



JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DESSE DIREITO

JUDICIALIZATION OF THE RIGHT TO HEALTH: AN ANALYSIS OF THE PERFORMANCE OF THE JUDICIARY IN THE SEARCH TO ENFORCE THIS RIGHT

Vadson Ferreira ALENCAR
Faculdade de Ciências do Tocantins (FACIT)
E-mail: vadsonc@gmail.com
ORCID: <http://orcid.org/0009-0001-6831-8416>

Severina Alves de ALMEIDA Sissi
Faculdade de Ciências do Tocantins (FACIT)
E-mail: sissi@faculadefacit.edu.br
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5903-6727>

RESUMO

A judicialização da saúde, direito previsto na Constituição, se efetiva quando os cidadãos recorrem ao Poder Judiciário para ter acesso a determinados serviços, medicamentos, tratamentos ou cirurgias que não são fornecidos pelo sistema de saúde público ou privado. Isso ocorre quando os recursos disponíveis são insuficientes para atender à demanda da população, ou quando há negativa de cobertura por parte dos planos de saúde. Nesse sentido, apresentamos esse artigo, cujo o objetivo é estudar a emergência da judicialização da saúde pública no Brasil, analisando como o Poder Judiciário atua para efetivar o direito à saúde em suas decisões. A saúde no país se tornou um bem jurídico protegido constitucionalmente, cabendo ao Estado assegurar o acesso dos cidadãos. Para isso, foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS) regido pela Lei n. 8.080/1990. Quando ocorre alguma ineficiência na execução dos serviços ou uma demasiada demora no atendimento, o cidadão recorre ao poder judiciário para que o seu direito, resguardado constitucionalmente, seja efetivado. Aqui, estamos diante da judicialização da saúde. A pesquisa é simultaneamente qualitativa, bibliográfica com teor interdisciplinar (Severino, 2001; GIL, 2002; Almeida et all, 2017; Brito e Almeida, 2023). É também uma pesquisa internetnográfica (Almeida et all, 2017A; Brito e Almeida, 2023), pois utilizamos a internet e seus artefatos para composição do corpus (Dahlet, 2002). Os procedimentos foram estudos e análises de

bibliografias e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) – no âmbito da repercussão geral, e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos recursos repetitivos sobre a saúde pública. Os resultados, analisados à luz das teorias de Análise do Discurso, permitem compreender que as decisões do STF e STJ, estão em consonância com as prerrogativas do Poder Judiciário no que diz respeito à efetivação do direito à saúde, possibilitando a visualização dos critérios adotados para concessão dos objetos pleiteados nas ações que envolvam o referido direito.

Palavras-chave: Judicialização. Direito à saúde. Políticas Públicas. Sistema Único de Saúde (SUS).

ABSTRACT

The judicialization of health, a right provided for in the Constitution, is effective when citizens turn to the Judiciary to access certain services, medicines, treatments or surgeries that are not provided by the public or private health system. This occurs when available resources are insufficient to meet the population's demand, or when there is a denial of coverage by health plans. In this sense, we present this article, whose objective is to study the emergence of the judicialization of public health in Brazil, analyzing how the Judiciary acts to implement the right to health in its decisions. Health in the country has become a constitutionally protected legal asset, with the State being responsible for ensuring access for citizens. To this end, the Unified Health System (SUS) was established, governed by Law no. 8,080/1990. When there is an inefficiency in the execution of services or an excessive delay in service, the citizen turns to the judiciary so that their right, constitutionally protected, is enforced. Here, we are facing the judicialization of health. The research is simultaneously qualitative, bibliographic with interdisciplinary content (Severino, 2001; GIL, 2002; Almeida et al, 2017; Brito and Almeida, 2023). It is also an internetnographic research (Almeida et al, 2017A; Brito and Almeida, 2023), as we used the internet and its artifacts to compose the corpus (Dahlet, 2002). The procedures were studies and analyzes of bibliographies and decisions handed down by the Federal Supreme Court (STF) – within the scope of general repercussions, and by the Superior Court of Justice (STJ), in repetitive appeals on public health. The results, analyzed in the light of Discourse Analysis theories, allow

us to understand that the decisions of the STF and STJ are in line with the prerogatives of the Judiciary with regard to the realization of the right to health, enabling the visualization of the criteria adopted for granting of the objects claimed in the actions involving the aforementioned right.

Keywords: Judicialization. Right to health. Public policy. Unified Health System (SUS).

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal promulgada em 1988 definiu que a saúde no Brasil é um direito de todos e dever do Estado, cabendo aos Entes Federados, por meio das políticas públicas implementadas, assegurar o acesso dos cidadãos de forma universal, equânime e integral. Assim, a saúde passou a ser um bem jurídico tutelado constitucionalmente, onde, em caso de ausência ou deficiência dessas políticas, caberá a intervenção do judiciário, desde que devidamente provocado.

