup>.

Outrossim, para muitos economistas e para a própria equipe econômica do atual governo federal, não haverá condições para o cumprimento da regra de ouro até o ano de 2023, ou seja, pelos próximos 2 (dois) anos<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em 10.07.2021.

<sup>8</sup> BRASIL. Senado Federal. Decreto Legislativo 6/2020. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm). Acesso em 11.07.2021.

<sup>9</sup> BRASIL. Senado Federal. Notícia disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/senado-ago/2020/05/21/flexibilizacao-da-regra-de-ouro>. Acesso em 11.07.2021.

<sup>10</sup> BRASIL. Senado Federal. Notícia disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2020/05/governo-nao-tem-condicao-de-cumprir-regra-de-ouro-ate-2023-afirma-mansueto>. Acesso em 11.07.2021.

Ainda nesse sentido, ao elaborar o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) do ano de 2021 (PLN 9/2020), as Consultorias de Orçamento da Câmara dos Deputados e do Senado Federal elaboraram uma nota técnica, afirmando que a pandemia do novo Coronavírus poderia comprometer a aplicação da regra de ouro das finanças públicas também durante todo o ano de 2021:

“A regra de ouro proíbe o governo de fazer dívidas para pagar despesas correntes, como salários, aposentadorias e custeio da máquina pública. Para realizar operações de crédito acima do limite constitucional, a União depende de autorização do Congresso Nacional. O PLN 9/2020 projeta essa margem de descumprimento para 2021 em R\$ 265,1 bilhões. Mas, de acordo com a nota técnica das Consultorias de Orçamento, a estimativa deve sofrer alterações por conta da crise causada pela pandemia de covid-19.

A depender de eventual novo reconhecimento de estado de calamidade pública por parte do Congresso Nacional, poderá a aplicação da regra de ouro ser também dispensada no exercício financeiro de 2021. Considerando essa hipótese, recomenda-se que as disposições do PLDO 2021 sejam aperfeiçoadas de modo que, concretizada a continuidade do estado de calamidade pública, as receitas e despesas constantes da LOA [Lei Orçamentária Anual] que, inicialmente, não seriam acolhidas pela regra de ouro passem a ser, então, consideradas plenamente autorizadas” (...).”

Entretanto, apesar de todo amparo legal e jurisprudencial acerca da necessária flexibilização do orçamento, entendemos que os entes públicos não podem fazer o que bem entenderem com as verbas a eles destinadas, estando sujeitos à rígida fiscalização do Poder Legislativo, do Tribunais de Contas e do Ministério Público, dentre outros órgãos, ou seja, os gastos públicos deverão ser feitos com a devida prudência e responsabilidade, de forma motivada, justificada e documentada, evitando o colapso das contas públicas, devendo eventuais responsáveis serem punidos na forma da lei.

### **3. A imprevisibilidade do evento do Covid-19 e o dever constitucional do Estado para com a saúde da população**

A imprevisibilidade sempre habitou o cotidiano jurídico moderno, especialmente na sociedade pós-industrial, onde as relações resultantes do trabalho e da evolução dos contratos a tornou um dos elementos de maior importância nas relações humanas.



Entretanto, ainda não há uma definição homogênea e universal do seu conceito, em razão da possibilidade de sua utilização em diferentes contextos como, por exemplo, nas ciências exatas, humanas e biológicas, passando pela matemática, pela sociologia, pelo direito, pela economia, pela medicina, dentre outras, bem como do fato de que, em inúmeras sociedades e culturas, indivíduos diferentes podem ter interpretações diversas sobre a mesma situação de risco.

Em outras palavras, essa dificuldade de conceituação da imprevisibilidade parte do fato de que a sua abrangência transborda para domínios científicos e culturais diversos, muitas vezes contraditórios e excludentes entre si.

Em uma acepção básica das ciências humanas, o conceito de imprevisibilidade nos remete a situações de incerteza, ou mesmo a hipóteses relativas a eventos futuros e incertos, com possibilidade de distintos resultados, sem conhecimento prévio pelas partes de qual deles ocorrerá, ganhando extrema importância a distinção entre a certeza e a mera possibilidade.

Considerando a pandemia do novo Coronavírus e levando em conta que o mundo já atravessou diversas outras pandemias e eventos catastróficos, tais como a gripe aviária, a SARS, o surto de H1N1, diversas guerras e depressões econômicas, dentre muitos outros, pode-se realmente falar em evento imprevisível?

Entendemos que sim.

Em um sentido estritamente técnico, todas as pandemias, guerras, depressões econômicas e equivalentes devem ser encaradas como eventos imprevisíveis, que causam impactos avassaladores às relações humanas, desequilibrando as obrigações inicialmente pactuadas entre as partes e inviabilizando, em todo ou em parte, a manutenção do contrato.

