



# 05

## JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: OS DESAFIOS DIÁRIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

### Palavras-chave

Judicialização da saúde. Sistema Único de Saúde. Políticas públicas de saúde. Supremo Tribunal Federal.

### Nilo Kazan de Oliveira

Nilo Kazan de Oliveira. Doutor e Pós-Doutorando junto à UNESP. Professor de Direito Administrativo e Processo Civil junto a Anhanguera Educacional. Procurador do Município de Bauru-SP.

### Guilherme Bittencourt Martins

Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, pelo Centro Universitário de Bauru mantido pela Instituição Toledo de Ensino - ITE - Bauru-SP (2015) ; Pós-Graduado em Formação de Professores para a Educação Superior Jurídica (2013), pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Possui Graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru - Instituição Toledo de Ensino - ITE - (2010). Possui Licenciatura em Sociologia pela Faculdade Anhanguera. Atualmente é Coordenador da Pós-Graduação Lato Sensu em MBA em Gestão Jurídica Criminal e Compliance do Grupo Educar Mais - Defensoria do Brasil. É Coordenador do Curso de graduação em Direito da Faculdade Anhanguera de Bauru-SP ; Professor da Graduação e da Pós - Graduação da Faculdade Anhanguera de Bauru.

### Resumo

O presente artigo foi produzido a partir da análise das recentes decisões sobre o tema da judicialização da saúde junto ao Superior Tribunal de Justiça. Em especial na última década, houve incremento significativo da interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas sanitárias. O crescente aumento da judicialização está ligado à capacidade de sustento do próprio Sistema Único de Saúde, gerando a necessidade de busca por alternativas para se garantir o mínimo assistencial, de acordo com a Constituição de 1988. Essa perspectiva culmina com os recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, que serão abordados no presente artigo.

## 1. INTRODUÇÃO

Após a promulgação da atual Constituição brasileira em 1988 o sistema de assistência à saúde ganhou relevo junto à sociedade. Com base principalmente na definição constitucional de que a saúde é *um direito de todos e um dever do Estado*, grandes avanços vêm sendo conquistados em direção à democracia sanitária, com importante contribuição do Poder Judiciário. Assim, a Justiça está aberta a toda a população brasileira, e mesmo para cidadãos de origem estrangeira, consolidando o fenômeno da judicialização, naqueles casos em que a gestão administrativa da saúde é ineficaz.

A judicialização consolida-se como a propositura de ações em face do Estado, representado pelo Poder Executivo – Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, no sentido de implementar políticas públicas de fornecimento de medicamentos, insumos e realização de procedimentos cirúrgicos, demonstrando uma ineficiência gerencial do Poder Público em fazer valer os preceitos constitucionais.

De acordo com dados estatísticos oficiais levantados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2008 a 2017 houve um incremento de aproximadamente 130% no número de casos judiciais. Desde a Constituição de 1988, o acesso à saúde passou a ser o protagonista das políticas públicas nacionais, com um orçamento para 2019 no montante de 122,60 bilhões de reais. Os gastos aumentam, porém os recursos não aumentam na mesma proporção, como é possível concluir pela análise dos dados do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos de Saúde (Siops).

Nessa esteira, deve-se fazer um análise mais aprofundada sobre as políticas públicas em saúde, estudando sua segurança, acurácia, eficácia e custo-e-fetividade, além de comparar alternativas já vigentes

com as novas tecnologias, concluindo se vale a pena ou não as implantar, do ponto de vista sanitário, social, ético e econômico. Nem sempre o que é novo gera benefícios para a saúde das pessoas e das comunidades. Deve-se levar em consideração que a indústria farmacêutica, empresas e profissionais, dentro do sistema capitalista neoliberal, visam lucro.

Para implementar novas tecnologias em saúde foi desenvolvido no Brasil um sistema de avaliação criteriosa: a Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS), que utiliza evidências de revisões sistemáticas, estudos clínicos, avaliações socioeconômicas e pesquisas de programas para tomar decisões no campo da saúde individual e coletiva.

Em 2006, foi criada a Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde (Citec). Com a Lei 12.401/2011, que modificou a Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde), a Citec foi ampliada e intitulada Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec). Foram modificados os membros participantes de modo a incluir representantes do Ministério da Saúde, gestores dos estados e municípios e do Conselho Nacional de Saúde (CNS); processos de consulta pública foram abertos e determinaram-se prazos para análise e recomendação.

