

LITIGÂNCIA RESPONSÁVEL EM PROCESSOS RELATIVOS À SAÚDE E EFICIÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA ERA DA INFORMAÇÃO

RESPONSIBLE LITIGATION IN HEALTH PROCEDURES RELATED TO THE JUDICIARY'S EFFICIENCY IN THE INFORMATION AGE

Marcelo Guerra Martins¹
André Faustino²
Paulo Victor Alfeo Reis³

RESUMO

Este artigo aborda a questão da litigância responsável como pressuposto a ser observado nas ações judiciais concernentes à prestação de serviços de saúde prestados por órgãos governamentais. A pesquisa destaca a atual crise do Poder Judiciário brasileiro, indicando como causas, dentre outras, o elevado número de processos, a demora na finalização das ações e a existência de um ambiente institucional que incentiva a litigância. Em conjunto, essas causas impedem ou dificultam uma adequada prestação jurisdicional nas ações que tenham como objeto o direito à saúde. O artigo conclui que a fixação de uma cultura voltada para a litigância responsável é capaz de auxiliar a utilização racional do Poder Judiciário, contribuindo, desse modo, com a superação da atual crise. Quanto à metodologia, o presente texto se constitui num estudo bibliográfico (doutrina) e de jurisprudência, com abordagem de índole qualitativa e com conclusões tiradas primordialmente por meio da indução.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Eficiência do Judiciário. Incentivos à Litigância. Litigância Responsável. Sociedade da Informação.

ABSTRACT

This paper addresses the issue of responsible litigation as a prerequisite to be observed in lawsuits concerning the provision of health services provided by the government. The research highlights the current crisis of the Brazilian Judiciary, indicating as causes, among others, the high number of cases, the delay in the finalization of the procedures and the existence of an institutional environment that encourages litigation, even in cases of doubtful necessity.

¹ Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1993). Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (2000). Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (2010). Professor da Escola Paulista de Direito e da Escola de Magistrados Federais da Terceira Região. Juiz Federal em São Paulo. Foi Juiz Auxiliar e Instrutor no Supremo Tribunal Federal (2009 a 2012). Escola Paulista de Direito – EPD – Brasil. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3176-229X> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9367234292369681> E-mail: guerramartins@uol.com.br

² Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, Brasil (2007). Mestre em Direito pela mesma instituição (2018). Advogado. Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU – Brasil. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4952-4505> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2399014127997858> E-mail: faustinoadv01@gmail.com

³ Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, Brasil (2009). Mestre em Direito pela mesma instituição (2018). Advogado. Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU – Brasil. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-2979-3636> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1487200765396130> E-mail: paulovictorpv@gmail.com

Together these causes prevent or hinder an adequate jurisdictional provision in cases that have as their object the right to health. The article concludes that the establishment of a culture focused on responsible litigation is capable of helping the rational use of the Judiciary, thus contributing to overcoming the current crisis. As for the methodology, this text constitutes a bibliographical study (doctrine) and jurisprudence, with a qualitative approach and with conclusions drawn primarily through induction.

Keywords: Right to Health. Judiciary's Efficiency. Incentives to Litigation. Responsible Litigation. Information Society.

INTRODUÇÃO

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito de ação foi insculpido como direito fundamental, componente do acesso à justiça, exteriorizando-se através do texto contido em seu art. 5º, XXXV. Ocorre que, em termos institucionais, criou-se um cenário propício à litigiosidade, com a frequente utilização do Poder Judiciário com objetivo diverso do que fazer valer um direito violado (v.g. protelar o pagamento de uma dívida, forçar um acordo, etc.).

Fato é que, toda vez que uma demanda adentra no sistema judicial com finalidade oportunista entra em cena o abuso do direito de ação que, dentre outras consequências, contribui para aumentar o congestionamento do sistema, o que se torna particularmente mais grave quando estão em cena questões ligadas à saúde em que a urgência e a celeridade, salvo raras exceções, são as regras mestras.

Esses e outros temas são objeto do presente texto que está estruturado da seguinte maneira: o primeiro capítulo trata da cultura da litigância no Brasil. No segundo, as circunstâncias (ou causas) que incentivam a litigância oportunista. A seguir, os demais capítulos tratam da judicialização da saúde no Brasil e de medidas que, no entendimento dos autores, podem auxiliar na fixação de uma cultura voltada à litigância responsável. Na sequência, as considerações finais e as referências bibliográficas.

O trabalho, fruto de projeto desenvolvido no Mestrado em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, em termos de metodologia, se revela como um estudo bibliográfico de doutrina, legislação e jurisprudência, com conteúdo qualitativo e conclusões obtidas por meio da indução.

CULTURA DA LITIGÂNCIA NO BRASIL

Segundo Kroeber e Kluckhohn (1952, p. 357), o termo cultura evidencia os padrões explícitos e implícitos de comportamentos, absorvidos e transmitidos por símbolos e/ou linguagens que marcam os limites distintivos dos grupos humanos. A cultura da litigância entra nesse cenário como uma crença de que todo e qualquer conflito necessita ser levado ao Judiciário e resolvido sob a forma de uma solução adjudicada, e que não haveria outras formas alternativas (SALLES, 2006, p. 786).

Fato é que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, doutrina de renome passou a impingir um papel ampliado ao Judiciário, para além da mera competência de solucionar conflitos com esteio na lei. Nesse compasso, segundo explica Campilongo (1994, p. 49), aplicar “o direito tende a configurar-se, assim, apenas num resíduo da atividade judiciária, agora também combinada com a escolha de valores e aplicação de modelos de justiça”.

Na mesma esteira, é a lição de Silva (1999, p. 10) para quem o Judiciário “numa concepção moderna, não deve nem pode satisfazer-se com a pura solução das lides, de um ponto de vista puramente processual”. Com efeito, o protagonismo exercido pelo Poder Judiciário nesse início de século XXI é inegável. Nesse tópico, Vieira (2008, p. 57) assevera que:

Embora o Supremo tenha desempenhado posição relevante nos regimes constitucionais anteriores, com momentos de enorme fertilidade jurisprudencial e proeminência política, como na Primeira República, ou ainda de grande coragem moral, como no início do período militar, não há como comparar a atual proeminência do Tribunal, com a sua atuação passada.