Ademais, a pandemia do novo Coronavírus nos mostrou um agravamento ainda mais evidente em relação a tal cenário, uma vez que, segundo grande parte dos profissionais da saúde, da economia, das ciências humanas, sociais, dentre outros, se tratou do maior evento catastrófico ocorrido nos últimos séculos, atingindo o mundo em uma amplitude nunca antes vista nessa geração, retirando

mais empregos e dilacerando mais vidas humanas do que todos os grandes eventos ocorridos no último século, a exemplo da gripe espanhola e das duas guerras mundiais do século XX<sup>11</sup>.

Ao comentar a situação da França no ambiente entre as duas grandes guerras mundiais, a doutrina de RIPERT<sup>12</sup> explicou a necessidade de intervenção estatal quando eventos imprevisíveis alterarem as circunstâncias sobre as quais as relações jurídicas foram firmadas:

"Por que se admitiu sem dificuldade esta intervenção judicial? É porque aqui o desequilíbrio do contrato é completo. Sinalagmático, tem duas faces; uma obrigação desaparece, a outra fica sem causa. Conserva a sua forma jurídica porque foi legitimamente criada, mas o juiz deve suprimi-la, revendo o contato concluído".

Seguindo as valiosas lições acima, entendemos que a aplicação da teoria da imprevisão se compatibiliza com a proteção do direito fundamental à saúde, a ser garantido pelo poder público, nos termos do artigo 196 da Carta Magna, *in verbis*:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Ressalte-se que a proteção aos direitos fundamentais da população não incumbe somente à União, mas a todos os entes políticos, ou seja, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, ou seja, ao Estado como um todo, nas palavras de CASTRO, LINO e VIEIRA<sup>13</sup>, para quem o legislador constitucional:

---

<sup>11</sup> BBC INTERNACIONAL. "Coronavírus: o que as grandes economias do mundo estão fazendo para evitar falências e a falta de dinheiro". Matéria disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51983863>. Acesso em 02.07.2021.

<sup>12</sup> RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Bookseller, 2009, p.1.

<sup>13</sup> CASTRO, José Nilo de; LINO, Graziela de Castro; VIEIRA, Karina Magalhães Castro. *Fornecimento gratuito de medicamentos pelo Município – Obrigatoriedade – Município em solidariedade com o Estado – Observância da Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080/90*. Revista Brasileira de Direito Municipal: RBDM, Belo Horizonte. v. 9. n. 29. 2008, p. 104.

“Utilizou-se a palavra ESTADO no intuito de englobar tanto os Estados-membros, quanto à União e o Município, vez que ambos têm o dever promover o bem-estar social, garantindo educação, saúde e segurança a todos os cidadãos”.

Como reforço de argumentação à doutrina supra, citamos o artigo 23, II, combinado com os artigos 196 e 197, dentre outros, da nossa Carta Magna, que preveem ser da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cuidar da saúde e da assistência pública, da proteção e da garantia às pessoas portadoras de deficiência, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6357, já referida no tópico anterior<sup>14</sup>:

“A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da vida e da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde. O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde.”

Nesse cenário, a aplicação da teoria da imprevisão em razão da atual pandemia se compatibiliza com o dever constitucional do estado no tocante à proteção da vida e da saúde pública, assegurando o bem-estar de toda a sociedade.

#### **4. A problemática envolvendo a judicialização da saúde para o tratamento das demais doenças**

Em tempos de analisar os reflexos e consequências para o mundo após o surto mais grave da Covid-19, surge uma problemática jurídica atinente à obrigação de o Estado destinar maiores recursos para

---

<sup>14</sup> STF, MC na ADI 6357, op. cit.

o correto atendimento de outras doenças não menos importantes, tais como câncer, problemas cardíacos e depressão, sendo essa última chamada pela psiquiatria de “quarta onda”<sup>15</sup>.

Em um primeiro momento, durante o período mais grave da pandemia, mediante autorização normativa e judicial, o Estado passou a envidar todos os seus esforços para o atendimento dos pacientes acometidos pela Covid-19, construindo diversos hospitais de campanha<sup>16</sup>, promovendo a importação de equipamentos de proteção – como máscaras e álcool gel -, dentre outras medidas.

Todavia, passada a fase mais aguda da pandemia e da comoção mundial por ela causada, diversos especialistas da área médica e da saúde começam a questionar a necessidade de maior atenção do Estado em relação às demais doenças, que inclusive foram agravadas em razão do lapso temporal da ausência de tratamento.