O Poder Executivo tenta cumprir seu papel na administração da saúde pública, porém as necessidades individuais muitas vezes se sobrepõem às populacionais, cabendo ao Poder Judiciário verificar, em última instância, de que forma o direito à saúde do demandante deve ser efetivado pelo Estado. As normas jurídicas definem as responsabilidades de cada ente federado ante as demandas da população. As decisões judiciais são as que determinam o cumprimento, dimensionando a real extensão do direito à saúde no Brasil, seus problemas e implicações. O sistema de freios e contrapesos (Checks and Ba-

lance System) – pautado na harmonização entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário por meio de mecanismos de controle – é fundamental, visto que muitas regras e soluções já estão previstas pela Constituição, leis e normas infralegais.

Nota-se uma heterogeneidade da judicialização nas diversas regiões do Brasil, com diferenças na propositura das ações, coletivas ou individuais, e no demandante, advogado privado ou público. Vários fatores determinam essa heterogeneidade, como desenvolvimento econômico da região, incidência de determinadas doenças e recursos públicos, entre outros.

Com a crescente demanda na área da saúde, a literatura menciona mecanismos que dão amparo técnico ao julgador, como os Núcleos de Avaliação de Tecnologia em Saúde (Nats) e da Conitec, que viabilizam o controle dos medicamentos e o acesso a evidências científicas. Em 2016 foi expedida a Resolução 238/2016, do CNJ, estabelecendo a obrigatoriedade dos Nats em todos os estados.

Assim como a Previdência Social encontra-se em crise, sendo necessárias reformas que estão em discussão, também a assistência à saúde em breve entrará em evidência. O SUS, pautado nos princípios da universalidade, equidade e integralidade, é em teoria um dos sistemas de saúde mais justos e democráticos do mundo. Contudo, se consideramos o contexto de desigualdade social, o tamanho da população (mais de 210 milhões de habitantes em estimativa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística para 2019), o envelhecimento da população e demandas que vão desde saneamento básico até tratamentos estéticos de ponta, é preciso reconhecer que os recursos financeiros disponíveis são finitos. Portanto, devemos desde já propor alternativas para que a implementação do SUS não seja afetada.

Para isso, um dos pilares principais deve ser o princípio da equidade.

Há uma conjugação de fatores externos e internos, como burocracia enraizada na gestão pública, chavos políticos e casos de corrupção em todos os poderes. É necessário otimizar a gestão sanitária para harmonizar o fluxo do SUS com os princípios, regras e normas constitucionais, conseguindo assim uma gestão que concilie as bases constitucionais e o acesso à saúde.

## 2. JUDICIALIZAÇÃO NA AMÉRICA LATINA

Não é somente o Brasil que enfrenta o problema da judicialização, presente também em vários países da América Latina, independente da cobertura populacional do sistema de saúde. O Chile se diferencia de outros países pelo fato de que os processos envolvem mais a iniciativa privada – por exemplo, seguradoras de saúde. A Argentina, em que cada província define o direito ao acesso à saúde, é heterogênea, mas também enfrenta o problema da judicialização. Já a Colômbia é a que mais se assemelha ao Brasil, com ações voltadas ao governo, pois, por lei, o Estado tem obrigação de fornecer saúde à população, com princípios parecidos com os do SUS.

As dificuldades dos quatro países citados são semelhantes, como a influência do marketing da indústria farmacêutica e o desafio financeiro de garantir acesso a medicamentos. Segundo estudo qualitativo que avaliou a judicialização da saúde nesses países, o aspecto positivo desse fenômeno seria a pressão do Judiciário sobre o Executivo para que cumpra suas obrigações. Já o impacto negativo seria o financiamento de tratamento sem comprovação de eficácia e segurança.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> VARGAS-PELAES, Rover MRM, Soares L, Blatt CR, Mantel-Teeuwisse AK, Rossi FA et al. Judicialization of access to medicines in four Latin American countries: a comparative quali-

A maioria dos países que têm um sistema de saúde universal garante o direito ao acesso aos serviços de saúde, e não à saúde de fato, o que torna o processo de judicialização no Brasil diferente do cenário internacional<sup>2</sup>. Em nosso país, em que o acesso à saúde é um direito constitucional, a grande maioria das ações leva a resultados favoráveis para os pacientes, muitas vezes onerando o sistema público. Em estudo sobre casos judiciais em Pernambuco, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, 97,8% das decisões foram favoráveis aos usuários<sup>3</sup>.

