



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS

PATRÍCIA VIRGÍNIA PADILHA DANTAS

**DIREITO À SAÚDE, ORÇAMENTO PÚBLICO E RESPONSABILIDADE DOS
ENTES FEDERATIVOS À LUZ DO STF**

Maceió

2023

PATRÍCIA VIRGÍNIA PADILHA DANTAS

**DIREITO À SAÚDE, ORÇAMENTO PÚBLICO E RESPONSABILIDADE DOS
ENTES FEDERATIVOS À LUZ DO STF**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Faculdade de Direito de
Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Ivo

Assinatura do Orientador

Maceió

2023

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária: Taciana Sousa dos Santos – CRB-4 – 2062

D192d Dantas, Patrícia Virgínia Padilha.

Direito à saúde, orçamento público e responsabilidades dos entes federativos à luz do STF / Patrícia Virgínia Padilha Dantas. – 2023.
93 f.

Orientador: Gabriel Ivo.

Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) –
Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas.
Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 83-93.

1. Direito à saúde. 2. Orçamento público. 3. Judicialização da saúde. I.
Título.

CDU: 342.7

RESUMO

A saúde constitui um dos pilares do Princípio da Dignidade Humana, o qual assume o lugar de fundamento da República Federativa do Brasil. A saúde é direito constitucional de todos e dever do Estado, a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas. A Carta Magna estabelece ser competência comum dos entes federados cuidar da saúde. O entendimento de que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são igualmente responsáveis a prestar assistência à saúde, foi objeto de diversos julgados das Cortes Superiores, tendo o Supremo Tribunal Federal fixado tese de repercussão geral ao julgar o RE 855.178 – SE (Tema 793), na qual estabeleceu 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. Restou ainda delimitado que no caso de prestações não incluídas no Sistema Único de Saúde seria necessária a inclusão da União ao polo passivo. Este direcionamento é especialmente importante para a manutenção das políticas de saúde já implementadas pelas esferas de governo periféricas, conforme suas competências administrativas e capacidades orçamentárias. O presente trabalho buscou analisar as implicações práticas do referido julgado na condução de demandas que pleiteavam medicamentos não incorporados ao SUS, pelas Varas de Fazenda Pública da Capital de Alagoas. Os resultados obtidos indicam que o precedente vinculante não vem sendo integralmente observado pelos órgãos julgadores analisados, evidenciando um quadro de insegurança jurídica ainda marcada sobre a matéria.

Palavras-chave: Sistema Único de Saúde; solidariedade constitucional; federalismo cooperativo; planejamento orçamentário; precedente vinculante.

ABSTRACT

Health constitutes one of the pillars of the Principle of Human Dignity, which assumes the place as the foundation of the Federative Republic of Brazil. Health is a constitutional right of all and an obligation of the State, to be guaranteed by means of social and economic policies. The Magna Carta establishes as the common competence of the federated entities the responsibility for the tending of health. The understanding that the Union, States, Federal District and Municipalities are equally responsible for the provision of health care, was the object of several trials of the Superior Courts, Having the Federal Supreme Court fixated a thesis of general repercussion by judging the RE 855.178 - SE (Theme 793), which established that the federal entities, duo to the common competence, are jointly responsible for service demands in the health sector, and according to the constitutional criteria of decentralization and hierarchization, it falls to the judicial authority to observe its fulfillment according to the rules of distribution of competences and establishing the refunding for those who suffered the financial burden. Remains still defined that in the case of benefits not provided at the Single Health System (SUS), it would be necessary the inclusion of the Union in the passive pole. This focus is especially important for the maintenance of health policies already implemented by the surrounding spheres of government, in accordance with their administrative skills and budget capacities. This work sought to analyze the practical implications of the referenced *res judicata* in the conduct of demands that pleaded for medications not incorporated in the SUS, by the primary judicial organs of the capital of Alagoas. The results achieved signal that the binding precedent hasn't been thoroughly observed by the judging bodies analyzed, evidencing a condition of legal uncertainty still branded under the theme.