Essa judicialização é um fenômeno em que os cidadãos buscam a intervenção do poder judiciário para obter tratamentos, medicamentos ou procedimentos médicos que não são disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) ou que mesmo disponibilizados foram negados ao usuário, bem como quando encontram-se indisponíveis por alguma falha na gestão da rede.

Nos processos envolvendo a saúde, por um bom tempo, o direito à saúde tornou-se praticamente absoluto, uma vez que as decisões eram baseadas por uma jurisprudência sentimental, que, conforme Schulze (2022, s/p), é “[...] aquela em que o juiz supera os argumentos das ciências da saúde e invoca fundamento geralmente genérico e abstrato, de natureza principiológica, tais como: dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, Justiça [...]”, ou seja, é apenas um convencimento pessoal dos juízes, não sendo as decisões detentoras de uma análise aprofundada sobre a saúde e as evidências científicas relacionadas ao que está sendo pleiteado na ação, nem mesmo o poder aquisitivo e responsabilidade do ente federado requerido.

No entanto, com o aumento exponencial dessa judicialização, bem como os diversos pedidos de suspensão de tutelas antecipadas aos Tribunais, se fez necessário, em 2009, que o Supremo Tribunal Federal (STF) procedesse com uma audiência

pública com diversos autores da sociedade, principalmente com conhecimento em saúde pública, sistema único de saúde e políticas públicas, objetivando uma orientação ao judiciário para as tomadas de decisões e diminuição do crescente movimento de judicialização (Gomes, et al., 2014).

Posteriormente, na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, ocorreu o primeiro julgado importante sobre o direito à saúde pública, ocasião em que o relator do processo, Ministro Gilmar Mendes, fixou parâmetros a serem seguidos nas ações que envolvam o referido tema.

A partir da Audiência Pública n. 4 e da decisão proferida na STA 175, a judicialização da saúde enfrentou um processo de amadurecimento, fazendo com que o judiciário, ao longo dos anos seguintes, por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) buscase desenvolver uma política no que tange a atuação do Poder Judiciário na concretização do direito à saúde no Brasil.

Seguindo o plano, por meio da criação do Fórum Nacional do Judiciário sobre a Saúde, da criação do Comitês Estaduais de Saúde e, ainda, das recomendações publicadas aos magistrados, foram expostos critérios, parâmetros e diretrizes a serem seguidos, bem como a utilização da medicina baseada em evidências, devendo serem utilizadas principalmente quando tratar de medicamentos ou procedimentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde – SUS.

Sendo assim, é nessa linha que o Judiciário deve seguir, se baseando em critérios objetivos e, quando necessário, como é o caso de tratamentos/medicamentos não incorporados, dados e informações que comprovem a necessidade, eficácia e segurança, com base na medicina baseada em evidências.

Nesse sentido, o objetivo geral deste trabalho consiste em estudar e avaliar a atuação do Poder Judiciário na judicialização da saúde pública no Brasil, a partir de uma breve análise das decisões e dos critérios utilizados. Os objetivos específicos ficaram delimitados em: i) discorrer sobre o direito à saúde no Brasil e atuação do Poder Judiciário na efetivação desse direito; ii) fazer uma breve análise e apresentar como os Tribunais Superiores (STF e STJ) estão decidindo quando o assunto versa sobre a Judicialização do direito à saúde pública no Brasil, notadamente os critérios utilizados nos seus julgamentos.

METODOLOGIA EP PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A pesquisa é, simultaneamente qualitativa, bibliográfica e interdisciplinar (Severino, 2001; Gil, 2002; Almeida et al, 2017; Miranda e Silva, 2019; Brito e Almeida, 2023. É, também, do tipo internetnográfica (Almeida et al, 2017A; Brito e Almeida, 2023), pois utilizamos a internet e seus artefatos para composição do corpus (Dahlet, 2002). Na perspectiva de Severino (2001) e Gil (2002), a pesquisa qualitativa é um método de investigação ao qual se recorre quando se estuda ciências sociais e humanas. O intuito é compreender e interpretar fenômenos sociais e humanos por meio de informação não quantificáveis. Segundo Brito e Almeida (2023), a pesquisa bibliográfica descreve e analisa estudos já publicados em livros, artigos científicos, teses de doutorado, dissertações de mestrado, dentre outros. O objetivo é levantar informações sobre uma determinada área do conhecimento e estudá-la em profundidade.

Esse tipo de pesquisa utiliza fontes secundárias, ou seja, fontes que já foram interpretadas e analisadas por outros autores, apresentando-se como uma forma de buscar as bases teóricas. A pesquisa bibliográfica é usada como etapa inicial em diferentes pesquisas, permitindo uma revisão da literatura existente, servindo como aporte para os argumentos e as conclusões de um trabalho acadêmico (Brito e Almeida, 2023, p. 640).