Apesar de o SUS abranger todo o território nacional, há diferenças regionais importantes, inclusive no processo de judicialização. Um estudo no estado do Rio Grande do Sul afirma que os principais autores de ações judiciais relacionadas ao fornecimento de tratamento são de classes menos favorecidas financeiramente e idosos, e a maioria das ações estão relacionadas a medicamentos já regulamentados nos formulários governamentais<sup>4</sup>.

Outro estudo, que avaliou ações entre 2005 e 2010 no Distrito Federal, também mostrou que a maioria dos demandantes era de baixa renda, em ações realizadas com auxílio da Defensoria Pública e solicitações provenientes do setor público. Segundo esse levantamento, a maioria das ações tinha como objeti-

---

tative analysis. Int J Equity Health [Internet]. 2019 [acesso 19 dez 2019];18(1):68. DOI: 10.1186/s12939-019-0960-z

2 RAMOS RS, Gomes AM, Oliveira DC, Marques SC, Spindola T, Nogueira VP. Access the Unified Health System actions and services from the perspective of judicialization. Rev Latinoam Enfermagem [Internet]. 2016 [acesso 19 dez 2019];24:e2689. DOI: 10.1590/1518-8345.1012.2689

3 TRAVASSOS DV, Ferreira RC, Vargas AMD, Moura RNV, Conceição EMA, Marques DF, Ferreira EF. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. Ciênc Saúde Colet [Internet]. 2013 [acesso 19 dez 2019];18(11):3419-29. 2013. DOI: 10.1590/S1413-81232013001100031

4 BIEHL J, Socal MP, Amon JJ. The judicialization of health and the quest for state accountability: evidence from 1,262 lawsuits for access to medicines in Southern Brazil. Health Hum Rights [Internet]. 2016 [acesso 19 dez 2019];18(1):209-20. Disponível: <https://bit.ly/372SJGP>

vo a disponibilização de vaga de tratamento em serviço de terapia intensiva, divergindo da maioria dos estudos, em que a maior parte das ações solicita fornecimento de medicamentos<sup>5</sup>.

Já outra pesquisa, que avaliou a judicialização no estado de Minas Gerais entre os anos de 1999 e 2009, chegou à conclusão de que esse processo não atingiu os municípios mais vulneráveis, favorecendo perfis socioeconômicos mais privilegiados, não sendo, portanto, uma boa ferramenta para o cumprimento do princípio da equidade<sup>6</sup>.

O processo de judicialização da saúde vem crescendo nos últimos tempos, não só no Brasil, mas em diversos países, principalmente da América Latina. Estudam-se os motivos desse processo, atribuído ao estágio de desenvolvimento do país ou região, ou mesmo ao modelo de atenção à saúde. Assim, da análise dos artigos existentes sobre a judicialização da saúde, restam alguns desafios a serem estudados a fim de se otimizar o acesso equitativo da população.

### 3. A JUDICIALIZAÇÃO E A EQUIDADE

Conforme a Lei 8.080/1990<sup>7</sup>, que gera os regramentos do artigo 196 da Constituição Federal, o SUS se sustenta em três grandes princípios: universalidade, integralidade e equidade. A universalidade pauta-se

---

5 DINIZ D, Machado TRC, Penalva J. The judicialization of health in the Federal District of Brazil. Ciênc Saúde Colet [Internet]. 2014 [acesso 19 dez 2019];19(2):591-8. DOI: 10.1590/1413-81232014192.23072012

6 LOPES LMN Acurcio FA, Diniz SD, Coelho TL, Andrade EIG. (Un)Equitable distribution of health resources and the judicialization of health care: 10 years of experience in Brazil. Int J Equity Health [Internet]. 2019 [acesso 19 dez 2019];18(1):10. DOI: 10.1186/s12939-019-0914-5

7 BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, p. 18055, 20 set 1990 [acesso 19 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/2PFqk3J>

em um acesso aos serviços de saúde sem discriminação, abrangendo toda a população. A integralidade tem como objetivo promover a saúde nacionalmente, de forma ampla e intersetorial, possibilitando a prevenção, a cura e a reabilitação. E, por fim, o princípio da equidade busca tratar as diferenças de forma diversa, em busca de igualdade e justiça.