Keywords: Single Health System; constitutional duty of solidarity; cooperative federalism; budget planning; binding precedent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À SAÚDE NO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E SUAS RELAÇÕES COM O ORÇAMENTO PÚBLICO.....	12
4.1 QUADRO GERAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE NA ATUALIDADE.....	12
4.2 FEDERALISMO COOPERATIVO, REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	16
4.3 A DISTRIBUIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES NO ÂMBITO SUS E SEU SISTEMA DE FINANCIAMENTO.....	22
4.4 ORÇAMENTO PÚBLICO E EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	27
5 CONSIDERAÇÕES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, SEUS IMPACTOS ORÇAMENTÁRIOS E OS TERMOS FIXADOS SOB O TEMA 793.....	36
5.1 NOTAS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A IMPORTÂNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE A MATÉRIA	36
5.4 O TEMA 793 DE REPERCUSSÃO GERAL - A SOLIDARIEDADE CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE SAÚDE E O DIRECIONAMENTO DAS DEMANDAS FRENTE AOS ENTES FEDERADOS.....	41
5.3 O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ORÇAMENTO PÚBLICO E A IMPORTÂNCIA DOS TERMOS FIXADOS SOB O TEMA 793.....	48
6 APONTAMENTOS SOBRE IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DO TEMA 793 NA JUDICIALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS MEDICAMENTOSOS NÃO CONTEMPLADOS PELO SUS NA COMARCA DA CAPITAL ALAGOANA.....	58
6.1 NOTAS SOBRE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA EM ALAGOAS NO ANO DE 2022 E O RECORTE ESCOLHIDO NA PRESENTE ANÁLISE.....	58
6.2 ANÁLISE DAS POSIÇÕES ADOTADAS PELOS JUÍZOS DAS VARAS ESTADUAIS DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL DE ALAGOAS QUANTO ÀS DEMANDAS POR MEDICAMENTOS NÃO INCLUÍDOS NO SUS.....	60
6.2.1 16ª Vara Cível da Capital - Fazenda Estadual.....	61
6.2.2 17ª Vara Cível da Capital - Fazenda Estadual.....	62

6.2.3 18ª Vara Cível da Capital - Fazenda Estadual.....	63
6.2.4 31ª Vara Cível da Capital - Fazenda Pública Estadual e Juizado da Fazenda Pública Adjunto.....	64
6.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS EFEITOS DA TESE FIXADA SOB TEMA 793 VERIFICADOS NA PRÁTICA FORENSE DAS VARAS DE FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DA CAPITAL DE ALAGOAS.....	66
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	80
REFERÊNCIAS.....	83

1 INTRODUÇÃO

A saúde constitui um dos pilares do princípio da Dignidade Humana¹, a qual assume o lugar de fundamento da República Federativa do Brasil. Conforme a norma programática consubstanciada no art. 196 da CRFB/88, a saúde é direito de todos e dever do Estado, a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas².

Em expressão do federalismo cooperativo insculpido na Carta Magna, esta estabelece ser competência comum dos entes federados cuidar da saúde e da assistência públicas, conforme inteligência de seu art. 23, inciso II³. Ainda, conforme preceituado pelo art. 198, *caput*, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único.

Para favorecer a eficiência e sustentabilidade do Sistema Único de Saúde que instituiu, a Carta estabeleceu uma repartição de competências entre os entes na operacionalização do Sistema. Assim, a Constituição além de cristalizar o direito à saúde, estabelece um modelo regionalizado e hierarquizado, como forma de promover a concretização deste direito social⁴. Tal modelo restou disciplinado infraconstitucionalmente pelas Lei Complementar nº 141/2012, Lei nº 8.080/2000, Lei nº 8.142/2000, além de outros diplomas normativos⁵.

A sustentabilidade operacional do SUS está intimamente ligada à programação orçamentária para promoção das prestações de saúde de competência de cada ente que integra a gestão do Sistema.

Isto porque o planejamento e a fixação das dotações orçamentárias vinculadas às prestações de saúde são orientadas pela gestão de cada esfera de

¹ MARTINI, Sandra Regina; STURZA, Janaína Machado. A dignidade humana enquanto princípio de proteção e garantia dos direitos fundamentais sociais: o direito à saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 25-41, 2017.

² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2022.

³ CASTELO, Fernando Alcantara. Consolidando o pacto federativo e o protagonismo da União na judicialização da saúde: o reconhecimento da obrigatoriedade da presença do ente federal nas ações que buscam o fornecimento de tratamentos não incorporados ao Sistema Único. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba. n. 13, p. 251-268, 2022.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, *E-book*.

⁵ DRESCH, Renato Luís. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. *In*: SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda (orgs.). **Judicialização da saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57.

governo à realização de políticas públicas previamente traçadas para a consecução das atribuições do respectivo ente na realização do direito à saúde.

Esse delineamento das políticas públicas de saúde gera expectativas legítimas da população quanto aos serviços e tratamentos oferecidos. Contudo, a implementação e manutenção das ações propostas depende de um mínimo de previsibilidade sobre o exercício orçamentário.

Contiguamente, o volume de ações que pleiteiam prestações de saúde perante o Poder Público já é considerável e permanece crescente, favorecendo o surgimento de decisões conflituosas e, por conseguinte, ocasionando insegurança jurídica sobre a matéria.

Um dos instrumentos que o ordenamento jurídico brasileiro adota para o favorecimento da previsibilidade sobre situações jurídicas é o instituto do regime de repercussão geral, cujo fundamento está justamente em prover segurança jurídica para temas controversos⁶, como é o caso do direcionamento das demandas judiciais por prestações de saúde.

Através da referida técnica, o STF promove a uniformização da interpretação da Constituição em questões especialmente relevantes e subjetivamente transcendentais, através do julgamento de um recurso extraordinário representativo da controvérsia⁷. A Corte aprecia a questão, fixa premissas de julgamento - teses - nas quais promove o direcionamento da interpretação das normas em análise, e então julga o recurso representativo⁸, tornando sua resolução um paradigma de aplicação vinculante para as demais instâncias jurisdicionais.