Ocorre que essa crença em torno de um Judiciário “superpoderoso”, visto como o único e mais eficiente remédio para a resolução dos conflitos em sociedade, além de não corresponder à realidade, pode ter contribuído para o surgimento de uma cultura da litigância que, na verdade, cada vez mais diminui a capacidade de as lides processuais serem solucionadas com eficiência e, sobretudo, em tempo razoável, o que é bastante grave ainda mais quando estiverem em jogo direitos ou garantias de índole constitucional.

Segundo informações fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (2017, p. 05), no final de 2016 havia 79,7 milhões de ações em tramitação no Brasil. Observa-se que a “taxa de congestionamento, que mede o percentual de processos em tramitação não baixou durante 2016, permanece alta, com percentual de 73%. Isso quer dizer que foram solucionados apenas 27% de todos os processos” (idem, p. 06). No que concerne à eficácia, isso é, a capacidade de

o sistema entregar ao vencedor de uma ação o direito reconhecido, o mencionado estudo ainda informa que:

A maior parte dos tribunais apresenta o paradoxo. Até receber uma sentença, o processo leva, desde o ingresso, o mais do que o triplo de tempo na fase de execução (4 anos e 6 meses) do que na de conhecimento (1 ano e 4 meses). O dado é coerente com o observado na taxa de congestionamento, de 87% na fase de execução e 64% na fase de conhecimento (idem, p. 06).

Nota-se, desse modo, que reformas constitucionais que instituíram a Súmula Vinculante e a Repercussão Geral no âmbito do Supremo Tribunal Federal, bem como outras mudanças legislativas que vem sendo implantadas há décadas, deram resultados poucos expressivos. Mas será que a cultura da litigância pode ter como causa exclusiva a citada crença que qualifica o Judiciário como o remédio mais adequado para fazer valer direitos desrespeitados? A resposta é negativa, conforme será visto.

CIRCUNSTÂNCIAS QUE INCENTIVAM A LITIGÂNCIA OPORTUNISTA

A explicação para determinado comportamento humano, seja em termos de um indivíduo isoladamente considerado, seja em relação a um grupo social, pode ser buscada nos incentivos (ou desincentivos) que o ambiente institucional⁴ fornece às pessoas. Desse modo, é certo que as leis em geral e, sobretudo, o modo como são aplicadas implicam em constante observação e juízos de custo-benefício por parte dos destinatários.

Portanto, dentro de um balanço racional entre custos e benefícios, os seres humanos usualmente agem em defesa do próprio interesse, na tentativa de maximizar seu bem-estar sob o menor esforço possível. Trata-se da velha dicotomia entre dor e satisfação, elementos que, segundo Bentham (1974, p. 09), “nos governam em tudo o que fazemos, em tudo o que dizemos, em tudo o que pensamos”.

Por exemplo, na seara dos delitos, “o criminoso racional calcula o valor esperado da apropriação indébita, que é igual ao ganho menos a pena, multiplicada pela probabilidade de ser pego e condenado” (COOTER e ULLEN, 2010, p. 476). Trata-se, destarte, do sopesamento

⁴ Segundo North (1994, p. 360): “Institutions are the humanly devised constraints that structure human interaction. They are made up of formal constraints (e.g., rules, laws, constitutions), informal constraints (e.g., norms of behavior, conventions, self-imposed codes of conduct), and their enforcement characteristics. Together they define the incentive structure of societies and specifically economies”.

entre os custos (a pena *in abstractu* juntamente com a probabilidade⁵ dela vir a ser efetivamente aplicada) e os benefícios (o produto do crime).

Portanto, para saber as razões da litigância no Brasil ser tão elevada, é necessário verificar o que verdadeiramente leva alguém a litigar, descartando-se, desde logo, a suposta eficiência ou a celeridade do serviço prestado pelo Judiciário.

BAIXOS CUSTOS E POCOS RISCOS PARA SE LITIGAR NO BRASIL

No Brasil, os custos e os riscos envolvidos nos litígios, em muitas hipóteses, são baixos. Nessa linha, como primeiro destaque, entram em cena as Pessoas Jurídicas de Direito Público que, além de ordinariamente não recolherem taxas judiciárias,⁶ sujeitam-se a um sistema sucumbencial bastante privilegiado se comparado aos litigantes privados⁷.

Nesse contexto, a conduta mais racional e esperada para a Administração Pública é litigar independentemente de analisar em profundidade o mérito discutido na causa. Tanto é assim que, segundo Scocuglia (2015), os “campeões” em litigiosidade no Brasil são justamente os órgãos e entidades estatais, situação que certamente contribui para congestionar o sistema de jurisdição.

Outra circunstância de relevo diz respeito à Assistência Judiciária Gratuita, que pode ser concedida em benefício da pessoa com insuficiência de recursos para pagar os custos do processo (CPC, art. 98, *caput*).

O benefício em si é oportuno, todavia, os requisitos para sua concessão são extremamente frouxos, sendo que o “juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade” (§2º do art. 85 do CPC). Ademais, a teor do §3º do art. 85 do CPC, “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”⁸.

⁵ Evidentemente, essa probabilidade não significa um juízo exato, trata-se de uma estimativa ultimada com base na vivência do criminoso, nas regras de experiência. Com efeito, “individuals tend to judge the likelihood of uncertain events (such as getting caught for a crime) by how available such instances are to the human mind, and this may depend on factors unrelated to the actual probability of the event” (JOLLS e SUNSTEIN, 1998, p. 1.538).

⁶ Como exemplos: art. 39 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e o art. 1007, §1º do CPC.