Pelos dados obtidos através do portal do CNJ, a judicialização está voltada principalmente aos medicamentos nacionais, que os entes públicos não fornecem à população. Em torno de 80% da judicialização corresponde a medicamentos. Os motivos para o não fornecimento são vários, mas o principal é que o administrador segue regras do próprio Ministério da Saúde, determinando qual medicamento deve ser fornecido, em quais situações – segundo parâmetros do Código Internacional de Doenças (CID-10) – e por qual esfera – municipal, estadual ou federal.

A maioria dos tratamentos solicitados em ações judiciais não foi incorporado pela ATS. Muitos são exorbitantemente caros e com alternativas já disponíveis na rede pública; porém, por via judicial, são disponibilizados, onerando todo o sistema público de saúde. Muitas vezes, o dinheiro gasto com o fornecimento de um único medicamento seria suficiente para fornecer muitos outros para uma quantidade muito maior de pacientes. Entra aqui o questionamento e o julgamento: o que seria justo? Fornecer tudo a todos, como afirma a Constituição? Mas isso é possível? É necessário? Não haveria alternativas? Como exemplo, foi realizado um estudo no estado do Rio de Janeiro sobre ações judiciais para fornecimento de um tratamento para crianças com tetraparesia. Em sua maioria, as solicitações foram deferidas, gerando um gasto de mais de 500 mil reais anuais, em um deslocamento não previsto de verba pública que pode impactar os princípios de equidade e integralidade do SUS, dado o alto custo do tratamento, voltado a uma parcela pequena de pacientes<sup>8</sup>.

8 MORAES DS, Teixeira RS, Santos MS. Profile of the judicialization of the Therasuit Method and its direct cost in the scope of the state of Rio de Janeiro. Rev Bras Epidemiol [Internet].

Já existem regras que determinam a inclusão de tecnologias no SUS conforme parecer da Conitec, mas, como a cada dia surgem novos medicamentos, acaba sendo difícil fazer uma avaliação mais ampla de tudo o que pode ser usado no tratamento dos pacientes. A análise de novos medicamentos a serem incorporados demandam estudo e análise burocrática, em especial para garantir eficácia e segurança aos usuários.

Em 2019, uma revisão que considerou toda a América Latina chegou à conclusão de que os estudos realizados até o momento são inconsistentes para afirmar que a judicialização prejudica a meta de equidade. Além disso, a revisão ressalta os interesses econômicos da indústria farmacêutica, a capacidade do Estado e o comportamento dos prescritores, advogados e juízes como variáveis que devem ser consideradas para uma avaliação adequada<sup>9</sup>.

Discute-se se a judicialização garante o direito constitucional do cidadão, que não recebe o que lhe é devido por conta da má administração pública, e portanto seria uma forma de defender e garantir os princípios básicos do SUS e garanti-los; ou se, em contrapartida, transgride o dito popular de que o *direito de um termina quando começa o direito do outro*, ou seja, quando uma decisão para o benefício de um indivíduo prejudica outros, faltando recursos financeiros para os demais, passa a não ser mais justa.

## 4. ALTERNATIVAS PARA O CONTROLE DA JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL

### 4.1. Direito à saúde escalonado: possibilidade x necessidade

Segundo dados do IBGE, o rendimento mensal real domiciliar *per capita* em 2017 foi de R\$ 1.271,00. Con-

2019 [acesso 19 dez 2019];22:e190006. DOI: 10.1590/1980-549720190006

9 ANDIA TS, Lamprea E. Is the judicialization of health care bad for equity? A scoping review. Int J Equity Health [Internet]. 2019 [acesso 19 dez 2019];18(1):61. DOI: 10.1186/s12939-019-0961-y

tudo, sabemos que a distribuição de renda é heterogênea, seja entre as regiões do país ou dentro de uma mesma cidade<sup>10</sup>. Até o segundo trimestre de 2018, eram 23,3 milhões de pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza, com rendimentos abaixo de R\$ 232,00 por mês<sup>11</sup>. Muitos dependem exclusivamente do SUS, outros têm condições de pagar um convênio médico, e outros ainda, por opção pessoal, preferem o serviço particular. Todos têm o direito à saúde, mas enquanto alguns conseguem se sustentar, outros mal têm o que comer.

Sugere-se uma coordenação do SUS pautada na equidade, para que os fármacos, insumos, órteses, próteses e congêneres sejam fornecidos à população de forma escalonada, em uma proporção de possibilidade × necessidade. Assim se realizaria um racionamento proporcional do acesso à saúde: quem pode mais – financeiramente – recebe menos do Estado; e quem pode menos, recebe mais.