O entendimento de que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são igualmente responsáveis a prestar assistência à saúde, foi exarado em diversos julgados das Cortes Superiores, tendo o Supremo Tribunal Federal fixado Tese de Repercussão Geral ao julgar o Recurso Extraordinário n. 855.178 – Sergipe, na qual,

⁶ LEMOS, Vinícius Silva. A repercussão geral no novo CPC: a construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 403-427, 2017.

⁷ FERNANDES, Eric Baracho Dore; FERREIRA, Siddharta Legale. Irrecorrível, mas nem tanto: a revisão de tese na repercussão geral do recurso extraordinário. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 193-202, 2014.

⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 20129. p. 556.

sob o designado Tema 793, estabeleceu 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, bem como determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro⁹.

No julgamento do RE n. 855.178, o STF reafirmou a importância do correto direcionamento na judicialização das demandas afetas à saúde pública para compatibilizar as regras de repartição de competências e financiamento da assistência em saúde com a responsabilidade solidária dos entes públicos.

Em um primeiro momento, a solidariedade dos entes foi reafirmada enquanto dever comum no sentido de conferir proteção ao usuário do SUS, não deixando-o desatendido em razão de prestação deficitária ou defeituosa do serviço público.

Contudo, em um segundo momento, a natureza da solidariedade constitucional em matéria de saúde foi afastada do instituto da solidariedade do direito privado, de sorte que não pode ser desconsiderada a particularidade das repartições de competências administrativas internas ao SUS¹⁰.

Contiguamente, a tese fixada estabeleceu uma forma de organizar a prestação jurisdicional de forma a otimizar o cumprimento do dever estatal sem comprometer a sustentabilidade operacional do SUS, através do direcionamento do ônus financeiro aos entes que detenham a competência administrativa para as

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovimento dos embargos de declaração. **Embargos de declaração do Recurso Extraordinário n. 855178 - SE.** Maria Augusta da Cruz Santos e União. Relator: Luiz Fux, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Data de Julgamento: 23 mai. /2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16 abr. /2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>. Acesso em: 30 set. 2022.

¹⁰ BEZERRA, André Augusto Salvador; SARAIVA, Fabiane Borges. Judicialização das políticas públicas de saúde: Efetivar direitos sem violar a isonomia dos entes federativos. **Revista Judicial Brasileira**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 227-250, 2021.

prestações, cabendo o ressarcimento entre os entes como forma de dirimir eventuais distorções orçamentárias ocasionadas pelas decisões judiciais¹¹.

Quanto às ações que visam prestações que não estão incluídas no SUS - uma vez que não há, *a priori*, uma delimitação clara de qual seria o ente responsável, e que a competência para incorporação de novos serviços ou tratamentos ao Sistema Público é da União, através do Ministério da Saúde -, foi designado pelo STF que a União necessariamente deveria compor o polo passivo dessas demandas.

Assim, o precedente vinculante produzido pelo STF no bojo do Tema 793 tem direcionamentos especialmente importantes para o alcance da segurança jurídica necessária ao planejamento orçamentário eficiente, bem como para a garantia de efetivação das ações de saúde juridicizadas através das leis orçamentárias.

A observância dos critérios de delimitação das responsabilidades administrativas na gestão e operacionalização do SUS é um dos mais notáveis gargalos na imposição judicial de fornecimento de tratamentos não contemplados pelo Sistema Público, especialmente quanto aos entes federativos menores - que possuem arrecadação consideravelmente restrita com relação à União.

Portanto, os órgãos jurisdicionais - prestigiando o princípio da unidade do direito -, devem levar em consideração como parâmetros decisórios não apenas as bases normativas e legais, como também a interpretação atribuída a estas normas pelos órgãos de cúpula do sistema jurídico, especialmente quanto aos precedentes providos de força vinculante¹².

Neste contexto, o presente trabalho encontra justificativa em se propor a produzir, de maneira sucinta, uma verificação em concreto dos efeitos do Tema 793 na práxis forense da Justiça do Estado de Alagoas, sob o recorte da comarca da capital.

¹¹ NOGUEIRA, Marcia Coli. O Tema 793 do STF e o direcionamento do cumprimento das prestações na área de saúde conforme as regras de repartição de competências estabelecidas no SUS. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 4, p. 8–26, 2019.

¹² RONCHI, Renzzo Giacomo; SOUZA BORGES, Ronaldo. (In)segurança jurídica na aplicação do tema 793 da repercussão geral do STF. **Revista Eletrônica dos Grupos de Estudos da EJEF**, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 1-32, 2022.

Em linhas gerais, objetivou-se verificar se a segurança jurídica esperada com a resolução da controvérsia pela Corte Suprema de fato foi alcançada, bem como verificar as implicações práticas da aplicação dos preceitos fixados sob o Tema 793 em demandas que têm por objeto o fornecimento de medicamentos não contempladas pelo SUS, movidas em face dos entes federativos periféricos - Estado de Alagoas e Município de Maceió.