Conforme estudo promovido pela Universidade de Oxford, no Reino Unido, os pesquisadores concluíram que o surto da Covid-19 no mundo causou um efeito chamado de “transbordamento”, aumentando o número de mortes por outras doenças, tais como câncer e doenças cardiovasculares:

“O que chamamos de efeito transbordamento é o fato de que a pandemia de covid-19 está tendo um impacto enorme em outras causas de morte. Por exemplo, na redução do financiamento para a pesquisa de tratamentos de malária, na nutrição e na pobreza, especialmente em países menos desenvolvidos”<sup>17</sup>

Importante frisar que, em 13 de maio de 2020, a Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica (Abramed) reuniu especialistas de áreas clínicas e do setor de diagnóstico para o seminário virtual *webinar* intitulado “A sua saúde pode esperar? Em tempos de pandemia, não podemos deixar de lado a prevenção e o tratamento de outras doenças”, com o objetivo foi reforçar a importância da prevenção e da manutenção de outros tratamentos, mesmo diante da crise de saúde vivida atualmente.

---

<sup>15</sup> REVISTA VEJA. “Uma onda de doenças mentais vem com a Covid-19. Precisamos agir já! Presidente da Associação Brasileira de Psiquiatria alerta para a explosão de transtornos mentais que pega carona na pandemia do coronavírus”. Matéria disponível em <https://saude.abril.com.br/blog/com-a-palavra/uma-onda-de-doencas-mentais-vem-com-a-covid-19-precisamos-agir-ja/>. Acesso em 12.07.2021.

<sup>16</sup> CNN BRASIL. Matéria disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2020/05/12/covid-19-hospitais-de-campanha-em-sp-tem-quase-60-dos-leitos-ocupados>. Data da publicação: 12.05.2020. Acesso em 12.07.2021.

<sup>17</sup> BBC Brasil. Reportagem disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52593837>. Acesso em 19.07.2021.

Dentre os diversos questionamentos e problemáticas apresentados naquele seminário, podemos citar os seguintes:

- a) Diversas cidades vivenciam o distanciamento social há meses e um atraso irracional no diagnóstico de diversas patologias, muitas delas fatais, como o câncer;
- b) Com receio de ir a um pronto atendimento e, assim, contrair a infecção, os pacientes deixam de procurar os médicos mesmo em situações em que, em sua rotina pré-pandemia, naturalmente procurariam, causando um agravamento das doenças;
- c) Com a destinação de maiores recursos e reservas de leitos de hospital para os pacientes acometidos pela Covid-19, ocorreu uma drástica redução de atendimentos de emergência de outras doenças graves, o que é sinônimo de alerta.

A solução parcial apresentada pelos os médicos-especialistas refere-se principalmente à telemedicina, realidade cuja efetividade foi confirmada durante a epidemia do novo Coronavírus, podendo inclusive auxiliar nesse controle para que eventos evitáveis recebam o atendimento devido.

Partindo para o campo do direito, os juristas também debruçaram sobre esse problema, suscitando outras questões, tais como:

- a) a judicialização de pedidos de fornecimento de leitos em hospitais, sobretudo nas UTIs (unidades de terapia intensiva), em um cenário de extremas desigualdades sociais no Brasil, no qual não há vagas para todos, mesmo para casos que não envolvam a Covid-19;
- b) os diversos pleitos judiciais de tratamentos médicos que não possuem eficácia cientificamente comprovada, ainda que também não haja evidência do contrário; e
- c) os inúmeros pedidos para fornecimento de medicamentos de alto consumo ou mesmo que se encontram em falta no mercado, dentre outros.

Na tentativa de responder a tais questionamentos jurídicos, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial Repetitivo nº 1.657.156<sup>18</sup>, fixou alguns parâmetros a serem observados pelos juízes no deferimento de pleitos de fornecimento de medicamentos que estiverem fora da lista do SUS – Sistema Único de Saúde:

---

<sup>18</sup> STJ, Recurso Especial Repetitivo 1657156, 1ª Seção, Relator o Ministro Benedito Gonçalves, j. 25.04.2018 Disponível em [http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-04-25\\_12-20\\_Primeira-Secao-define-requisitos-para-fornecimento-de-remedios-fora-da-lista-do-SUS.aspx](http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-04-25_12-20_Primeira-Secao-define-requisitos-para-fornecimento-de-remedios-fora-da-lista-do-SUS.aspx). Acesso em 20.07.2021.

- 1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
- 2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito; e
- 3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Entretanto, para a doutrina de DOMINGUES, BALBANI e LUTAIF<sup>19</sup>, a solução dessas questões é muito complexa e não possui uma fórmula definitiva, uma vez que:

“A adoção de medidas de restrição de circulação de pessoas e de isolamento social pretende achatar a curva de contágio, atrasar seu pico e dar alguns dias de fôlego ao sistema, ao mesmo tempo em que os gestores públicos buscam providenciar a estrutura necessária para receber os pacientes, por meio da criação de novos leitos, da construção de hospitais de campanha e da aquisição de insumos, que necessitam de tempo para serem providenciados.