Assim como o direito do cidadão de ter auxílio, em suas demandas individuais, de um defensor público, e portanto não ter gastos com um advogado particular, é baseado na renda da família e nos bens, o direito à saúde poderia ser escalonado. O parâmetro adotado pela Defensoria Pública da União para auxiliar os necessitados é atualmente pautado no valor de 2 mil reais mensais *per capita*<sup>12</sup>. Assim, poderia haver um parâmetro equitativo de distribuição do acesso à saúde com base no rendimento bruto mensal. A exceção seriam os casos de urgência e emergência, que não entram em discussão, devendo o

10 PNAD Contínua: 10% da população concentravam quase metade da massa de rendimentos do país em 2017. Agência IBGE Notícias [Internet]. 11 abr 2018 [acesso 20 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/35P72P2>

11 Pobreza e desigualdade aumentaram nos últimos 4 anos no Brasil, revela estudo. FGV [Internet]. Políticas públicas; 10 set 2018 [acesso 19 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/2MemPyT>

12 BRASIL. Defensoria Pública da União. Resolução nº 134, de 7 de dezembro de 2016. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, nº 82, p. 122, 2 maio 2017 [acesso 19 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/35HOvWI>

atendimento ser dispensado sem qualquer distinção para preservação da vida.

## 4.2. Embasamento jurídico

Já se passaram 20 anos desde a promulgação da Constituição Federal e, ao longo desse lapso temporal, seu conteúdo foi ampliado em mais de 40%, conforme informação do site do Planalto Federal. Inicialmente foi impossível ao legislador constituinte calcular os impactos oriundos da Constituição como um todo e, em especial, do direito à saúde. Assim, é inegável a necessidade de adequação, sem que haja aniquilamento, em concordância com o conceito de mutação constitucional.

A mutação constitucional é a adequação do sentido da norma constitucional aos padrões atuais de aplicabilidade, sem modificação formal em seu texto; ou seja, uma modificação do entendimento, da interpretação da Constituição, que a adeque às necessidades atuais. Outro termo jurídico que pode ser utilizado é a “ponderação de interesses constitucionais”, que sopera todas as normas constitucionais sem o aniquilamento de qualquer uma delas, de acordo com a aplicabilidade, especialmente dentro dos princípios balizadores do SUS, de acordo com o artigo 198 e a Lei 8.080/1990. Trata-se de uma nova ótica para os mesmos princípios, com foco no bem-estar e na saúde coletiva acima do indivíduo.

Devem ser respeitados os princípios incorporados no ordenamento jurídico, encampados pelo STF, como o mínimo existencial, a parcela mínima de direitos fundamentais que o Estado deve garantir à população. Em contrapartida, há o conceito de reserva do possível, ou seja, o Estado arcando com o máximo que lhe é permitido financeiramente, evitando aplicar escolhas trágicas e a ingerência do Poder Judiciário nas políticas públicas, deixando-a como

última alternativa<sup>13</sup>. Assim, os direitos essenciais da população são preservados até o limite em que o Estado pode assegurá-los sem prejudicar os demais cidadãos. Se for um caso de preservação da vida, por exemplo, o Estado deve suprir; se for um caso de qualidade de vida ou prevenção, é discutível, de acordo com os parâmetros da ATS.

A sistemática criaria uma cláusula de barreira para o acesso à saúde, mas estaria longe de suprimir qualquer direito. Haveria uma alocação dos princípios que subsidiam o SUS, com mais eficácia e eficiência na gestão sanitária. A medida propiciaria a desjudicialização e o controle administrativo, evitando todos os ônus do processo, como gastos administrativos e sucumbenciais – valor dispendido pelo custo do processo. No sistema jurídico, essencialmente burocrático, um processo gera gastos com advogado ou defensor público, com a ação e todo o funcionalismo público, com a resposta do procurador do município, estado ou União, com o trabalho do juiz e seus assessores e com sucumbências. Este é um tipo de gasto do sistema que não costuma ser discutido e poderia ser evitado.

### 4.3. Adequação de gestão

#### 4.3.1. Via administrativa

Uma das alternativas, já descrita como efetiva, é o fornecimento de medicamento por via administrativa, com ferramenta que realize avaliação socioeconômica. Contudo, deve-se intensificar a fiscalização, pois apesar de este ser um bom método, com boas alternativas de medicamentos já regulamentados e aprovados na ATS, os critérios socioeconômicos muitas vezes são burlados<sup>14</sup>.