Inicialmente, a proposta foi estabelecer premissas doutrinárias e normativas gerais acerca do direito fundamental à saúde e do fenômeno da judicialização em massa, bem como da natureza da solidariedade constitucional sobre a matéria e seus efeitos orçamentários, como subterfúgio à análise dos termos proferidos pelos Supremo Tribunal Federal no bojo do Tema 793.

Em um segundo momento, foi tecido um breve apanhado sobre o fenômeno da judicialização da saúde e seus impactos no orçamento público, bem como um exame, em termos gerais, sobre os entendimentos fixados pelo STF quanto à responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde no Tema 793, notadamente quanto às demandas não contempladas pelo SUS.

De posse do arcabouço teórico descrito, passou-se à análise documental da judicialização da saúde em Alagoas, sob o recorte dos medicamentos não contemplados pelo SUS, com o fito de verificar se a segurança jurídica almejada com a tese de repercussão geral foi alcançada, bem como identificar possíveis distorções no campo prático.

Portanto, o presente trabalho foi pautado em uma metodologia exploratória, através da combinação de fontes normativas, doutrinárias e documentais. Ademais, fora adotado método dedutivo, partindo-se premissas gerais, em direção a conclusões específicas, sendo traçadas análises qualitativas e quantitativas ao longo do escrito.

4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À SAÚDE NO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E SUAS RELAÇÕES COM O ORÇAMENTO PÚBLICO

4.1 QUADRO GERAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE NA ATUALIDADE

O direito à saúde, enquanto desdobramento do direito à vida, talvez seja um dos direitos sociais mais intimamente ligados à dignidade humana¹³. É que a dignidade da vida humana, princípio fundante do ordenamento jurídico brasileiro, é integrada, mesmo que em seu conteúdo mínimo, pela dimensão da saúde¹⁴. Não é possível assumir que um ser humano possa ter uma vida digna sem acesso a condições mínimas de proteção, promoção e recuperação da saúde - individual e coletivamente considerada.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à saúde é revestido pelo atributo da fundamentalidade, isto é, assume o *status* de direito fundamental, tanto material como formalmente¹⁵. Sua fundamentalidade material decorre justamente de que a saúde, em abstrato, é uma premissa para a possibilidade de uma vida humana digna. Já sua fundamentalidade formal advém de sua colocação como direito fundamental (social) no próprio texto constitucional, notadamente tendo em vista a cláusula de abertura fixada pelo art. 5º, §2º da CRFB.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Carta brasileira a consagrar o direito fundamental à saúde¹⁶, enquadrando-o como direito social a ser realizado pelo Estado, nos seguintes termos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(...)

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

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

¹⁴ LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, 2008.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 88-91.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, *E-book*.

outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Contiguamente, a Carta de 88 instituiu a universalidade e igualdade de acesso que devem orientar a consecução do direito em comento. Neste sentido, todos, individual e coletivamente, tornam-se titulares do direito à saúde¹⁷.

Assim, trata-se de um direito do qual se depreende co-titularidade, de sorte que o mesmo há de ser considerado coletiva e individualmente. Isto porque é um direito precipuamente coletivo, uma vez que social, mas é também um direito individual porque, na qualidade de direito fundamental, está inegavelmente ligado à realização da dignidade humana, que é atributo da pessoa individualmente considerada¹⁸.

Para os titulares, o direito fundamental à saúde compreende duas acepções distintas pois tanto se materializa como direito de defesa, uma vez que impede ingerências indevidas do Estado à saúde da(s) pessoa(s), como ainda cristaliza um direito a prestações, pois exige a realização de ações estatais que viabilizem sua fruição¹⁹.

Por outro lado, depreende-se do texto constitucional que a CRFB/88 desempenha um papel dirigente em relação à atividade do Estado, que, enquanto destinatário principal da norma constante no art. 196²⁰, assume para si o dever de proteger e promover permanente e preventivamente a saúde dos titulares através de políticas públicas.

De logo, é importante advertir que a positivação do direito à saúde, nos moldes em que delineado na CRFB/88, não implica na existência de um direito absoluto a toda e qualquer prestação ligada à saúde, independentemente da

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, 2009.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007.

¹⁹ MOURA, Emerson Affonso da Costa; PEDROSA, Mateus. Direito fundamental à saúde, reserva do possível e fornecimento de medicamentos: análise do julgado proferido no RE no 566.471 do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 13, n. 41, p. 241–261, 2020.

²⁰ Sem olvidar a eficácia do direito à saúde também na esfera das relações entre particulares, que, por fugir ao escopo desta monografia, não será abordada.

existência de uma política pública que a institua, mas sim um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde²¹. Inclusive, por expressa disposição constitucional (Art. 198, II), as ações e serviços públicos de saúde devem priorizar as atividades de caráter preventivo.

Este é um direcionamento, que atende tanto ao contexto estatal de lastro financeiro limitado e que precisa ser despendido por meio de critérios distributivos, como ao próprio caminhar de evolução constante da medicina que impõe um viés programático ao direito à saúde²².