A progressiva concessão de tutelas jurisdicionais, ainda que sirva para atender a demandas de pacientes específicos, tem o potencial de trazer grave problema a esses gestores, que se veriam forçados ao cumprimento das ordens judiciais em detrimento da observância de protocolos clínicos — e é natural que uma família pense mais no atendimento de seu ente do que na concretização de uma política pública geral.”

Para essa mesma doutrina, tal problemática se agrava porque, por meio da judicialização envolvendo a saúde, na prática, as pessoas visam a tutela judicial tão somente para o atendimento de demandas individualizadas, ou seja, as demandas individuais ameaçam comprometer o orçamento público, em detrimento do coletivo.

Inclusive, nesses casos, há um grande risco de o Poder Judiciário se sobrepôr ao Poder Executivo em matéria de políticas públicas de saúde, principalmente se os magistrados não possuírem meios

---

<sup>19</sup> DOMINGUES, Paulo Sérgio. BALBANI, Arthur. LUTAIF, Michel. A responsabilidade do Poder Judiciário ante a crise sanitária da Covid-19. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/direito-pos-graduacao-responsabilidade-poder-judiciario-crise-covid-19>. Publicado em 09.05.2020. Acesso em 13.07.2021.

adequados de informação e suporte técnico para decisão. E serão justamente essas questões as mais decisivas para a concessão ou a negativa da tutela judicial individualizada.

## **5. O papel da Advocacia Pública no atual quadro de judicialização da saúde em tempos de pandemia**

Se as ações judiciais são inevitáveis, uma vez que a Constituição Federal de 1988 assegura a todos o acesso à justiça (princípio da inafastabilidade), o papel da advocacia pública se torna fundamental.

A Advocacia Pública (ou Advocacia de Estado), tem previsão constitucional nos artigos 131 e 132 da Constituição de 1988, dentro do Título IV, Capítulo IV, destinado às Funções Essenciais à Justiça, as quais abrangem, ainda, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Privada.

Nesse sentido, os artigos 131 e 132 da Constituição Federal estabelecem que os advogados públicos constituem uma instituição permanente, tendo dois focos de atuação e de competências jurídicas fundamentais: a representação judicial e a consultoria jurídica de todos os entes federativos, nas suas três esferas, *in verbis*:

“Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.”

A partir dessa dupla atribuição constitucional destinada à Advocacia Pública de Estado, é conferido aos advogados públicos, por consequência direta, o encargo de estabelecer o diálogo institucional permanente entre os subsistemas e do direito e da democracia representativa.

Aos advogados do Estado – que incluem os representantes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, portanto, compete a relevante missão institucional de compatibilizar as políticas públicas, muitas vezes deixadas de lado pelos representantes eleitos do povo, aos desideratos do ordenamento jurídico.

De acordo com a doutrina de NETO, ALMEIDA e GARCIA<sup>20</sup>, considerados os novos paradigmas e renovados desafios na sua atuação e estruturação, é necessário e imperioso que o modelo de atuação dos advogados públicos no país seja reavaliado, mormente porque a função de representação judicial, embora seja um dos pilares que sustentam a advocacia pública, nela não se esgota. Para os referidos autores:

“Eventual postura passiva da advocacia pública, que se limite a promover a defesa dos entes públicos em juízo, sem a devida orientação acerca da necessária correção de rumos, não se põe em linha de coerência com uma atuação eficaz e que cumpra a sua missão institucional de defender eficientemente o interesse público.

(...)

---

<sup>20</sup> NETO, Diogo Figueiredo Moreira; ALMEIDA, Aline Paola C. B. Câmara; GARCIA, Flávio Amaral. *O Futuro da Advocacia Pública: A Ação Preventiva e Proativa*. In Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. Curitiba, n. 7, p. 11-36, 2016. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Juridica-PG-PR\\_n.07.01.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-PG-PR_n.07.01.pdf). Acesso em 18.ago.2021.



Além de oficiar formalmente o gestor, a advocacia pública pode e deve atuar – nos limites da sua competência – na construção jurídica de soluções administrativas que não agridam a ordem jurídica e o direito dos administrados.”

Torna-se então necessário conferir, na prática, às funções de representação judicial, prevenção de conflitos, consultoria jurídica e participação direta na estruturação das políticas públicas, o mesmo peso.