13 BARCELLOS AP. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar; 2002. p. 236.

14 CHAGAS VO, Provin MP, Amaral RG. Administrative cases: an effective alternative to lawsuits in assuring access to me-

As portarias do Ministério da Saúde poderiam ser aperfeiçoadas a fim de disciplinar a responsabilidade de cada ente de forma mais ampla. Atualmente, existem as portarias Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) e Relação Municipal de Medicamentos (Remume), que tentam delimitar quais os medicamentos são de atribuição de cada ente federal. Ainda falta regramento preciso para que o sistema administrativo seja eficaz quanto ao acesso à saúde, delimitando, por exemplo, o valor de medicamentos de alto e altíssimo custo.

#### 4.3.2. Avaliação de Tecnologias em Saúde aplicada à avaliação jurídica

A atuação jurisdicional deveria ser balizada por avaliação especializada, feita por profissional qualificado na área correspondente, com o objetivo de propiciar ao julgador subsídios para que saiba exatamente como proceder. Seriam fornecidas informações sobre substituição de fármacos, levando em consideração seu princípio ativo, com evidências científicas comprovadas, para levar à melhor decisão. Esta foi a principal estratégia identificada por estudo que avaliou a judicialização na América Latina e no Caribe, abordando o aspecto de geração de evidência científica útil para a tomada de decisões segundo a necessidade da população<sup>15</sup>.

Especificamente no Uruguai, o Ministério da Saúde tomou a iniciativa de organizar mesas-redondas incluindo juízes e organizadores das Avaliações de Tecnologia em Saúde (ATS), qualificando e informando advogados de defesa para manejar tais tecnologias. Com isso, o governo passou a ganhar 25%

dices? BMC Public Health [Internet]. 2019 [acesso 20 dez 2019];19(1):212. DOI: 10.1186/s12889-019-6529-3

15 PINZÓN-FLÓREZ CE, Chapman E, Cubillos L, Reveiz L. Prioritization of strategies to approach the judicialization of health in Latin America and the Caribbean. Rev Saúde Pública [Internet]. 2016 [acesso 20 dez 2019];50:56. DOI: 10.1590/S1518-8787.2016050005728

dos casos que lhes eram demandados, mesmo não diminuindo o número total de casos<sup>16</sup>.

#### **4.3.3. Banco de dados: e-NatJus**

Já existem sistemas virtuais únicos, de fácil acesso, contendo banco de dados, como o Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (e-NatJus)<sup>17</sup> – banco de dados atrelado ao CNJ que poderia ser ampliado, viabilizando amplo acesso, tanto do gestor público quanto do Poder Judiciário.

#### **4.3.4. Combate à corrupção**

Há ainda um fator externo, talvez o mais relevante: a corrupção em todas as esferas de poder, que tem origem cultural, social e econômica. Ela acaba consumindo a democracia e todas as suas instituições. O combate à corrupção envolve ética, moral e principalmente educação. Esse é um trabalho árduo, e não se consegue resultados em curto espaço de tempo, infelizmente. É preciso que cada um faça a sua parte: o paciente, que é o requerente, o advogado, o profissional da saúde, o pesquisador. O desafio é pensar na coletividade acima do individual.

### **5. AS RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Nos últimos anos, os tribunais superiores passaram a rever a questão da solidariedade entre os entes públicos para fornecimento de medicamentos. Em 2018, a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS passou a exigir também os seguintes requisitos: 1) laudo do médico assistente fundamentando a imprescindibilidade ou

16 ALEMAN A, Perez Galan A. Impact of health technology assessment in litigation concerning access to high-cost drugs. Int J Technol Assess Health Care [Internet]. 2017 [acesso 20 dez 2019];33(4):411-4. DOI: 10.1017/S0266462317000575

17 Sistema e-NatJus. Conselho Nacional de Justiça [Internet]. 17 dez 2019 [acessado 20 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/2ty-CK16>

necessidade do medicamento e ineficácia do tratamento com os fármacos fornecidos pelo SUS; 2) incapacidade financeira do paciente em arcar com os custos do tratamento; e 3) registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), observados os usos autorizados pela agência<sup>18</sup>.