Já a pesquisa interdisciplinar, conforme as teorias de Vasconcelos (2009), caracteriza-se por ser um estudo que envolve a colaboração de múltiplos campos de conhecimento e diferentes tipos de abordagens. A pesquisa do tipo internetnográfica (Almeida et al, 2017a) também, está no horizonte de nossas argumentações, uma vez que utilizamos a internet e seus artefatos para composição do corpus. Nesse sentido, foram consultadas bibliotecas digitais, google acadêmico, livros e capítulos de livros disponíveis on line e físicos, além de acessar diferentes revistas e periódicos e seus acervos de artigos e ensaios, bem como o acervo da Minha Biblioteca, favorecendo a confiabilidade dos resultados.

Além desse, foram estudadas e analisadas de bibliografias e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) – no âmbito da repercussão geral, e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos recursos repetitivos sobre a saúde pública. Os resultados, analisados à luz das teorias de Análise do Discurso, permitem compreender que as

decisões do STF e STJ, estão em consonância com as prerrogativas do Poder Judiciário no que diz respeito à efetivação do direito à saúde, possibilitando a visualização dos critérios adotados para concessão dos objetos pleiteados nas ações que envolvam o referido direito.

BRASIL E O DIREITO À SAÚDE

Inicialmente, cabe destacar que, em relação ao conceito de saúde, existem algumas definições, sendo que, em uma delas, de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social. Já a DUDH – Declaração Universal de Direitos humanos trouxe no seu artigo 25 o conceito de saúde como sendo “todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis [...]”¹, o que não trata apenas como uma condição física, social e mental, mas também as socioeconômicas que norteiam o indivíduo.

Em uma breve análise histórica, o direito à saúde no Brasil tem uma trajetória marcada por desafios, conquistas e transformações. Ainda no período da Colonização e Império (1500-1889), que ocorreu durante a colonização, os povos indígenas já habitavam o território brasileiro, mas a chegada dos europeus trouxe “doenças de branco”, causando a morte de muitos indígenas, nessa época pouco foi feito em relação à saúde pública. Não havia políticas estruturadas nem centros de atendimento, o acesso a tratamentos e cuidados médicos dependia da classe social, onde os pobres e escravos enfrentavam condições difíceis, enquanto os colonos brancos tinham mais facilidade de acesso².

Já no Início do Século XX (1900-1980), com a chegada da Família Real portuguesa em 1808, foram criados cursos de Medicina e Cirurgia no Brasil, durante o século XX, surgiram as primeiras Caixas e Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), que ofereciam assistência médica aos trabalhadores³.

¹ Declaração Universal dos Direitos humanos.

² Politize! - A história da saúde pública no Brasil e a evolução do direito à saúde.

³ Toda Matéria - Saúde Pública no Brasil: histórico e situação atual.

Indo adiante, no que tange ao direito à saúde no Brasil temos que as Constituições anteriores a de 1988 não deixaram de abordar o tema referente a saúde, pois todas elas continham regras sobre o referido direito, mas era tratado de maneira limitada, pois serviam apenas para definir responsabilidades referentes ao exercício do poder administrativo e legislativo.

A promulgação da Constituição atual foi um feito histórico para a saúde pública do país, sendo a primeira que destacou a saúde como um direito fundamental, mostrando uma forte conexão com importantes acordos internacionais de direitos humanos.

A CF, em seu art. 126 definiu que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, vejamos:

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 (Brasil, 1998, s/p, on line).

A partir disso, o direito à saúde ganhou maior relevância, uma vez que ele possui um capítulo próprio e, ainda, tem ligação direta com o direito a dignidade da pessoa humana e a vida, bens de maior valor e proteção no estado de direito.

Assim, a saúde no país se tornou um bem jurídico protegido constitucionalmente, cabendo ao Estado, por meio das políticas públicas, assegurar o acesso dos cidadãos de forma integral, equânime e universal, uma vez que esse direito foi disposto como de segunda geração, ou seja, que se exige uma atuação positiva do Poder Público frente a sua realização.

No entanto, cabe destacar que, embora o direito à saúde seja tutelado constitucionalmente, ele encontra barreiras na sua concretização, pois o Estado também deve observar os princípios que impedem que esse direito seja dado de forma irrestrita, devendo o direito da coletividade também ser levado em consideração, não privilegiando um indivíduo em detrimento de toda a população.

Como exemplo, existe o princípio da reserva do possível, onde acaba por limitar a atuação do ente estatal perante a oferta da saúde, onde não se deve obrigar que ocorra a prestação além dos limites que sejam razoáveis, mesmo dispondo de recursos (Sarlet, 2004, p. 115).