⁷ Assim, sob a égide do CPC de 1973, enquanto a parte vencida era submetida a uma sucumbência que variava entre 10% e 20% da condenação (art. 20, §3º), à Fazenda Pública aplicava-se o §4º do art. 20, sendo os honorários fixados “consoante apreciação eqüitativa do juiz”. Sistemática assemelhada, ainda que menos benevolente, foi prevista pelo atual CPC (de 2015) que traz um escalonamento da verba sucumbencial fazendária conforme o valor da condenação (art. 85, §3º).

⁸ Aliás, a quase inexistência de obstáculos à concessão da Assistência Judiciária Gratuita já era a regra da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, cujo art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, previa que “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial”.

Não obstante o §2º do art. 98 do Código de Processo Civil prever que o beneficiário não fica isento das despesas processuais e honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, o §3º do mesmo artigo esvazia a eficácia dessa norma, eis que suspende a execução dessas verbas pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos, podendo a execução ser retomada apenas na hipótese de o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos. Todavia, em termos práticos, a retomada da execução nessas circunstâncias é muito rara. Nesse tópico, segundo Martins (2017, p. 173):

[...] o beneficiário da Assistência Judiciária não corre os riscos do processo, quer dizer, a demanda somente pode lhe trazer resultados positivos ou, no máximo, permanecerá ele no ponto de partida. Não é necessário que a tese jurídica envolvida tenha sequer plausibilidade ou aceitação jurisprudencial. Essa circunstância, aliada à frouxidão para a concessão do benefício, faz com que não ajuizar uma ou mais demandas seja um comportamento contrário à racionalidade. Noutras palavras, não litigar num cenário tão benevolente é irracional.

A não condenação em verbas sucumbenciais da parte perdedora é igualmente regra em outros tipos de ação, o que do mesmo modo neutraliza o risco processual e, portanto, incentiva o litígio. Isso ocorre nas seguintes hipóteses: (1) mandado de segurança (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/2009); (2) ações relativas aos Juizados Especiais, apenas em primeiro grau de jurisdição (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c art. 1º da Lei 10.259/2001).

O Conselho Nacional de Justiça (2011a, p. 07), em parceria com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, efetuou um estudo sobre aspectos relevantes do Poder Judiciário no Brasil, com destaque para as causas ou motivações que levam as pessoas a litigar. É preocupante perceber que dentre elas “sobressaem-se em muito, na percepção dos diversos grupos de entrevistados, a conjugação de baixos custos com baixa exposição a riscos”. Nesse cenário, o comportamento mais racional é justamente litigar, seja adentrando com uma demanda, seja interpondo apelação ao Tribunal.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

A inexistência de uma cultura consolidada de aplicação de precedentes jurisprudenciais no Brasil alimenta a cultura de litigância, na medida em que a falta de previsibilidade das decisões judiciais permite encarar a prestação jurisdicional como um jogo, uma aposta acerca do resultado pretendido. Não é raro, infelizmente, verificar-se que num mesmo Tribunal exista divergência de entendimento acerca da mesma matéria jurídica.

A título de exemplo, em março de 2017, enquanto a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região manifestou entendimento no sentido de que o “ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS”⁹, a 6ª Turma da mesma Corte adotou posicionamento diametralmente oposto, ou seja, de que o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS¹⁰. Nessa banda, Costandrade (2012, p. 62) alerta que:

A aplicação desenfreada do neoconstitucionalismo e dos princípios, sejam eles explícitos ou implícitos, em detrimento das normas positivadas e, muitas vezes, sem critério, acaba incentivando a visão do Poder Judiciário enquanto loteria, incentivando ainda mais o litígio e os recursos, uma vez que a tese ali defendida pode vir a ser aceita em alguma instância.

Destarte, quanto menos uniforme for a jurisprudência, ainda mais num ambiente em que os custos e riscos processuais, ao menos em muitos casos, sejam poucos representativos, o incentivo ao litígio é flagrante. Por outro lado, em países que adotaram a tradição da *common law*, a reverência ao precedente das Cortes Superiores (o *stare decisis*) é muito mais usual. Nesse tópico, a Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Payene v. Tennessee* (501 U.S. 808, 827), justificou essa tradição ao asseverar:

Stare decisis is the preferred course, because it promotes the evenhanded, predictable, and consistent development of legal principles, fosters reliance on judicial decisions, and contributes to the actual and perceived integrity of the judicial process.

Apenas mais recentemente é que o Brasil começou a inserir em seu ordenamento jurídico preceitos com objetivo de induzir as instâncias judiciais inferiores seguirem os precedentes superiores, de modo a induzir a uniformização jurisprudencial. Essa tendência foi inaugurada com a Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004 que inseriu, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a Súmula Vinculante e a Repercussão Geral. Posteriormente, a Lei 11.672/2008 introduziu o art. 543-C no Código de Processo Civil de 1973, dando origem, na esfera do Superior Tribunal de Justiça, ao chamado Recurso Representativo de Controvérsia, substituído no CPC de 2015 pelo Recurso Especial Repetitivo (art. 1.036).

Esses instrumentos foram incorporados e, de certo modo, aprimorados pelo atual Código de Processo Civil de 2015 que, por meio de vários preceitos, com destaque para o art. 927, procuram vincular o juiz às interpretações superiores já postas, o que deve contribuir para incrementar a previsibilidade judicial.

MOROSIDADE DO SISTEMA JUDICIAL

⁹ AI 00169110920164030000, DJ 06/03/2017, Rel. Des. Fed. Nery Júnior.

¹⁰ AMS 00195454520154036100, DJ 28/03/2017, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto.

As circunstâncias relatadas acima, ao não imporem barreiras adequadas à utilização racional do Poder Judiciário, contribuem para gerar um notório acúmulo de processos em andamento que, por conseguinte, redundam na morosidade de todo o sistema.