Recentemente, em 2019, o presidente do STF, Dias Toffoli, proferiu decisão liminar para suspender a obrigação do ente público municipal de fornecer medicamento de altíssimo custo para tratamento de doença rara e genética. Diante da discussão, surgiu a seguinte tese, apreciada em plenário para fins de repercussão geral – em questões relevantes na seara econômica, política, social ou jurídica:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.

2. A ausência de registro na 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:

I – A existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;

II – A existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;

III – A inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.657.156-RJ (2017/0025629-7). Primeira seção. Relator: Benedito Gonçalves. Diário da Justiça Eletrônico [Internet]. Brasília, 21 set 2018 [acesso 20 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/33BFrC7>

4. As ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União<sup>19</sup>.

Diante dos posicionamentos recentes dos tribunais superiores, a regulação constitucional e as normas infraconstitucionais conduzem à conclusão de que, na gestão da saúde, a responsabilidade dos municípios limita-se à atenção básica, e a extração desse limite interfere diretamente na gestão, tanto nas políticas públicas sanitárias quanto nas demais políticas públicas locais.

A solidariedade instituída no artigo 23, II da Constituição Federal<sup>20</sup> deve ser interpretada de forma sistemática, ordenando uma organização regionalizada e hierarquizada que defina as competências e atribuições da União, estados e municípios, respeitando assim a divisão entre entes públicos e o teto de gastos, em porcentagem em relação ao orçamento.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do conhecimento do impacto da judicialização e da inviabilidade do SUS da maneira como vem sendo conduzido, é necessário aperfeiçoar os critérios para fornecimento de medicamentos pela via administrativa e judicial, otimizando a gestão sanitária.

Os desafios são diversos, levando-se em conta a própria sistemática da Constituição Federal de 1988, que é extremamente paternalista e garantista, prometendo muito mais do que o Estado pode cumprir. O artigo 198 da Constituição Federal e 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)

determinam um gasto de recursos próprios pelo ente municipal na esfera de não menos do que 15% de seu orçamento (na prática o gasto chega a superar 50% em alguns municípios). Portanto, a Constituição previu um valor mínimo de gasto, mas sem fixar um valor máximo. Inevitavelmente, a conta não fechará, e a judicialização acaba sendo uma alternativa, que por sua vez causa ingerência ao violar a separação dos poderes (art. 2 da Constituição Federal).

Os poderes, seja na esfera municipal, estadual ou federal, devem ter ações complementares, e não de sobreposição. As decisões judiciais relacionadas à saúde devem ser pautadas por discussões com embasamento científico, visando o bem maior da vida para o cidadão, mas não em detrimento de grande parte da população, pois desse modo o princípio da administração pública seria ferido. A demanda atual é a cooperação entre os poderes para o bem-estar geral.

É preciso buscar alternativas para que o SUS cumpra sua função constitucional, com parâmetros bem definidos e sem utopias, dando a cada cidadão o que lhe é de direito, na medida de sua equidade. De nada adianta uma Constituição paternalista sem aplicabilidade. Como apontado neste artigo, a via administrativa, a melhor preparação da avaliação jurídica, com participação da ATS, bancos de dados ampliados e disponíveis para diversos setores e o combate à corrupção são algumas das soluções para o problema.

## REFERÊNCIAS

**ALEMAN A, Perez Galan A.** **Impact of health technology assessment in litigation concerning access to high-cost drugs.** *Int J Technol Assess Health Care* [Internet]. 2017 [acesso 20 dez 2019];33(4):411-4. DOI: 10.1017/S0266462317000575

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 657.718. Julgado mérito de tema com repercussão geral. Relator: Marco Aurélio. STF [Internet]. 22 maio 2019 [acesso 20 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/2QcmNZM>

<sup>20</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça [Internet]. Brasília [acesso 19 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/33ErOlx>

**ANDIA TS, Lamprea E. Is the judicialization of health care bad for equity? A scoping review.** Int J Equity Health [Internet]. 2019 [acesso 19 dez 2019];18(1):61. DOI: 10.1186/s12939-019-0961-y

**BARCELLOS AP. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar; 2002. p. 236.

**BIEHL J, Socal MP, Amon JJ. The judicialization of health and the quest for state accountability:** evidence from 1,262 lawsuits for access to medicines in Southern Brazil. Health Hum Rights [Internet]. 2016 [acesso 19 dez 2019];18(1):209-20. Disponível: <https://bit.ly/372SJGP>