Sendo assim, diante do exposto, observa-se que o Estado possui a obrigação de ofertar o direito à saúde ao seu povo, sendo a sua concretização realizada por meio de políticas públicas. No entanto, em que pese o dever, também existe impasses na sua efetivação, que vão desde questões estruturais até a gestão eficiente dos recursos públicos, como por exemplo as desigualdades sociais e regionais, o financiamento insuficiente e a própria judicialização da saúde.

DA INSTITUIÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

A Constituição Federal de 1988 instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), cujo funcionamento e organização são regidos por leis infraconstitucionais, como a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que trata sobre questões relacionadas ao SUS, e a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que estabelece as diretrizes para a gestão dos recursos financeiros destinados à saúde, garantindo a efetivação do direito à saúde.

O Sistema Único de Saúde (SUS) é considerado um dos maiores sistemas de assistência pública à saúde em escala global, onde é responsável por procedimentos simples e complexos. Ele representa um direito inalienável dos cidadãos, sendo um sistema de saúde universal, cuja responsabilidade recai sobre o Estado, conforme estipulado na Constituição Federal de 1988.

Esse sistema é regido pela Lei n. 8.080/1990, denominada Lei Orgânica da Saúde, que tem abrangência em todo território nacional, sendo ela responsável por dispor os vários princípios e diretrizes que são advindos da constituição.

A estrutura do Sistema Único de Saúde (SUS) delineada na referida lei, estabelece órgãos nos três níveis federativos, responsáveis por garantir o cumprimento das disposições legais de acordo com a Constituição. Essa organização é detalhada nos artigos 16 e 17 da mencionada Lei.

A CF de 1988 atribuiu ao poder público a responsabilidade pela manutenção do bem-estar social, considerando as limitações orçamentárias da população. O Estado, então, passou a intervir de forma benéfica, inicialmente garantindo atendimento hospitalar adequado em unidades de tratamento intensivo e, posteriormente, fornecendo médicos especialistas, equipamentos e medicamentos, visando assegurar a saúde da população, em consonância com os direitos sociais fundamentais.

No início de seu exercício, o SUS atendia e oferecia assistência somente para quem trabalhava e contribuía com a Previdência Social, ficando o restante da população para serem cuidados por pessoal que exerciam a filantropia e a caridade.

Sobre princípios, segundo explica Aith (2010, p. 208), os princípios preconizados pelo SUS são a base do referido sistema, onde constituem organizando-se com o fim de alcançar os objetivos estabelecidos pelo SUS. O autor ainda esclarece que “[...] os princípios constitucionais vinculam todos os atos da administração direta ou indireta, sejam eles normativos ou fiscalizadores, bem como os atos do próprio Poder Legislativo em suas inovações legais”.

Tais princípios são fundamentais para a organização e funcionamento do SUS, servindo para orientar as suas ações. Em uma breve síntese, temos a universalidade, garantindo que todo cidadão tenha direito ao acesso igualitário aos serviços do sistema, independentemente de sua condição social, econômica ou orientação sexual.

A equidade, o SUS trata desigualmente os desiguais, priorizando o atendimento onde a carência é maior. Assim, todos têm as mesmas condições de acesso, sem privilégios, e o investimento é direcionado conforme as necessidades individuais.

Na integralidade, temos o atendimento integral tem por função evitar um atendimento de saúde fragmentado aos usuários do sistema e compreende, pois, a continuidade da assistência em distintos níveis de complexidade da saúde, envolvendo redes assistenciais específicas e linhas de cuidado preventivo (Paim, 2019, p. 21).

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A judicialização da saúde ainda está em constante crescimento no Brasil, onde ações judiciais surgem como resultado da garantia constitucional de um acesso abrangente aos serviços de saúde e das deficiências na prestação de serviços no âmbito do SUS.

Nesse contexto, os pacientes/autores buscam obter acesso a tratamentos e serviços de saúde, atribuindo ao Poder Judiciário o papel de garantir esse atendimento, uma vez que a ineficiência na execução dos serviços causa grande demora na busca por atendimento digno e em tempo necessário.

No entanto, mesmo a saúde sendo um direito fundamental, as demandas relacionadas ao acesso à saúde não podem e nem devem buscar por uma garantia

incondicional e sem restrição por parte do Estado, uma vez que existem limitadores financeiros ao ente público que, em caso de desordem, pode afetar a população que necessite do serviço.

Em alguns casos pode haver uma desordem porque algumas pessoas acessam o SUS através do Judiciário. Elas podem conseguir acesso total aos recursos públicos de saúde para suas necessidades, enquanto isso, outros usuários seguem as regras do sistema de saúde público e, muitas vezes acabam por ter o acesso mais limitado, pois os recursos são direcionados para quem entra pelo Judiciário.