Desse modo, criou-se um verdadeiro círculo vicioso, quer dizer, o grande número de ações em trâmite produz morosidade face ao congestionamento do sistema, o que, por sua vez, é encarado por diversos litigantes como uma ótima oportunidade para se aproveitar da situação com vistas a, por exemplo, deixar de cumprir obrigações assumidas, protelar o pagamento de dívidas, forçar a celebração de um acordo benevolente.

Aliás, o acima citado estudo do Conselho Nacional de Justiça (2011a, p. 07-08) apontou que a morosidade processual é uma das principais causas que levam os litigantes a celebrarem um acordo em juízo, principalmente na fase de execução:

Há quem perceba que na fase de execução a demora do judiciário levaria a uma propensão de algumas partes vencedoras a aceitarem acordo. Em certa medida, a parte perdedora oferece ‘tempo’ em troca de ‘desconto’, de dinheiro na solução do caso”.

A morosidade judicial no Brasil fez o poder constituinte inserir no inciso LXXVII no art. 5º da Constituição de 1988 o direito fundamental à duração razoável do processo, por meio da Emenda Constitucional 45/2004. Todavia, ao que parece, o preceito ainda “não saiu do papel”. Scocuglia (2015) aponta que a taxa de congestionamento de processos no Brasil é de 70% (setenta por cento), significando dizer que, para cada 100 (cem) casos novos que ingressam no Judiciário, apenas 30 (trinta) são resolvidos anualmente, o que gera um expressivo do estoque de processos pendentes.

DIFUSÃO DE INFORMAÇÕES E TROCA DE IDEIAS ATRAVÉS DE REDES COMO A INTERNET

Somada a todas essas circunstâncias, existe ainda a potencialização da cultura de litígios dentro do contexto atualmente vivido pela humanidade da Sociedade da Informação, sendo cada vez maior o uso da *internet* por pessoas de todas as idades, possibilitando, de forma massiva, a obtenção de informações das circunstâncias acima narradas e troquem ideias a respeito.

Atualmente, a troca de informações entre as pessoas se opera em nível global e vem se revelando como um importante aspecto da cultura do século XXI. Neste campo, enfatiza Lévy

(2001, p. 07) que “*The emergence of cyberspace accompanies, translates, and promotes the general evolution of civilization*”, não se podendo esquecer, nas palavras de Mattelart (2003, p. 91), que “*The global age is not ahead of us; we are already in it*”.

Esse fenômeno não é ruim em si, ao contrário. Trata-se de uma evolução que muito tem beneficiado a própria democracia, na medida em que, dentre outras benesses, o eleitor pode conseguir uma quantidade mais robusta de informações acerca dos candidatos em disputa. De fato, a estrutura de redes interligadas e não hierarquizadas que compõem a *internet* permitiu o surgimento de um ambiente de liberdade ampla em termos de criação e circulação das mais variadas ideias e doutrinas. Tanto é que, como é bem sabido, as redes eletrônicas já derrubaram governos (v.g. a chamada Primavera Árabe), bem como vem colocando em dúvida a estabilidade de tantos outros.

Nesse sentido, não se pode negar que após a popularização da *internet*, não obstante o uso predatório da rede (v.g. cometimento de crimes como lavagem de dinheiro, fraudes, extorsões, difusão de racismo, pornografia infantil e outros crimes), é certo que os governos nunca estiveram tão passíveis de serem observados e criticados como agora.

Obviamente, dentre as inúmeras ideias e informações trocadas pelas pessoas, encontra-se a conjuntura judicial, quer dizer, os litígios (ou ações) que eventualmente possam ser propostos. Tal fato, em si, não é negativo, visto retratar o ambiente de liberdade próprio das redes. Porém, em muitas ocasiões, as informações são inexatas, tendenciosas, propagandistas, sem base jurídica sólida, etc., não sendo raro que tais informações claudicantes sejam divulgadas por órgãos da mídia tradicional.

A demonstrar o que se fala, em outro estudo levado a efeito pelo Conselho Nacional de Justiça (2011b, p. 06), desta feita em parceria com a Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, a Pontifícia Universidade Católica do Paraná e também já referida Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, foi constatado que existem no Brasil vários canais de incentivo à judicialização dos conflitos incluindo-se a mídia. No caso da mídia, sua atuação acaba por incentivar “o ingresso em juízo de pretensões descabidas ou que atravancam o funcionamento da máquina judiciária, sobretudo quando são divulgadas notícias incompletas ou sem o devido respaldo legal ou jurisprudencial”.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A efetivação judicial do direito à saúde tem recebido, no Brasil, um largo debate e discussão, cada vez mais público e diversificado em diferentes espaços. Por exemplo, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 31 que, considerando o volume processual de centenas de milhares de processos relativos à área da saúde, teve como objetivo orientar os Tribunais na implementação de medidas que auxiliassem os juízos nestes casos.

Dentre as várias recomendações destaca-se aquela para que os Tribunais “celebrem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas”.

Constam, ainda, sugestões como ouvir “quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação das medidas de urgência”, bem como a inserção do “direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados”.

Todavia, a Recomendação nº 31/2010, ainda que procure estabelecer certa uniformidade judicial no tratamento do tema, não se revela como um ato normativo de cunho vinculante, ficando sua implantação a cargo de cada Tribunal, o que, evidentemente, pode variar bastante.

O tema é, de fato, delicado. Tanto é que, segundo Prata (2013, p. 249), “verifica-se cada vez mais o crescimento de demandas ajuizadas contra o Poder Público visando a tutela dos cidadãos frente às omissões do Estado na prestação do serviço público correspondente”. Noticiam Cavalcanti e Machado (2017, p. 629) que os “valores pagos por determinação judicial cresceram cerca de 500% entre 2010 e 2014 e não há evidência de que o quadro tenha se alterado nos últimos anos”. Aduzem os citados autores (idem, p. 640), ainda, que:

A tese central de Landau, com base em dados coletados dos casos concretos, é de que a proteção dos direitos sociais em países como o Brasil tem ocorrido de forma desordenada e sem coerência sistêmica e, ainda, sem benefício aos mais necessitados. De fato, Landau defende que os únicos verdadeiramente beneficiados pela intervenção judicial nas políticas públicas são os integrantes da classe média, que possuem conhecimento e recursos para acionar o judiciário em demandas individuais.