**BRASIL. Conselho Nacional de Justiça** [Internet]. Brasília [acesso 19 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/33ErOlx>

**BRASIL.** Defensoria Pública da União. Resolução nº 134, de 7 de dezembro de 2016. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, nº 82, p. 122, 2 maio 2017 [acesso 19 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/35H-OvWI>

**BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, p. 18055, 20 set 1990 [acesso 19 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/2PFqk3J>

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extra-ordinário nº 657.718.** Julgado mérito de tema com repercussão geral. Relator: Marco Aurélio. STF [Internet]. 22 maio 2019 [acesso 20 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/2QcmNZM>

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.657.156-**

**RJ (2017/0025629-7).** Primeira seção. Relator: Benedito Gonçalves. Diário da Justiça Eletrônico [Internet]. Brasília, 21 set 2018 [acesso 20 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/33BFrC7>

**CHAGAS VO, Provin MP, Amaral RG. Administrative cases: an effective alternative to lawsuits in assuring access to medicines?** BMC Public Health [Internet]. 2019 [acesso 20 dez 2019];19(1):212. DOI: 10.1186/s12889-019-6529-3

**DINIZ D, Machado TRC, Penalva J. The judicialization of health in the Federal District of Brazil.** Ciênc Saúde Colet [Internet]. 2014 [acesso 19 dez 2019];19(2):591-8. DOI: 10.1590/1413-81232014192.23072012

**LOPES LMN** Acurcio FA, Diniz SD, Coelho TL, Andrade EIG. **(Un)Equitable distribution of health resources and the judicialization of health care: 10 years of experience in Brazil.** Int J Equity Health [Internet]. 2019 [acesso 19 dez 2019];18(1):10. DOI: 10.1186/s12939-019-0914-5

**MORAES DS, Teixeira RS, Santos MS. Profile of the judicialization of the Therasuit Method and its direct cost in the scope of the state of Rio de Janeiro.** Rev Bras Epidemiol [Internet]. 2019 [acesso 19 dez 2019];22:e190006. DOI: 10.1590/1980-549720190006

**OLIVEIRA, N. K.; Daniela Ponce ; Flavia Ramos Kazan Oliveira . Judicialização do Direito à Saúde e seu Impacto junto ao SUS.** In: IX Congresso Brasileiro de Direito Médico do Conselho Federal de Medicina (CFM), 2019, Brasília. IX Congresso Brasileiro de Direito Médico do Conselho Federal de Medicina (CFM).

**PINZÓN-FLÓREZ CE, Chapman E, Cubillos L, Reveiz L. Prioritization of strategies to approach the judicialization of health in Latin America and the Caribbean.** Rev Saúde Pública [Internet]. 2016

[acesso 20 dez 2019];50:56. DOI: 10.1590/S1518-8787.2016050005728

**PNAD** Contínua: **10% da população concentravam quase metade da massa de rendimentos do país em 2017.** Agência IBGE Notícias [Internet]. 11 abr 2018 [acesso 20 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/35P72P2>

**Pobreza e desigualdade aumentaram nos últimos 4 anos no Brasil,** revela estudo. FGV [Internet]. Políticas públicas; 10 set 2018 [acesso 19 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/2MemPyT>

**RAMOS** RS, Gomes AM, Oliveira DC, Marques SC, Spindola T, Nogueira VP. **Access the Unified Health System actions and services from the perspective of judicialization.** Rev Latinoam Enfermagem [Internet]. 2016 [acesso 19 dez 2019];24:e2689. DOI: 10.1590/1518-8345.1012.2689

**Sistema e-NatJus.** Conselho Nacional de Justiça [Internet]. 17 dez 2019 [acessado 20 dez 2019]. Disponível: <https://bit.ly/2tyCKI6>

**TRAVASSOS** DV, Ferreira RC, Vargas AMD, Moura RNV, Conceição EMA, Marques DF, Ferreira EF. **Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros.** Ciênc Saúde Colet [Internet]. 2013 [acesso 19 dez 2019];18(11):3419-29. 2013. DOI: 10.1590/S1413-81232013001100031

**VARGAS-PELAES**, Rover MRM, Soares L, Blatt CR, Mantel-Teeuwisse AK, Rossi FA et al. **Judicialization of access to medicines in four Latin American countries: a comparative qualitative analysis.** Int J Equity Health [Internet]. 2019 [acesso 19 dez 2019];18(1):68. DOI: 10.1186/s12939-019-0960-z