A judicialização deve se observar à limitação dos recursos públicos dos entes demandados, que não são infinitos. Também deve se levar em consideração que nem todas as demandas que chegam ao sistema judicial são legítimas, pois há casos em que o Judiciário é utilizado de forma indevida para perpetrar ilegalidades, como esquemas de compra de órteses, próteses, e assim por diante (Shulze, 2015; Neto, 2015).

Portanto, é necessário que quem busca atendimento público seja avaliado pela rede de saúde, pois qualquer outra abordagem poderia afetar a logística e estrutura organizacional do SUS. O fato de permitir a concessão judicial de medicamentos ou tratamentos médicos sem que o usuário tenha buscado o sistema de forma administrativa contradiz um modelo de saúde que há muito tempo preconiza o acesso universal e igualitário para promoção, proteção e recuperação da saúde.

É nítido que, embora a judicialização da saúde exista como um meio de concretização das políticas públicas, por outro ângulo, existem controvérsias, tais como, demanda individual versus as necessidades coletivas. O acesso ao Judiciário, no intuito de obter tratamentos, medicamentos, cirurgias e vagas em hospitais, vem retratando uma forma de obter pela via judicial aquilo que deveria ser acessado regularmente por meio do sistema de saúde (Duarte, 2023).

Nessa linha, visando uma melhor análise por parte do judiciário, na VI Jornada de Direito da Saúde, que ocorreu em 15/06/2023, foi votado e aprovado o terceiro enunciado referente o direito à saúde, qual seja:

ENUNCIADO Nº 3 Nas ações envolvendo pretensões concessivas de serviços assistenciais de saúde, o interesse de agir somente se qualifica mediante comprovação da prévia negativa ou indisponibilidade da prestação no âmbito do Sistema Único de Saúde

O presente enunciado visa coibir o usuário que busca diretamente o Poder Judiciário para ter acesso aos serviços do SUS, evitando com isso que seja criada uma nova porta de entrada ao sistema e uma desigualdade no que tange ao acesso, uma vez que seria priorizado o indivíduo que entrou com ação judicial.

Diante disso, se faz necessário que o usuário do Sistema Único de Saúde tenha acesso pelo fluxo da rede, uma vez que pensar maneira diversa seria interferir na fluxo e estrutura organizacional do SUS, ou seja, permitir a concessão judicial de medicamentos ou tratamentos médicos previstos no SUS sem que o usuário comprove ter buscado o sistema de forma administrativa é ir de encontro a um modelo de saúde que há muito tempo preconiza o acesso universal e igualitário para promoção, proteção e recuperação (Shulze, 2017).

Dentre o tema, verifica-se que o Judiciário até hoje busca uniformizar questões que tratam sobre a judicialização da saúde, visando fazer com que o judiciário decida com base em critérios objetivos, não deixando que o julgador tenha que utilizar da conhecida jurisprudência sentimental, onde acaba por levar em conta o estado do autor/paciente em detrimento das regras de competência, regras financeiras e as políticas públicas implantadas.

Assim, visando observar como o judiciário está decidindo, os critérios adotados nas orientações dadas diante dos temas de repercussão geral e repetitivos dos tribunais superiores, cabe analisar e discorrer sobre alguns dos principais julgados, os quais serão analisados no presente trabalho:

Tema 793 do STF – Repercussão Geral
Tema 500 do STF – Repercussão Geral
Tema 1.161 do STF – Repercussão Geral
Tema 106 do STJ – Recurso Repetitivo
Tema 1.234 do STF – Repercussão Geral

Tema 793 do STF: Responsabilidade Solidária dos Entes da Federação no Dever de Prestar Assistência à Saúde

O presente tema diz respeito a responsabilidade solidária no encargo de prestar assistência à saúde. Esta é uma questão de suma importância, pois está relacionada diretamente ao direito à saúde e à garantia de acesso, ofertados pelos entes, a tratamentos adequados para todos os cidadãos.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial n. 855.178, por maioria fixou a seguinte tese de que:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro [...] (Brasil, 2023, on line, s/p).

A tese escolhida pelo Supremo é que os entes da federação, pela consequência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde. Isso significa que todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) têm o dever de garantir o direito à saúde, podendo um ou ambos ao mesmo tempo serem acionados judicialmente para tanto.

Ademais, tendo em vista a existência de critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, é competente à autoridade judicial para direcionar o cumprimento da obrigação de acordo com as referidas regras de repartição de competências e, caso necessário, determinar o ressarcimento ao ente que suportou o encargo financeiro.

Assim, nota-se que o direito à saúde é de responsabilidade de todo os entes, onde cada um deverá ofertar o que seja de sua responsabilidade, conforme as diretrizes definidoras de ações para cada um realizar conforme sua capacidade de gestão e financeira.