É oportuno esclarecer que este viés programático não implica, em absoluto, na fixação de mera promessa no texto constitucional. Se assim o fosse, estar-se-ia despojando a Constituição de sua juridicidade. Ao contrário, trata-se da fixação de um direito cuja eficácia ou aplicabilidade manifestam-se de imediato²³.

Na verdade, resta-nos cristalizado o direito fundamental subjetivo à saúde. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete primordial da Constituição, já consignou de forma clara que a saúde é um direito público subjetivo, não podendo ser reduzido a promessa constitucional inconsequente²⁴.

A fim de articular o direito à saúde e o dever estatal de realização deste direito, o próprio texto constitucional instituiu um sistema único incumbido de sua garantia, dispondo que este é composto por uma rede regionalizada e hierarquizada que integra as ações e serviços públicos de saúde (art. 198, *caput*), além de estabelecer algumas das competências deste sistema (Art. 200).

Assim, o Sistema Único de Saúde - SUS, na ordem jurídico-constitucional brasileira, assume a condição de garantia institucional fundamental, havendo especial atenção do constituinte aos princípios estruturantes

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

²² *Ibidem*.

²³ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: Os (des)caminhos de um Direito Constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 42.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Paciente com HIV/AIDS - Pessoa destituída de recursos financeiros - Direito à vida e à saúde - Fornecimento gratuito de medicamentos - Dever constitucional do Poder Público (CF, arts. 5º, *caput*, e 196) - Precedentes (STF) - Recurso de agravo improvido. **Agravo regimental no Recurso Extraordinário n. 271.286-8 - Rio Grande do Sul**. Diná Rosa Vieira, Município de Porto Alegre. Relator: Celso de Mello. Data de julgamento: 12 set. 2000. Segunda Turma. Data de publicação: 24 nov. 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur103980/false>. Acesso em: 30 nov. 2022.

do SUS e aos objetivos a que este Sistema deve atender.

Já no que tange ao financiamento do Sistema, a Constituição se limita a estabelecer a responsabilidade partilhada por todas as esferas federativas, através do orçamento destinado à seguridade social (Art. 198, §§ 1º a 3º), admitindo também outras fontes, sem realizar, contudo, uma definição clara da participação de cada ente para o financiamento do SUS²⁵.

A Emenda Constitucional n.º 29/2000, fixou um mecanismo de cofinanciamento das políticas de saúde do SUS, acrescentando ao texto constitucional a vinculação de percentuais mínimos a serem destinados por cada esfera de governo para custeio da saúde. Além disso, a EC 29 também instituiu a necessidade da edição de uma lei complementar para reavaliação no mínimo quinquenal dos critérios de rateio dos recursos destinados à saúde pelos diferentes entes, bem como a revisão dos percentuais constitucionalmente fixados para os Estados e Municípios. Até o presente momento, temos vigente a Lei Complementar nº 141/2012²⁶ disciplinando a aludida matéria.

No âmbito do Estado de Alagoas, o poder constituinte decorrente tratou da saúde estabelecendo que sua proteção e defesa, a nível individual e coletivo, constitui função social do Estado (Art. 187), bem como fixou que todos os órgãos estaduais e municipais de assistência à saúde são englobados pelo Sistema Único de Saúde (Art. 188, §1º), reiterando o financiamento do Sistema através de recursos do orçamento da seguridade social, da União, e, obrigatoriamente, dos orçamentos

²⁵ BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites da vinculação e da discricionariedade na execução da dotação orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. *In*: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (coords.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 18.

²⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 25 jan. 2023.

do Estado e dos Municípios, além de outras fontes (Art. 189)²⁷.

4.2 FEDERALISMO COOPERATIVO, REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O Brasil manteve na Carta de 1988 a escolha da forma de Estado federal, adotada desde a Proclamação da República. Isto significa que sua conformação é caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, ou autonomia federativa, e é daí porque se fala na existência de um federalismo²⁸.

Conforme o art. 18 da CRFB/88, a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios - estes últimos sendo uma inovação brasileira para o modelo federalista²⁹.

Da autonomia conferida aos entes federados, tipicamente decorre a sobreposição de mais de uma ordem jurídica sobre um mesmo território e população. Por isso, a Constituição também estabeleceu um sistema de repartição de competências com o fito de favorecer a eficiência da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos³⁰.

A competência diz respeito à faculdade juridicamente atribuída a determinada entidade para a realização de suas funções, e no modelo federalista, que se caracteriza pela autonomia política e administrativa das unidades componentes, fala-se na repartição de competências legislativas e administrativas, respectivamente.

Na nossa Constituição, a repartição de competências é orientada pelo princípio da predominância de interesses³¹. Assim, a Carta atribui à União matérias

²⁷ ALAGOAS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Alagoas: promulgada em 5 de outubro de 1989**. TAVARES, Maria de Fátima Medeiros (coord.). 3. ed. rev. e ampl. Maceió: Governo do Estado de Alagoas, 2013. 322 p. Disponível em: https://sapl.al.al.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1989/2/2_texto_integral.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

²⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2014, p. 101.