Adicionalmente e não menos importante há a questão do planejamento e da gestão orçamentária. É que, em questões envolvendo serviços públicos de saúde, a decisão judicial deita efeitos diretos sobre a lei de orçamento e políticas públicas em vigor, cuja confecção, aprovação e execução ficam a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo, o que vem gerando críticas à atuação judicial. Nos dizeres de Fabretti (2014, p. 101-102):

[o Judiciário] acaba por atuar de forma mais concentrada, decidindo questões de um indivíduo ou grupo de indivíduos específicos, razão pela qual fica mais ‘fácil’ determinar a concessão das medidas garantidoras de saúde, afinal “ao Judiciário não cabe a previsão econômica da atividade dos prestadores, mas apenas o respeito às normas constitucionais e infraconstitucionais.

Nesse diapasão, auditoria levada a efeito pelo Tribunal de Contas da União (2017), revelou que:

os gastos da União com processos judiciais referentes à saúde, em 2015, foram de R\$ 1 bilhão, um aumento de mais de 1.300% em sete anos. O fornecimento de medicamentos, alguns sem registro no Sistema Único de Saúde, corresponde a 80 % das ações. Foram detectadas, ainda fraudes para obtenção de benefícios indevidos.

Consta-se, portanto, que a judicialização da saúde no Brasil é um desafio de grande monta não apenas aos juristas, mas também aos gestores da saúde, ordenadores de despesa e formuladores das respectivas políticas públicas. Há, com efeito, uma certa tensão institucional reinante entre o Poder Executivo e o Judiciário. Segundo Mastrodi e Fulfule (2017, p. 608), a situação atual:

sobrecarrega o Judiciário com uma responsabilidade que está longe de ser só sua. Por isso, cremos que seja necessária a construção de um novo espaço de diálogo entre os diversos Poderes e seus diferentes níveis, a fim de se conseguir equacionar o dilema da necessidade versus possibilidade técnica.

Em suma, é necessário equacionar as funções legislativa e executiva com a missão conferida ao Poder Judiciário de fazer valer a Constituição. Nesse tópico, Mastrodi e Fulfule (2017, p. 608) sugerem que isso poderia contar com a participação de “pessoas de notório saber técnico e jurídico, desvinculadas das questões discutidas, que atuariam como mediadores dos Poderes envolvidos, a fim de se conduzir o diálogo a um bom termo”.

CRIAÇÃO E FIXAÇÃO DA CULTURA DA LITIGÂNCIA RESPONSÁVEL

Um dos caminhos, não o único obviamente, é fazer consolidar no ambiente institucional brasileiro uma cultura nos operadores do direito que privilegie a litigância responsável, de maneira a que o acesso ao Judiciário passa a ser encarado como um remédio a ser empregado quando efetivamente for necessário e nunca como oportunidade para conseguir algo diverso da busca ou defesa por um direito desrespeitado.

Essa cultura deve se espalhar não somente entre os operadores do direito, mas igualmente é indispensável que dela se apodemem os potenciais litigantes, na medida em que, ordinariamente, segundo Mascarenhas (2007, p. 230):

[...] não consideram sua participação institucionalmente como integrantes de um mercado cujo regramento está em construção, preferindo buscar a garantia judicial para a resolução de problemas pontuais, sem auxiliar efetivamente na regulação do todo.

Nessa trilha, o Código de Processo Civil preceitua em seu art. 80 algumas condutas caracterizadoras da litigância de má-fé que evidenciam sua ligação com o conceito de abuso de direito, bem como estipula o dever das partes de procederem de forma responsável no curso do processo. Nesse sentido, existe uma imposição legal para que as partes ajam de forma transparente e inspiradas pela boa-fé.

Como já apontado, o Código de Processo Civil censura a conduta desonesta, ardilosa e desleal de quaisquer agentes ou pessoas que participem da relação processual, sejam eles juízes, promotores, advogados, auxiliares da justiça ou possíveis intervenientes, classificando aquele que assim age como litigante de má-fé, impondo-lhe multa calculada com base no valor corrigido da causa (CPC, art. 81).

Nesse compasso, sendo o advogado indispensável à administração da Justiça (art. 133 da Constituição), a litigância de má-fé relaciona-se intimamente com boa parte dos deveres éticos atribuídos e esperados destes profissionais, conforme o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, devendo esses profissionais, dentre outras posturas, desaconselharem lides temerárias.

Tais mandamentos legais, por si só já deveriam ser suficientes para que advogados e potenciais litigantes ultimassem revisão criteriosa a respeito dos prós e contras em se propor ou não uma demanda, mediante análise das provas disponíveis e da jurisprudência (se houver) no tocante à matéria. Ocorre que isso não é verdadeiro. Conforme visto acima, a litigância no Brasil é inspirada por um alto teor de oportunismo. De fato, o “efeito loteria”, além de outros objetivos que não a satisfação de um direito violado, são a mola propulsora de muitos litigantes, quiçá a maioria. O resultado disso é particularmente danoso na área da saúde, não apenas por estar em jogo um direito elementar da pessoa, mas também porque, em certas ocasiões, impõe às Administrações Públicas malabarismos orçamentários que modificam a questão do planejamento e execução de políticas públicas.

Portanto, se preceitos legais em vigor, por si sós, não foram capazes de neutralizar o oportunismo forense, é de rigor atacar as causas (acima vistas) que estão a contribuir com a

manutenção de uma cultura nociva que, em último grau, contraria a própria ética, principalmente porque o congestionamento processual gerado por demandas “desnecessárias” redundaria numa morosidade sistêmica que prejudica muito mais aqueles que, por terem tido seus direitos violados, necessitam de amparo judicial.