Tema 500 do STF – Oferta de Medicamentos não Registrado na Anvisa

A questão levada a julgamento gerou debates jurídicos e sociais significativos. Por um lado, há a preocupação com a segurança e eficácia dos medicamentos, uma vez que a ausência de registro pode indicar falta de avaliação adequada dos riscos e

benefícios. Por outro lado, existem situações em que pacientes enfrentam doenças graves e não têm acesso a tratamentos aprovados, seja porque o medicamento ainda não foi registrado no país, seja porque não está disponível no SUS.

Diante disso, o STF, ao julgar o referido tema se posicionou sobre a obrigação no sentido de que, em alguns casos, deve o poder público, excepcionalmente, disponibilizar o medicamento, desde que observado alguns requisitos:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
2. A ausência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:
 - a) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);
 - b) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e
 - c) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União. STF. Plenário. RE 657718/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/5/2019 (repercussão geral) (Info 941) (Brasil, 2019, on line, s/p).

O entendimento firmado foi de que, em casos excepcionais e de comprovada necessidade, o Estado pode ser obrigado a fornecer esses medicamentos, desde que preenchidos determinados requisitos.

Assim, referido tema garante o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida. No entanto, é importante ressaltar que cada caso deve ser analisado individualmente, levando em consideração os critérios estabelecidos pelo tribunal e o contexto específico do paciente.

Tema 1.161 do STF: Disponibilização de Medicamento não Registrado na Anvisa, mas com Importação Autorizada

Essa questão é relevante porque muitos pacientes dependem de medicamentos específicos para o tratamento de doenças graves e/ou raras, em alguns casos, esses medicamentos podem não estar disponíveis no Brasil ou não terem sido registrados na

ANVISA devido a processos burocráticos ou falta de interesse comercial por parte das empresas farmacêuticas.

O STF tem sido chamado a se posicionar sobre a questão, ocasião em que no julgado relacionado a esse tema, no Recurso Extraordinário (RE) 657718, julgado em 17/03/2016, decidiu que o Estado tem o dever de fornecer medicamentos importados que tenham sua importação autorizada pela ANVISA, mesmo que não tenham registro na agência, conforme a tese fixada.

O tribunal entendeu que o direito à saúde prevalece sobre questões burocráticas de registro, e que o Estado deve garantir o acesso a tratamentos necessários para a preservação da vida e da saúde dos cidadãos.

Tema 106 Do STJ: Fornecimento de Medicamento Não Incorporado aos Autos Normativos do SUS

Conforme ficou determinado no Resp nº 1.657.156-RJ, recurso repetitivo julgado pelo STJ, o fato do medicamento não ser padronizado pelo SUS ou não incluído no PCDT, não obsta o seu fornecimento pelos entes requeridos, desde que preenchidos requisitos impostos, de forma cumulativa, conforme a seguinte tese fixada:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência (Brasil, 2021, on line, s/p).

Sendo assim, o referido tema tratou de exigir a presença cumulativa dos seguintes requisitos para a concessão desses medicamentos pelo judiciário:

- i) Comprovação da Imprescindibilidade Clínica:** O paciente deve apresentar um laudo médico fundamentado e circunstanciado, expedido por médico que o assiste, demonstrando a necessidade ou imprescindibilidade do medicamento. Além disso, o laudo deve atestar a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o tratamento da doença.

- ii) Incapacidade Financeira do Paciente: O paciente precisa comprovar que não tem condições financeiras para arcar com o custo do medicamento prescrito.
- iii) Registro na ANVISA: O medicamento deve possuir registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), observando os usos autorizados pela agência.

Ainda, ocorreu a modulação dos efeitos para determinar que os requisitos definidos no tema fossem exigidos de forma cumulativa apenas aos processos que foram distribuídos a partir de 04/05/2018, formulando assim um marco temporal.

Tema 1.234 do STF - Legitimidade Passiva da União e Competência da Justiça Federal, mas Demandas que Versem Sobre Fornecimento de Medicamentos Registrados na Anvisa, mas não Padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS

Em essência, o tema aborda se a União deve ser incluída no polo passivo dessas demandas e se a Justiça Federal é competente para julgá-las.

O tema está sendo discutido no Recurso Extraordinário (RE) 1366243, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ficando decidido da seguinte forma, até o momento:

1. nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual;
 2. nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;
 3. diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução;
 4. ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário.
- STF. Plenário. RE 1366243 TPI-Ref, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/04/2023 (Brasil, 2023, on line, s/p).

A discussão envolve questões cruciais de competência, legitimidade passiva, solidariedade da responsabilidade e acesso à justiça.

Tomou por definido que até o julgamento definitivo do recurso especial, os processos que tinham como objeto os medicamentos não incorporados ao SUS devem, obrigatoriamente, serem processados e julgados pelo juízo em que foram a parte autora decidiu ajuizar à ação.