Portanto, na questão atinente aos efeitos causados pela atual pandemia do Coronavírus, dada a atual expectativa de aumento da judicialização envolvendo a seara da saúde, entendemos que a atuação da advocacia pública deverá se pautar preponderantemente nos seguintes eixos:

**a) Participação direta na formulação de políticas públicas na área da saúde com o objetivo de facilitação do acesso à saúde e redução da judicialização:**

As políticas públicas constituem uma exigência do Estado Democrático de Direito, por meio da qual os entes estatais realizam o planejamento, a implementação e o acompanhamento de ações, programas e atividades que afetam diretamente a vida da população como um todo.

Especificamente na área da saúde, foco do presente trabalho, as políticas públicas constituem todas as ações e programas governamentais que objetivam a melhora das condições de saúde da população, incluindo serviços de atendimento, proteção e promoção da saúde em todas as suas formas.

No Brasil, as principais políticas públicas relacionadas à área da saúde estão associadas à criação do Sistema Único de Saúde (SUS), pela Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, que regulou, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas jurídicas ou naturais de direito público ou privado (artigo 1º), prescrevendo que a saúde é direito fundamental do ser humano, devendo o Estado garanti-la mediante a formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e outros gravames (artigo 2º).

Desse modo e considerando a necessária concepção da advocacia pública como órgão ao qual compete a relevante missão institucional de compatibilizar as políticas públicas, entendemos que os

advogados públicos devem ter voz ativa no planejamento, na execução e no acompanhamento das ações e programas estatais relacionados à área da saúde.

A título de exemplo, no âmbito do Estado de São Paulo, maior ente federativo em termos populacionais, foi criado em 13 de dezembro de 2016 o programa “Acessa SUS”, por meio do “Termo de Cooperação Técnica n. 049/2016”<sup>21</sup>, que consiste em uma parceria entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Ministério Público Estadual e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, estabelecendo novos protocolos de fornecimento de medicamentos e insumos, com o objetivo principal de atuação preventiva e redução da judicialização crescente na área da saúde.

Por meio daquela política pública, o paciente ou seu representante são encaminhados pelo Tribunal de Justiça, Ministério Público ou Defensoria Pública, conforme o caso, para serviço de avaliação presencial no ambulatório médico do respectivo Município que aderir ao protocolo, para orientações e encaminhamentos necessários à sua solicitação, inclusive fornecimento de medicamentos e tratamentos necessários ao atendimento da demanda, conforme extraído do “Guia Técnico” do programa, disponível no site do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>22</sup>.

Desde a implementação do “Acessa SUS”, as estatísticas apontam para uma melhora sensível no quadro da judicialização da saúde no Estado de São Paulo, com redução em 27% (vinte e sete por cento) do número de demandas judiciais apenas no ano de 2017, representando uma economia aos cofres públicos no montante de R\$ 205.000.000,00 (duzentos e cinco milhões de reais) em 2017 e mais R\$ 185.000.000,00 (cento e oitenta e cinco milhões no ano de 2018<sup>23</sup>.

O Município de São Paulo, o maior Município brasileiro em termos populacionais, aderiu ao programa “Acessa SUS” formalmente em 28 de fevereiro de 2019, “visando à diminuição de ações judiciais desnecessárias e ainda fornecendo informações técnicas para os magistrados antes da

---

<sup>21</sup> Tribunal Regional Federal da Terceira Região (SP/MS). Termo de Cooperação Técnica n. 049/2016, de 13 de dezembro de 2016. Disponível na internet. Link: [https://www.trf3.jus.br/documentos/dirg/ajud/SUS\\_TERMO\\_DE\\_COOPERACAO\\_TECNICA\\_ASSINADO\\_49\\_2016.pdf](https://www.trf3.jus.br/documentos/dirg/ajud/SUS_TERMO_DE_COOPERACAO_TECNICA_ASSINADO_49_2016.pdf). Acesso em 19.ago.2021.

<sup>22</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Guia de Apoio técnico para tratamento dos litígios relativos à saúde pública e suplementar. Comitê Estadual de Saúde. Disponível na internet: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/NatJus/NatJus/Default/GuiaTecnico.pdf>. Acesso em 08.set.2021.

<sup>23</sup> Ministério Público de São Paulo. “Vantagens do Acessa SUS são abordadas por PGJ em evento no Tribunal de Contas: iniciativa reduz judicialização de demandas por medicamentos”. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id\\_grupo=118&id\\_noticia=20661899](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_grupo=118&id_noticia=20661899). Acesso em 08.set.2021.

decisão judicial, promovendo o uso racional de medicamentos com maior segurança e efetividade”<sup>24</sup>, não havendo, até o presente momento, estatísticas oficiais quanto ao percentual de redução da judicialização da saúde na capital do Estado de São Paulo em razão do referido programa.