Evidentemente, não se pode defender a criação de eventuais restrições à divulgação de fatos, ideias e informações por meio das redes sociais eletrônicas como a *internet*. Seria o mesmo que proibir as pessoas de conversar. Qualquer medida nesse sentido seria flagrantemente inconstitucional por ferimento ao direito de livre manifestação do pensamento.

Dessa maneira, como uma primeira medida, de *lege ferenda*, pensamos ser necessário promover mudanças na legislação para igualar, no que tange às custas processuais e honorários advocatícios, as Fazendas Públicas às pessoas comuns que não desfrutam de um regime privilegiado nesse campo. É de se recordar que os órgãos estatais são os maiores litigantes do Brasil, o que permite indagar se o “preço” para tamanha litigância eventualmente não está baixo.

Igualmente, é preciso rever legislativamente o não cabimento da condenação em verba sucumbencial em ações como o mandado de segurança, bem como algo assemelhado deve ocorrer no âmbito dos Juizados Especiais, ainda que nessa seara a condenação em sucumbência obedeça a parâmetros mais modestos.

No que concerne à Assistência Judiciária, é de se convir que a possibilidade de concessão do benefício mediante simples afirmação de sua necessidade em petição reduz sobremaneira o risco do processo, considerando que, em sendo concedido o benefício, na prática não haverá execução por eventual condenação em sucumbência. Nesse ponto específico, Martins (2017, p. 176) assevera que:

Evidentemente, considerando o lado social envolvido, deve o legislador edificar um sistema compatível com a situação econômica precária do beneficiário, quiçá não prevendo o pagamento da sucumbência em dinheiro, mas, talvez, para determinar a possibilidade de o juiz fixar uma pena alternativa como, por exemplo, a prestação de um ou dois dias de trabalho em favor de instituições designadas pelo magistrado. Ainda que ideia necessite de um maior amadurecimento, nos parece que alguma modificação legislativa é essencial.

Por fim, acreditamos que a medida mais relevante para consolidar a cultura da litigância responsável seja a uniformização de jurisprudência a ser promovida pelo Poder Judiciário em suas várias esferas e instâncias, sendo certo que já existe legislação em vigor bastante adequada

para tanto, conforme acima referido¹¹. Tal medida, principalmente em temas controvertidos como é o caso do direito à saúde, previsto no art. 196 da Constituição, majorará o nível de previsibilidade decisória, o que, ao menos em teoria, pode contribuir para a redução do mencionado “efeito loteria”, muitas vezes buscado pelos litigantes.

Ademais, conforme expõe Costa (2011, p. 109-110) expõe que decidir de modo uniforme proporciona: estabilidade, irretroatividade e uniformidade, sendo muito raro que possa existir, segundo Michels (2005, p. 226), “desenvolvimento da sociedade que não esteja ancorado num quadro institucional baseado em regras estáveis e legítimas, que propiciem segurança jurídica e recebam aceitabilidade social”.

Isso sem falar que uma jurisprudência uniforme e reverenciada pelos juízes dificulta a utilização do sistema judicial de modo ímprobo ou até mesmo criminoso, uma vez que existirá maior dificuldade para que contestáveis relações de amizade ou de compadrio exerçam influência sobre o veredicto do juiz, eis que sua decisão deverá, desde logo, seguir rumo já sedimentado por instâncias superiores. Nesse quesito, Marinoni (2016, p. 96) explica que:

determinados litigantes não têm qualquer preocupação com a previsibilidade. Preferem acreditar nas relações de simpatia, estima e influências pessoais, reproduzindo a ‘mentalidade cordial’ que marcou o sujeito que, provindo de família patriarcal, passou a ocupar o espaço público sem abandonar os seus hábitos.

Pois bem, dentre os principais temas controvertidos ligados à saúde, em termos de obrigações do Poder Público, destacam-se: (1) fornecimento medicamentos, inclusive os de alto custo não inseridos nos protocolos do SUS; (2) aquisição de fármacos que ainda não tenham sido registrados na ANVISA, sendo suficiente a prescrição do médico que acompanha o paciente; (3) custeamento de exames ou tratamentos, mesmo que tais intervenções devam ser realizadas no exterior, sendo certo que a jurisprudência ainda não se consolidou em vários desses aspectos.

Pesquisa realizada por Gonçalves e Gazzola (2017, p. 198) em 326 (trezentos e vinte e seis) casos julgados entre 2009 e 2014 pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cujo objeto foram pedidos de fornecimento de fármacos para combater câncer, mostrou que a ampla maioria das decisões foram favoráveis aos pedidos (87,3%), contra apenas 12,7% de decisões

¹¹ Dentre os mecanismos que procuram promover a uniformização da jurisprudência, destacam-se: Súmula Vinculante (§2º do art. 102 da CF/88), Repercussão Geral no STF (§3º do art. 102 da CF/88, art. 1.036 do CPC), Recurso Especial Repetitivo no STJ (art. 1.036 do CPC), Incidente de Assunção de Competência (art. 947 do CPC); Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 976 do CPC), Suspensão de Processos por Afetação de Recurso Extraordinário ou Especial Repetitivo (art. 1.037 do CPC).

contrárias. Ocorre que o resultado da pesquisa aponta que, na maioria das vezes, as concessões ocorreram:

sem a observância dos critérios predefinidos para tal – 36,8% dos casos analisados, que correspondem a 120 julgados, proferidos como “decisões-padrão”, que poderiam ser utilizadas em qualquer outro feito que discutisse prestação de saúde. Em tais casos, a fundamentação adotada nos votos restringe-se a afirmar a necessidade de garantia do direito à saúde, bem como a suficiência de relatório médico que indica a doença que acomete o paciente e que o fármaco pleiteado é indicado para o seu tratamento. Em tais casos, a concessão do pedido se deu de forma ampla e genérica, simplesmente por se tratar de um direito tido como inarredável. Em algumas situações, afirmou-se ser irrelevante a circunstância de não haver previsão protocolar do medicamento solicitado para a doença que acomete o paciente.