Atualmente, a Comissão Especial, criada para tratar do Tema 1.234, continua seus trabalhos, focando na melhor forma de organizar e dividir as responsabilidades e os custos dessas judicializações entre os diferentes entes federativos. A comissão também discute possíveis melhorias nos mecanismos de negociação de preços de medicamentos e na integração de políticas públicas de saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde no Brasil se tornou respaldado e protegido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, passando a ser tratado como um direito fundamental disposto no art. 6, dos direitos sociais. A sua promoção e assistência é de competência comum de todos os entes da federação, ou seja, tanto a União, como os Estados e Municípios devem prestar o serviço ao cidadão.

Para que Estado possa ofertar o serviço de maneira adequada, houve a instituição da Lei nº 8.080 de 1990 e a Lei nº 8.142, que estabelece as diretrizes para a gestão dos recursos financeiros destinados à saúde, garantindo a efetivação do direito à saúde.

No entanto, em que pese os entes federados tenham a obrigação constitucional de ofertar os serviços de saúde, nem sempre isso acontece de forma efetiva, por exemplo, ocorre atrasos na oferta de uma consulta, fazendo com que o paciente aguarde por muitas vezes mais de seis meses.

Nesses casos, cabe o usuário do SUS buscar amparo no Judiciário, ocasião em que ocorre o fenômeno que ficou conceituado como a judicialização do direito à saúde. Essa judicialização faz com que o paciente procure uma forma de que o seu direito seja concretizado pois, como consta na CF, é uma obrigação que deve ser prestada pelo Estado.

Com isso, o Judiciário tornou-se um protagonista da saúde, isso se deu por conta da deficiência dos demais poderes, o que demonstra um dos lados da crise existente no Estado, que acaba por desaguar no Judiciário, ocasionando demasiado número de processos.

Essa judicialização traz seus pontos positivos e negativos, conforme podemos notar nas ações individuais, que criam uma desorganização no SUS, influência negativa no erário público, intervenção nas políticas públicas e uma falsa perspectiva de isonomia.

Já positivamente, temos que a judicialização acaba por dar uma maior efetividade nas ações de políticas públicas, concretização dos tratamentos necessários e acesso ao usuário nos serviços que possuem direito.

Diante disso, o usuário do Sistema Único de Saúde deve, primeiramente, para ter acesso aos medicamentos ou tratamentos médicos previstos no SUS comprovar ter buscado o sistema de forma administrativa, pois assim reforça um modelo de saúde que há muito tempo preconiza o acesso universal e igualitário para promoção, proteção e recuperação (Shulze, 2017).

Após o crescente número de ações judiciais, é possível notar que o Judiciário até hoje busca uniformizar questões que tratam sobre a judicialização da saúde, buscando fazer com que o judiciário decida com base em critérios objetivos, das regras de competência, regras financeiras e as políticas públicas implantadas.

Assim, por meio dos critérios adotados nas orientações dadas diante dos temas de repercussão geral e repetitivos dos tribunais superiores, observa-se que a recomendação e maior prevalência nas decisões é de que existem critérios objetivos a serem considerados, que o direito à saúde não é irrestrito, deve observar os limites financeiros, as competências do serviço e a população como um todo, não devendo apenas privilegiar quem tem mais conhecimento, em detrimento dos que estão abastados socialmente e intelectualmente.

Os requisitos adotados impõem que o usuário use o Poder Judiciário somente em último caso, devendo ele preencher os requisitos necessário para se ter uma decisão favorável, ou seja, não basta pedir, deve comprovar a sua real necessidade e a ineficácia do serviço ofertado pelos entes da federação.

Assim, sabemos que ainda existem juízes que se direcionam pela jurisprudência sentimental, mas as recomendações e julgados de observância obrigatória estão sendo cada vez mais favoráveis pela comprovação da real efetividade e indisponibilidade, não olhando somente para o usuário, mas também para o erário público como forma de não prejudicar a coletividade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Severina Alves de. et all. A Pesquisa Etnográfica no Contexto Indígena Apinayé. **JNT - Facit Business and Technology Journal**. 2017;2(1). ISSN 2526-4281. 2017; 10(2): pp. 120-137. Disponível: <https://jnt.faculdefacit.edu.br>. Acesso em: 25-jul-2023.

ALMEIDA, Severina Alves, et all. Imoralidade como atributo da Gestão Pública no Brasil: Por uma Ética do Devir. **Revista Querubim** – revista eletrônica de trabalhos científicos nas áreas de Letras, Ciências Humanas e Ciências Sociais – Ano 13 Nº33 vol. 04 – 2017a ISSN 1809-3264. Disponível: <http://www.revistaquerubim.uff.br/> Acesso em: 16-jul-2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Suspensão de Tutela Antecipada n. 175, disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acessado em: 14-jun-2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 06 de maio de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 08 dez 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 de jan de 2024.