²⁹ *Ibidem*. p. 471.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

³¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 315.

de interesse predominantemente geral, aos Estados as de interesse predominantemente regional, e aos Municípios os interesses predominantemente locais, enquanto o Distrito Federal cumula, em regra, as competências estaduais e municipais.

Nesse regramento, foi estabelecida a reserva de campos específicos de competência legislativa e administrativa conferidas a determinados entes federados, havendo a possibilidade de delegação em alguns casos, bem como áreas comuns de atuação administrativa paralela, além de áreas de atuação legislativa concorrente³².

O art. 23 da Constituição, versando sobre a competência administrativa dos entes, assim prevê:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Desta transcrição emergem duas premissas caras ao presente trabalho: a fixação da competência comum dos entes federativos para atuação em matéria de saúde e a instituição de um federalismo do tipo cooperativo em nosso Estado.

Na lição de José Afonso da Silva³³, a competência comum diz respeito à “faculdade de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades”. O doutrinador esclarece que isto se dá de modo que o exercício de uma competência não venha a excluir as competências de outras entidades, podendo todas serem exercidas cumulativamente.

No mesmo sentido, Jefferson Ferreira Barbosa³⁴ esclarece que:

³² *Ibidem*.

³³ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2014, p.485.

³⁴ BARBOSA, Jefferson Ferreira Barbosa. **Direito à Saúde e Solidariedade na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p.33.

A finalidade da norma constitucional é a cooperação produtiva entre as diversas esferas da federação. São chamadas para uma ação conjunta e permanente e para a responsabilidade diante de obrigações que cabem a todos.

O modelo institucional do Sistema Único de Saúde é tido por alguns autores como uma das melhores expressões do federalismo cooperativo proposto pela Constituição brasileira. Isto porque o Sistema foi concebido, em tese, em um cenário de cooperação entre os entes federados, com a institucionalização da gestão interestatal, assentada na descentralização das ações e dos serviços de saúde³⁵.

Voltando o olhar ao nosso ordenamento jurídico vigente, constatamos que em matéria de saúde ainda não existe a lei complementar que atenderia ao comando de cooperação constante no parágrafo único do art. 23 da CRFB.

Assim, diante deste vácuo legislativo, no âmbito infraconstitucional, o diploma de maior destaque quanto à matéria em comento é a Lei nº 8.080/90 - Lei Orgânica da Saúde. A referida lei reitera as disposições constitucionais quanto à fundamentalidade do direito à saúde e o dever precipuamente estatal de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício através de políticas públicas, nos seguintes termos:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Sobre o SUS, o referido diploma exerce uma função regulamentadora, estabelecendo sua constituição, objetivos, atribuições, princípios, diretrizes, organização e direção, bem como delineando, em linhas gerais, a repartição de competências entre os entes federativos para a promoção do direito à saúde.

Destacam-se entre princípios norteadores do SUS, enunciados no art. 7º da Lei Orgânica da Saúde, os princípios da universalidade, integralidade de

³⁵ FRUTUOSO, Jurandi. A gestão do Sistema Único de Saúde. *In*: OLIVEIRA, Romualdo Portela; SANTANA, Wagner. (coords.). **Educação e federalismo no Brasil**: combater as desigualdades, garantir a diversidade. Brasília: UNESCO, 2010. p. 89-105.

assistência, descentralização e regionalização dos serviços, bem como da integração, cooperação e subsidiariedade de atuação entre os entes federativos para favorecer a maior eficiência do Sistema.

A Lei ainda esboça uma distribuição de competências entre os entes que integram o SUS. A União assume o papel de prestar cooperação técnica e financeira aos demais entes federativos, devendo ainda promover a descentralização dos serviços e ações de saúde conforme sua abrangência. Por sua vez, as direções estaduais do SUS devem promover a descentralização dos serviços e das ações de saúde para os Municípios, bem como lhes prestar apoio técnico e financeiro, além de executar supletivamente ações e serviços de saúde. Por fim, a esfera municipal assume a competência de planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde.

Logo, é possível notar que, em consonância com os princípios da descentralização administrativa e subsidiariedade que orientam o SUS, os Estados e a União somente devem executar diretamente políticas de saúde de forma supletiva³⁶.

Assim, foi fixada a estruturação de um federalismo solidário dentro da organização do SUS, atribuindo aos Municípios, em regra, a condição de executores diretos das ações de saúde³⁷.

Outro ponto importante sobre a Lei Orgânica da Saúde é que esta estabelece a participação dos entes federativos no financiamento do SUS, conforme seus arts. 34 e 35, dispondo que os recursos destinados à seguridade serão transferidos, primeiramente, ao Fundo Nacional de Saúde e, subsequentemente, aos fundos de saúde de cada esfera de governo.