Constata-se, desse modo, ao menos em relação à pesquisa em tela, a ausência de diretrizes consolidadas em instâncias judiciais superiores capazes de inspirar ou mesmo vincular Tribunal local, de modo a que os casos fossem decididos uniformemente.

Nesse sentido, não obstante a STA (Suspensão de Tutela Antecipada) nº 175 do STF, julgada pelo Plenário em 17/03/2010, ter trazido algumas orientações para os casos de determinação judicial do fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, o citado estudo de Gonçalves e Gazzola (idem, p. 200) mostrou que o entendimento expresso na STA 175 “restava frequentemente vencido, sob os fundamentos genéricos e abstratos da imprescindibilidade do direito à saúde e da supremacia do direito à vida sobre a burocracia estatal”. Portanto, a diferença de tratamento judiciário a questões jurídicas idênticas prejudicou a segurança jurídica (na modalidade da previsibilidade), além de ter se revelado, em termos coletivos, como tratamento não isonômico, ao arrepio de um dos fundamentos da República, justamente a igualdade.

Nota-se, ainda, que em 15/11/2017 o próprio STF afetou o RE 566.471 à sistemática da repercussão geral, cujo objeto central é a obrigação de fornecimento de medicamentos de alto custo pelo Poder Público que não constem da lista do SUS. Todavia, passada mais de uma década, ainda não houve o julgamento do mérito, o que, caso já tivesse ocorrido, seria de grande valia em termos de fixação de precedentes, dada as características e funções da repercussão geral.

Não obstante, no ARE 977.190, cujos efeitos restringem-se ao caso concreto, a 2ª Turma do STF, em 09/11/2016, determinou o fornecimento de fármaco pelo Poder Público sob o fundamento de que a “lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto”.

Da mesma forma encontra-se pendente de julgamento do mérito a repercussão geral reconhecida pelo STF em 17/11/2011, no RE 657.718, que cuida da obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamentos específicos ainda que não registrados na ANVISA. Não obstante, o Plenário do STF já entendeu pela viabilidade desse tipo de fornecimento na hipótese de o tratamento oferecido no âmbito do SUS não ter surtido o efeito esperado, e a eficácia do fármaco prescrito ter sido atestada e aprovada por entidade governamental congênere à ANVISA. É o que foi decidido na SL (Suspensão de Liminar) n.º 815, julgada em 07/05/2015, cujos efeitos, infelizmente, restringem-se ao caso concreto, ou seja, não emanam vinculação ao próprio Supremo ou a outros Tribunais.

Tanto é que, em sentido contrário, igualmente em “caso individual”, em 28/03/2017, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRg no AREsp n.º 1.543.85, decidiu que “o fato de o medicamento pretendido não possuir registro na ANVISA constitui um obstáculo para o deferimento do pleito do ora interessado, até porque o seu ingresso no território nacional configura o tipo penal”.

É certo que a questão de qual ente federativo deve arcar com os custos dos tratamentos de saúde (medicamentos, intervenções médico-cirúrgicas, etc.) já teve o mérito decidido em sede de repercussão geral no RE 855.178, julgado em 05/03/2015, de modo a considerar como havendo solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios. Portanto, é facultado à parte interessada demandar contra qualquer um deles¹², ou, ainda, contra todos simultaneamente. Ao menos esse tópico encontra-se devidamente assentado.

Um passo importante em direção à uniformização jurisprudencial foi dado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao afetar à sistemática do Recurso Especial Repetitivo, em 26/04/2017, o Recurso Especial n.º 1.657.156, cuja temática é o fornecimento de medicamentos não inseridos não constantes da Portaria 2.982 do SUS. Com fulcro no art. 1.037, II, do CPC, restaram suspensos “todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão e tramitem no território nacional”. O mérito foi julgado pela 1ª Seção do STJ em

¹² Aliás, foi nesse sentido a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/73) n.º 1.203.244, julgado em 09/04/2014.

25/04/2018, não tendo ocorrido ainda a lavratura do acórdão até o presente momento (maio de 2018)¹³.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O texto demonstrou, com base em pesquisas empíricas levadas a efeito pelo Conselho Nacional de Justiça, em parceria com renomadas instituições de ensino jurídico, que muitas vezes, quiçá na maioria, o Judiciário está sendo utilizado de modo desviante ou oportunista, quer dizer, para uma finalidade diversa do que fazer valer um direito efetivamente violado.

Tal situação é gerada em face da existência de um ambiente institucional que incentiva a litigância, sendo as principais causas: regime privilegiado dos órgãos estatais (custas e sucumbência), critérios frouxos para a concessão da Assistência Judiciária, impossibilidade de condenação por sucumbência em mandados de segurança e ações relativas aos Juizados Especiais, alto índice de divergência jurisprudencial (efeito “loteria”), morosidade do sistema judicial (utilização oportunista do sistema), atuação da mídia como foco estimulador de demandas muitas vezes infundadas.

A implantação de uma cultura da litigância responsável, principalmente em áreas nevrálgicas como é o caso da saúde, cuja relevância é fora de dúvida, implica numa série de medidas, a começar pela revisão da legislação que permite a certos litigantes não se sujeitarem a um risco processual capaz de induzir a um sopesamento em torno do custo e benefício do litígio.

Além disso, seria interessante que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, órgãos de cúpula do sistema, intensificassem o julgamento dos instrumentos indutores da uniformização jurisprudencial (Sumulas Vinculantes, Repercussão Geral, Recurso Especial Repetitivo), de maneira a fixar um ambiente de respeito aos precedentes superiores que imprima isonomia e previsibilidade decisórias, em benefício dos potenciais litigantes e de órgãos gestores da saúde.

¹³ No entanto, notícia veiculada no *site* do Superior Tribunal de Justiça (2018), dá conta de que, nessas hipóteses, o paciente deverá demonstrar: (1) por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como a 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). Com fulcro no §3º do art. 927 do CPC, houve modulação dos efeitos dessa decisão, de modo que sua aplicação fique restrita às ações propostas posteriormente ao julgamento.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BENTHAM, Jeremy. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. **Os pensadores**. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1974, vol. XXXIV, p. 07-74.

BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Resolução 02/2015. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, Brasília, 19 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/11/art20151104-01.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Demandas judiciais e a morosidade da justiça civil, Brasília-DF, março de 2011a. Disponível em: https://issuu.com/cnj_oficial/docs/relatorio_sobre_as_demandas_judici. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Demandas repetitivas e morosidade da justiça civil brasileira, Brasília-DF, julho de 2011b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2017: destaques. Brasília-DF, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n. 31, de 30 de março de 2010, Brasília-DF, 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_31_30032010_22102012173049.pdf. Acesso em: 24 mar. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L1060.htm. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 1.543.85, julgado em 28/03/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=sus+e+anvisa&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 10 jan. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção define requisitos para fornecimento de remédios fora da lista do SUS, 25/04/2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS. Acesso em 26 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (representativo de controvérsia – art. 543-C do CPC/73) n. 1.203.244, julgado em 09/04/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=MEDICAMENTO+E+SUS&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo (art. 1.036 do CPC/2015) n. 1.657.156, afetado em 26/04/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1657156&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 105. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_7_capSumula105.pdf. Acesso em: 11 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 977.190, julgado em 09/11/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MEDICAMENTO+E+LISTA+E+SUS%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zzatpf8>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 566.271, repercussão geral admitida em 15/11/2007. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=RE&numero=566471&origem=AP>. Acesso em 25 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 657.718, repercussão geral admitida em 17/11/2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SA%DADE+E+ANVISA%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/ycuhcg2a>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 855.178, julgado em 05/03/2015. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SA%DADE+E+FORNECIMENTO%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y8cj2lw5>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 512. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600. Acesso em: 11 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar n. 815, julgada em 07/05/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SA%DADE+E+ANVISA%29&base=baseAcordaos&url=http://ti.nyurl.com/k3sxoum>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, julgada em 17/03/2010. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=STA&numero=175&origem=AP>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde. Brasília-DF, 23/08/2017. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Acórdão do Agravo de Instrumento n. 0016911-09.2016.4.03.0000. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5797855>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Acórdão da Apelação em Mandado de Segurança n. 0019545-45.2015.4.03.6100. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5903920>. Acesso em: 13 jul. 2017.

CAMPILONGO, Celso. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 30-51.

CARLINI, Angélica Lúcia. **Judicialização da saúde pública no Brasil: causas e possibilidades de solução**. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2012.

CAVALCANTI, Ana Beatriz Vanzoff Robalinho; MACHADO, Bruno Amaral. Democracia e os paradoxos da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos UNIVALI**, v. 22, n. 2, 2017, p. 624-652.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & economia**. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COSTA, Regina Helena. Repercussão geral em matéria tributária: primeiras reflexões. In: PAULSEN, Leandro (coord.). **Repercussão geral no recurso extraordinário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 109-117.

COSTANDRADE, Pedro Henrique Arazine de Carvalho. **Por que as partes litigam: a racionalidade econômica da litigância**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2012.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Payne v. Tennessee*, 501. U.S. 808,827 (1991). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/808/case.html>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

FABRETTI, Fernanda Massad de Aguiar. **A regulação estatal e o controle judicial da saúde suplementar como fatores de efetivação do direito à saúde: direito social e do consumidor**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; GAZZOLA, Luciana de Paula Lima. Observatório do Judiciário sob a ótica do direito à saúde: repensando a aplicação de precedentes judiciais. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 71, jul./dez. de 2017, p. 189-210.

JOLLS, Chistine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard. A behavioral approach to law and economics. **Stanford Law Review**, 1998, vol. 50, p. 1.471-1.550.

KROEBER, Alfred; KLUCKHOLM, Clyde. **Culture: a critical review of concepts and definitions**. Harvard University, Cambridge, 1952.

LÉVY, Pierre. **Cyberculture**. Trad. p/ inglês de Robert Bononno. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Marcelo Guerra. Análise econômica do processo civil brasileiro. In: VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da (orgs.). **Justiça federal: estudos em homenagem aos 45 anos da AJUFE**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 163-181.

MASCARENHAS, Neil Patrick. **Análise de um processo em construção: a regulação da saúde suplementar no Brasil**. Tese (Doutorado em Medicina). Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-24102007-133803/pt-br.php>. Acesso em: 25 mar. 2018.

MASTRODI, Josué; FULFULE, Elaine Cristina de Souza Ferreira. O problema da judicialização da saúde no Brasil: sugestão de novos rumos. **Quaestio Iuris**, vol. 10, n. 2, 2017, p. 593-614.

MATTELART, Armand. **The information society**. Trad. p/ inglês Susan G. Taponier e James A. Cohen. London: SAGE Publications, 2003.

MICHELS, Gilson Wessler. Desenvolvimento e sistema tributário. In: BARRAL, Welber (org.). **Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Singular, 2005, p. 225-258.

NORTH, Douglass C. Economic performance through time. **The American Economic Review**, vol. 84, n. 3, jun. de 1994, p. 359-368.

PRATA, Lucília Alcione. Um novo *locus* de formação das políticas públicas de saúde: o diagnóstico da saúde pela política judiciária do Conselho Nacional de Justiça. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma (orgs.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 249-270.

SALLES, Carlos Alberto. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 779-792.

SCOCUGLIA, Livia. AMB mostra quem são os maiores litigantes do país. **JOTA**, 11 ago. 2015. Disponível em: <<https://jota.info/justica/amb-mostra-quem-sao-os-maiores-litigantes-pais-11082015>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, 216, abr./jun. de 1999, p. 09-23.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista de Direito do Estado**, n. 12, out./dez. de 2008, p. 55-75.

Trabalho recebido em 05 de abril de 2019

Aceito em 10 de junho de 2020