BRASIL. **Decreto nº 7.508/2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, Diário Oficial da União. 28 Jun 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508> Acessado em: 18 de maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.080/1990**. Diário Oficial da União. 19 Set 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm> Acessado em: 18 de maio 2024.

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DESSE DIREITO. Vadson Ferreira ALENCAR; Severina Alves de ALMEIDA Sissi. **JNT Facit Business and Technology Journal**. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 - FLUXO CONTÍNUO. 2024 – MÊS JUNHO- Ed. 51. VOL. 02. Págs. 298-317. <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 566471**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566471.pdf>> Acessado em: 18 de maio 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 855178**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>> Acessado em: 05 de maio 2024

BRITO, Karyne Lacerda; ALMEIDA, Severina Alves de Sissi. A Judicialização da Saúde no Brasil como Direito Constitucional: Um Estudo Teórico. **JNT Facit Business and Technology Journal**. Mês de Julho - Ed. 43. VOL. 1. Págs. 636-654. ISSN: 2526-4281. Disponível: <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. Acesso em: 14-jun-2024.

CANEDO, Vívilyn Hagen Antônio; Duarte, Luciana Gaspar Melquíades. Fortalecimento das políticas públicas sanitárias e a judicialização da saúde: a experiência do município de Simão Pereira (MG). **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro. v. 14, Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/66045>. Acessado em: 23 abril 2024.

DAHLET, Véronique Marie Braun. O proceder da pesquisa: quais as relações entre problemática, dissertação e corpus? **Revista Letras**, v. 21, n 1, pp.127-132, 2002. ECA – USP – Escola de Comunicação e Artes – USP. A delimitação da pesquisa e a constituição do corpus de análise. Disponível em: [<http://www.pos.eca.usp.br>. Acesso em 12-jun-2024.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, DF et al. Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá?. **Saúde em Debate**, v. 100, pág. 139–156, jan. 2014.

JUNIOR, José Cretella. **Comentários à Constituição de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1994.

MAGALHÃES, Breno Baía, **STF e os parâmetros para judicialização da saúde**. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-e-os-parametros-para-judicializacao-da-saude-16012017>> acessado em: 20 maio 2024.

MIRANDA, Denize Lima; SILVA, Denyse Mota da. Práticas de Letramento Literário: o Leitor e a Obra Literária na Construção do Saber. In: JNT - **Facit Business and Technonology Journal**. v. 1, n. 10, 2019. ISSN 2526-4281. Disponível em: <https://jnt.faculdefacit.edu.br>. Acesso em: 05-jul-2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nova Iorque, 1948 <<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>>. Acessado no dia 13-jun-2024.

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DESSE DIREITO. Vadson Ferreira ALENCAR; Severina Alves de ALMEIDA Sissi. **JNT Facit Business and Technology Journal**. QUALIS B1. ISSN: 2526-4281 - FLUXO CONTÍNUO. 2024 – MÊS JUNHO- Ed. 51. VOL. 02. Págs. 298-317. <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

PAIM, Jairnilson Silva. **SUS - Sistema Único de Saúde: Tudo o que você precisa saber.** São Paulo: Atheneu, 2019. 484 p.

POLITIZE. **A história da saúde pública no Brasil e o direito à saúde.** Disponível em: < <https://www.politize.com.br/direito-a-saude-historia-da-saude-publica-no-brasil/>>. Acessado em: 16 maio 2024.

SANTOS, Lenir. **A saga do direito à saúde: 28 anos de construção e desconstrução.** Consultor Jurídico – Conjur, [S. l.], p. 1-7, 3 dez. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-03/lenir-santos-28-anos-construcao-desconstrucao-direito-saude/>. Acessado em: 02 jan 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SCHULZE, Clenio; NETO, João Pedro Gebran. **Direito à saúde: análise à luz da judicialização.** 1. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015. 260 p.

SCHULZE, C. **Judicialização da Saúde no Brasil.** Disponível em <https://emporiiodireito.com.br/leitura/numeros-atualizados-da-judicializacao-da-saude-no-brasil-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 25 de out. de 2022.

SCHULZE, Clenio. **Judicialização da saúde: entre a jurisprudência técnica e a jurisprudência sentimental.** Empório do direito, 24 dez 2018. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/judicializacao-da-saude-entre-a-jurisprudencia-tecnica-e-a-jurisprudencia-sentimental>. Acessado em: 26 maio 2024.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico.** 22. ed. rev. E ampl. — São Paulo: Gortez, 2001.

VASCONCELOS, Eduardo Mourão. **Complexidade e Pesquisa Interdisciplinar.** Rio de Janeiro, ed. Vozes, 2009.