Assim, apesar da feição cooperativa que, em tese, orienta o Sistema, o quadro coloca os entes periféricos em posição de especial vulnerabilidade financeira já que estes, em regra, assumem a responsabilidade de execução das prestações

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n° 188, p. 29-60, 2009.

³⁷ DRESCH, Renato Luis. A judicialização da saúde e a racionalização das decisões judiciais. *In*: SOUZA, Simone Letícia Severo (coord.). **Estudos em Homenagem à Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 141-155.

de saúde, enquanto há concentração arrecadatória na esfera central, sem o estabelecimento de regras claras que imponham a estes a realização automática de repasses para o ente executor. Logo, os entes menores ficam financeiramente sujeitos aos outros e não existe um fluxo financeiro constante para custeio da saúde³⁸.

Traçadas as prementes linhas gerais, voltemo-nos à distribuição de medicamentos através do SUS, recorte escolhido em razão da essencialidade manifesta destes insumos para promoção, proteção e recuperação da saúde, tanto individual como coletiva.

Conforme a disposição do art. 6º, VI, da Lei nº 8.080/90, no campo de atuação do SUS está incluída “a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção”.

A competência dos entes federativos quanto à prestação de assistência farmacêutica não está explicitada na Constituição Federal. Contudo, a Lei Orgânica da Saúde atribui à União, através da direção nacional do SUS, a competência para “formular, avaliar, elaborar normas e participar na execução da política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais”. Assim, as esferas Estadual e Municipal ficam adstritas à ação suplementar quanto à matéria.

Essa distribuição de competências coaduna com o quadro geral da política de saúde brasileira, no qual a União, através do Ministério da Saúde, detém a autoridade para tomar as decisões mais importantes no setor. Contudo, uma feição cooperativa parece ser reforçada pela própria Lei Orgânica da Saúde, quando versa sobre as figuras das Comissões Intergestores - principais órgãos de deliberação interestatal. Veja-se:

Art. 14-A. As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS).

Parágrafo único. A atuação das Comissões Intergestores Bipartite e

³⁸ DRESCH, Renato Luis. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. *In*: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (orgs.). **Judicialização da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57.

Tripartite terá por objetivo:

(...)

II - definir diretrizes, de âmbito nacional, regional e intermunicipal, a respeito da organização das redes de ações e serviços de saúde, principalmente no tocante à sua governança institucional e à integração das ações e serviços dos entes federados;

A este propósito, a Norma Operacional Básica - SUS 01/93, estabelecida na Portaria nº 545/93³⁹ do Ministério da Saúde institucionalizou a Comissão Intergestores Tripartite e as Comissões Intergestores Bipartite que, juntamente com o Conselho Nacional de Saúde, são fóruns de pactuação da política nacional de saúde⁴⁰.

Portanto, em contraponto à concentração de autoridade no Executivo federal, foi institucionalizada a participação dos conselhos de representação dos Estados e Municípios na formulação das políticas de saúde, coibindo a fixação unilateral das regras de funcionamento do SUS⁴¹.

Quanto à política de distribuição gratuita de medicamentos através do SUS, a Portaria nº 3.916/98⁴² do Ministério da Saúde, que normatiza a Política Nacional de Medicamentos, trata da elaboração, pelas diversas esferas de Governo, de listas que elencam os medicamentos essenciais a serem adquiridos com recursos do SUS e disponibilizados à população. Há no ato a indicação de que as listas estaduais e municipais devem ser estabelecidas com o apoio do gestor federal e segundo a situação epidemiológica respectiva.

Assim, as listas de medicamentos essenciais nos âmbitos estadual e municipal devem ter por base a lista de caráter nacional, denominada *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais* - RENAME, cuja atualização contínua deve ser instrumentalizada pelo Ministério da Saúde.

³⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 545, de 20 de maio de 1993**. Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, através da Norma Operacional Básica - SUS 01/93. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1993/prt0545_20_05_1993.html. Acesso em: 10 jan. 2023.

⁴⁰ ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em perspectiva**, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998**. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html. Acesso em: 10 jan. 2023.

Confluentemente, o Decreto nº 7.508/11, que regulamenta a Lei nº 8.080/90, dispõe que o escopo da RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS, além de estabelecer de forma explícita a competência do Ministério da Saúde para elaboração da referida lista⁴³.

4.3 A DISTRIBUIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES NO ÂMBITO SUS E SEU SISTEMA DE FINANCIAMENTO

Como já visto, o Sistema Único de Saúde foi a instituição jurídica criada pela Constituição de 1988 para operacionalizar a realização do direito fundamental à saúde, sendo que a estruturação do Sistema foi fixada com base no vetor da descentralização.

Com o fito de evitar a duplicidade de meios para fins idênticos, a Lei Orgânica da Saúde (LOS) estabelece uma distribuição administrativa das atribuições que integram o dever comum que os entes federativos partilham quanto à defesa e proteção da saúde, detalhando os contornos já delineados pela própria Constituição⁴⁴.