Desse modo, a advocacia pública pode e deve atuar direta e ativamente na formulação de políticas públicas na área de saúde, sendo um exemplo de sucesso o programa “Acessa SUS”, do Estado de São Paulo, com atuação direta da Advocacia Pública, por meio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ficando como proposição a adoção de tal modelo de programa por todos os entes federados, com ampla participação dos membros das respectivas advocacias públicas.

**b) Atuação proativa e preventiva mediante a utilização dos métodos alternativos de solução das controvérsias:**

Dado o vertiginoso índice de judicialização e a expectativa de seu aumento em razão dos efeitos da pandemia do Coronavírus, vemos que a utilização da conciliação, da mediação e da arbitragem - que constituem formas alternativas de solução de conflitos -, é inegavelmente, na nossa concepção, um espaço aberto do pleno desenvolvimento de uma nova advocacia pública proativa e preventiva, inclusive na seara do direito médico e da saúde, funcionando como possível solução disruptiva da judicialização e abrindo novos caminhos para a efetividade dos direitos fundamentais e a democratização do direito à justiça, a exemplo da chamada “Justiça Restaurativa”, adotada no âmbito criminal.

Nesse sentido, o art. 3º e parágrafos do novo CPC consagra o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional e ressalta a importância da arbitragem, da conciliação e da mediação como formas alternativas e preferíveis para a solução das controvérsias, ao prescrever que, *“não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, “é permitida a arbitragem, na forma da lei”, “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”*.

---

<sup>24</sup> Município de São Paulo. “São Paulo firma adesão ao programa Acessa SUS”. Disponível em <http://www.capital.sp.gov.br/noticia/sao-paulo-firma-adesao-ao-programa-acessa-sus>. Acesso em 08.set.2021.

Resumidamente, podemos assim diferenciar os institutos da conciliação, da mediação e da arbitragem: na conciliação, há a solução do conflito por autocomposição, mediante atuação de conciliador, sendo que, em geral, não há vínculo anterior entre as partes e o conciliador apresenta propostas e sugere soluções (mais proativo), analisando aspectos objetivos do conflito.

O acordo obtido na conciliação gera título executivo extrajudicial, sendo necessária a homologação do juiz para transformar o título em judicial (arts. 515, II e III, c/c o 784, IV, do CPC de 2015).

Na mediação, também há a solução do conflito por autocomposição, porém, mediante a atuação do mediador, havendo, em geral, vínculo anterior entre as partes (v.g. ações de família). O mediador analisa aspectos subjetivos (emoções) no conflito e estimula as partes a elas próprias encontrarem a melhor solução. O acordo gera título executivo extrajudicial, sendo necessária a homologação do juiz para transformar o título em judicial (arts. 515, II e III, c/c o 784, IV, do CPC de 2015).

Tanto a conciliação quanto a mediação possuem por objeto direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação, valendo ressaltar, no entanto, que o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público (§ 2º do art. 3º da Lei 13.140/2015 – Lei da Mediação).

Na arbitragem, por seu turno, ocorre a solução do conflito por heterocomposição e a decisão do litígio é atribuída pelas partes a pessoa neutra e imparcial, chamada árbitro (Lei 9.307, de 23.09.1996, alterada pela Lei 13.129, de 26 de maio de 2015). Há título executivo judicial (art. 515, VII, do CPC) e independe de homologação judicial.

A conciliação, a mediação e a arbitragem possuem total compatibilidade com a solução de conflitos no âmbito da Administração Pública, possuindo autorização legal para sua implementação e realização, *ex vi* o disposto na Lei Federal n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) conforme artigos 1º e 2º, na já referida Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei da Mediação), em especial nos seus artigos 32 a 40, bem como no próprio Código de Processo Civil de 2015 (artigo 174, *caput*: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo (...)” e até na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021), em especial nos seus artigos 151 e seguintes.

Inclusive, já foram instituídas diversas Câmaras de Conciliação e Arbitragem no âmbito da Administração Pública Federal e dos Estados, a exemplo da Câmara da Conciliação e Arbitragem Federal (CCAF), instituída pelo Ato Regimental nº 05, de 27 de setembro de 2007, da Advocacia-Geral da União, sendo órgão da Consultoria-Geral da União<sup>25</sup>.

Na área da saúde, a utilização de tais métodos alternativos de solução de controvérsias também é plenamente admissível e até preferível<sup>26</sup>, tendo em vista o crescente aumento de judicialização e da atuação do Poder Judiciário muitas vezes como órgão como formulador de políticas públicas, ao arrepio das atribuições do Poder Executivo, ficando como proposição o aumento da utilização de tais métodos alternativos de solução de controvérsia pelos entes federativos, inclusive com a participação direta da Advocacia Pública na formulação e implementação dos instrumentos normativos regulamentadores de tais métodos na área da saúde.

### **c) Atuação direta nos diálogos institucionais envolvendo outras áreas da ciência:**

Por fim, o terceiro eixo de atuação da advocacia pública consiste em uma consequência dos anteriores, sendo primordial haver uma forte cooperação entre todos os órgãos públicos, privados e diversos profissionais, como médicos, juristas, economistas, cientistas, advogados públicos, dentre outros, em uma atuação conjunta para evitar que as decisões judiciais provoquem o colapso do sistema como um todo, considerando-se que a humanidade não está livre de novas pandemias e que as demais doenças continuam e continuarão a afetar a grande parte da população.

Para a doutrina de BAUTEP<sup>27</sup>, essa cooperação é conhecida pelo termo “diálogo institucional”, que permite um processo decisório mais seguro pelos juízes, uma vez que está pautado em ideias e sugestões compartilhadas com os outros poderes:

---

<sup>25</sup> UNIÃO. Advocacia-Geral da União. Cartilha da CCAF (Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal). Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/arquivos/CartilhadaCamaradeConciliacaoeArbitragemdaAPF.pdf>. Acesso em 08.set.2021.

<sup>26</sup> REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. “Judicialização da saúde pode ser resolvida pela conciliação, diz ministro Salomão”. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-18/conciliacao-ajuda-resolver-judicializacao-saude-salomao>. Acesso em 18.set.2021.

<sup>27</sup> BATEUP, Christine A. *The Dialogue Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue*. Brooklyn Law Review, v. 71, 2006, p. 1. Disponível em <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/>. Acesso em 03.ago.2021.

“A ideia de diálogos institucionais ou deliberação dialogada enfatiza que o Judiciário não será detentor do monopólio na interpretação constitucional e, portanto, as decisões constitucionais devem ser produzidas por um processo de elaboração compartilhada entre o poder Judiciário e outros atores constitucionais.

As teorias do diálogo oferecem uma forma alternativa de preencher a lacuna de legitimidade democrática, superando a dificuldade contramajoritária do Judiciário. Por esse motivo, essa teoria vem ganhando espaço principalmente no que diz respeito à discussão da legitimidade democrática associada à revisão judicial.”

Conclui-se, portanto, ser fundamental a existência da cooperação (ou diálogos institucionais) entre os poderes nas questões afetas à saúde, permitindo a abertura de um campo fértil para a formulação de políticas públicas mais seguras juridicamente e pautadas na ciência, devendo os órgãos públicos envolvidos sempre oportunizarem à Advocacia Pública a possibilidade de participação de seus membros nos diálogos com os especialistas das demais áreas científicas, em prol do fortalecimento do princípio democrático.

## **5. Conclusão e proposições**

Considerando que o direito à saúde é um direito de todos e um dever do Estado, tendo assento constitucional como direito fundamental que reflete o princípio da dignidade da pessoa humana;

Considerando que a pandemia do “novo Coronavírus” promoveu um verdadeiro desequilíbrio das finanças públicas, inclusive com a flexibilização da regra de ouro do orçamento público, fato esse somado à queda da arrecadação tributária; e

Considerando os efeitos da pandemia do “novo Coronavírus” na área do direito da saúde e a expectativa do aumento de judicialização das demandas em decorrência das demais doenças não tratadas devidamente, seja pela ausência de procura de atendimento médico pelos pacientes, seja pela falta de destinação de recursos materiais e humanos pelos entes federados no tratamento daquelas doenças;

Conclui-se ser primordial a atuação da Advocacia Pública na equalização de tal quadro que se aproxima, sugerindo-se as seguintes proposições:

- a) Participação direta e obrigatória dos órgãos da Advocacia Pública na formulação de políticas públicas na área da saúde, com o objetivo de facilitação do acesso à saúde e redução da judicialização, inclusive com a adoção de iniciativas estatisticamente exitosas, tal como o programa “Acessa SUS”, do Estado de São Paulo;
- b) Atuação proativa e preventiva da Advocacia Pública, mediante a utilização dos métodos alternativos de solução das controvérsias na área da saúde, tais como conciliação, mediação e arbitragem, inclusive com a participação direta da Advocacia Pública na formulação e implementação dos instrumentos normativos regulamentadores de tais métodos;
- c) Atuação direta da Advocacia Pública nos diálogos institucionais envolvendo outras áreas científicas, possibilitando ao administrador público elaborar políticas públicas mais seguras juridicamente e pautadas na ciência, além de fortalecer a democracia.

## 6. Referências bibliográficas

ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Trad. Antônio de Castro Caeiro. 4ª edição. Lisboa: Ed. Quetzal Editores, 2012.

BATEUP, Christine A. *The Dialogue Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue*. *Brooklyn Law Review*, v. 71, 2006. Disponível em <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/>. Acesso em 03.ago.2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Fórum da Saúde (Nat-Jus Nacional)*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoeforum-da-saude-3/nat-jus-nacional/>. Acesso em 12.jul.2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação 31, de 30.03.2010*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/solucoes-construidas-pelo-cnj-buscam-reduzir-judicializacao-da-saude/>. Acesso em 19.jul.2021.

BRASIL. ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. “*Portal Covid-19*”. Disponível em <https://www.enfam.jus.br/portal-covid19/>. Acesso em 12.jul.2021.

BRASIL. *Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.* Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em 10.jul.2021.

BRASIL. Ministério da Saúde do Brasil. Disponível em <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em 01.jul.2021.

BRASIL. Ministério Público de São Paulo. “*Vantagens do Acesso SUS são abordadas por PGJ em evento no Tribunal de Contas: iniciativa reduz judicialização de demandas por medicamentos*”. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id\\_grupo=118&id\\_noticia=20661899](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_grupo=118&id_noticia=20661899). Acesso em 08.set.2021.

BRASIL. Município de São Paulo. “*São Paulo firma adesão ao programa Acesso SUS*”. Disponível em <http://www.capital.sp.gov.br/noticia/sao-paulo-firma-adesao-ao-programa-acessa-sus>. Acesso em 08.set.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Guia de Apoio técnico para tratamento dos litígios relativos à saúde pública e suplementar. Comitê Estadual de Saúde.* Disponível na internet: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/NatJus/NatJus/Default/GuiaTecnico.pdf>. Acesso em 08.set.2021.

BRASIL. Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS). Notícia disponível em [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812). Acesso em 02.jul.2021.

BRASIL. Regulamento Sanitário Internacional. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/375992/4011173/Regulamento+Sanit%C3%A1rio+Internacional.pdf/42356bf1-8b68-424f-b043-ffe0da5fb7e5>. Acesso em 01.jul.2021.



BUCCI, Maria Paula Dellari; DUARTE, Clarice Seixas Duarte. *Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo*. 1ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo: 2017.

CASTRO, José Nilo de; LINO, Graziela de Castro; VIEIRA, Karina Magalhães Castro. *Fornecimento gratuito de medicamentos pelo Município – Obrigatoriedade – Município em solidariedade com o Estado – Observância da Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080/90*. Revista Brasileira de Direito Municipal: RBDM, Belo Horizonte. v. 9. n. 29. 2008.

CAVALCANTI, Marcos Ricardo Herszon. *Direito à saúde e judicialização: a necessidade de reconstruir consensos entre os avanços científicos e o orçamento público*. 1ª Ed. Editora Conhecimento. Belo Horizonte: 2021.

DOMINGUES, Paulo Sérgio. BALBANI, Arthur. LUTAIF, Michel. *A responsabilidade do Poder Judiciário ante a crise sanitária da Covid-19*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mai-09/direito-pos-graduacao-responsabilidade-poder-judiciario-crise-covid-19>. Publicado em 09.05.2020. Acesso em 13.jul.2021.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; VIDAL, Víctor Luna. *Direito à saúde. A judicialização e pandemia do novo Coronavírus*. 1ª Ed. Editora Revista dos Tribunais. Belo Horizonte: 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

NETO, Daniel Carlos. *Judicialização da saúde pública: uma análise contextualizada*. 2ª Ed. Editora Motres. Salvador: 2018.

NETO, Diogo Figueiredo Moreira; ALMEIDA, Aline Paola C. B. Câmara; GARCIA, Flávio Amaral. *O Futuro da Advocacia Pública: A Ação Preventiva e Proativa*. In Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. Curitiba, n. 7, p. 11-36, 2016. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Juridica-PG-PR\\_n.07.01.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-PG-PR_n.07.01.pdf). Acesso em 18.ago.2021.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Ed. Bookseller, 2009.

STF, MC na ADI 6357, Plenário, j. 29.03.2020, relator o Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/adi-6357-alexandre-lei-responsabilidade.pdf>. Acesso em 10.jul.2021.

STJ, Recurso Especial Repetitivo 1657156, 1ª Seção, Relator o Ministro Benedito Gonçalves, j. 25.04.2018. Acesso em 20.jul.2021.

UNIÃO. Advocacia-Geral da União. Cartilha da CCAF (Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal). Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/arquivos/CartilhadaCamaradeConciliacaoeArbitragemdaAPF.pdf>. Acesso em 08.set.2021.