Como preceitua o art. 8º da LOS, as ações e serviços de saúde executados pelo Sistema Único de Saúde são organizados de forma regionalizada e hierarquizada, em níveis de complexidade crescente. É neste sentido que a mesma Lei atribui aos Municípios, precipuamente, a tarefa de execução das prestações de saúde, sendo a atuação direta dos Estados suplementar, ao passo que a União é excluída desta esfera de atuação, assumindo a tarefa de cooperação técnica e financeira junto aos entes executores.

No sentido de racionalizar a distribuição das ações e serviços que integram as atribuições assumidas por cada ente, estes operacionalizam a gestão integrada do SUS através de instrumentos normativos pactuados entre as diversas

⁴³ BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 14 jan. 2023.

⁴⁴ AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 359.

esferas de governo e editados pelo Ministério da Saúde⁴⁵.

Existe uma série de normativas que tratam da descentralização na gestão do SUS, dispendo sobre órgãos colegiados de deliberação, mas há especial destaque para a Norma Operacional Básica do SUS 01/93 - NOB 93⁴⁶, que fomenta a heterogeneidade na condução do Sistema através da instituição das Comissões Intergestores e dos Conselhos de Saúde.

Conforme a NOB 93, em âmbito municipal, os Conselhos Municipais são responsáveis pela aprovação das políticas de saúde. Em âmbito estadual, a deliberação é dada através das Comissões Intergestores Bipartite, que contam com a participação dos Estados-membros e seus municípios. Por fim, a Comissão Intergestores Tripartite, que integra a esfera federal às estaduais e municipais, é a responsável pela deliberação sobre as diretrizes do SUS.

A despeito da participação de todas as esferas federativas nas deliberações, ocorre que as proposições estabelecidas em cooperação com os entes periféricos precisam ser submetidas à chancela do Ministério da Saúde antes de serem implementadas. Portanto, o que resta é que, como bem pontua Fernando Aith, o Ministro da Saúde é quem assume a competência de decidir em última instância sobre as questões relacionadas à saúde no Brasil⁴⁷.

Como já dito, o financiamento das políticas implementadas no SUS é dado primordialmente através de recursos do orçamento da seguridade social de todos os entes da federação, e estes recursos são distribuídos entre os entes a partir do Fundo Nacional de Saúde, em um sistema de transferências intergovernamentais subsequentes para os respectivos fundos estaduais e municipais.

Lenir Santos pondera que, a despeito do financiamento tripartite da saúde - o que impõe a cada ente o dever de aplicação de um percentual de suas

⁴⁵ *Ibidem*. p. 365.

⁴⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 545, de 20 de maio de 1993**. Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, através da Norma Operacional Básica - SUS 01/93. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1993/prt0545_20_05_1993.html. Acesso em: 29 fev. 2023.

⁴⁷ AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 345.

receitas -, o rateio dos recursos para os entes periféricos se funda em três eixos, a saber:

- a) necessidades de saúde municipal e estadual, sob a dimensão demográfica, socioeconômica, geográfica e epidemiológica;
- b) serviços em rede; e
- c) avaliação de desempenho.⁴⁸

Neste sentido, a autora afirma que os referidos eixos demonstram que a transferência dos recursos da União para os demais entes é dada de acordo com a responsabilidade de cada ente, além das peculiaridades que o caracterizam. Assim, conclui que os critérios de rateio da Lei Complementar 141 reconhecem as diferenças federativas, de modo que seria um erro impor a entes desiguais responsabilidades iguais.

Por sua vez, Tarsila do Amaral arremata a questão pontuando que “a regra de rateio de recursos para a saúde (...) prevê repasses federais a título de incentivos a partir da adesão dos Estados e Municípios a programas específicos”⁴⁹. Assim, a autora reforça a percepção de que há uma desigualdade material premente entre as esferas gestoras do SUS.

O quadro que resta configurado é de que apesar de a União deter a parcela mais expressiva da arrecadação estatal, em função da descentralização que orienta a prestação dos serviços de saúde no SUS, são os demais entes que acabam assumindo o maior volume das responsabilidades imediatas perante a população.

Neste sentido, há uma fragilização da posição dos entes periféricos que perpassa desde a esfera deliberativa até a capacidade financeira para custeio das prestações sob sua responsabilidade.

Assim, apesar da pretensão de descentralização do SUS, o fato é que

⁴⁸ SANTOS, Lenir. Judicialização da saúde: é preciso rever a responsabilidade solidária. **Consultor Jurídico**. 26 ago. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-26/lenir-santos-preciso-rever-responsabilidade-solidaria-saude>. Acesso em: 24 fev. 2023.

⁴⁹ AMARAL, Tarsila Costa do. Reflexões sobre a responsabilidade solidária e o ressarcimento no Sistema Único de Saúde a partir da tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, [S. l.], v. 16, n. 2, p. 46-65, 2019.

o Sistema não foge ao quadro geral de concentração de autoridade no âmbito federal, já que a União assume o papel de principal financiador, normatizador e coordenador das relações intergovernamentais⁵⁰.

Este quadro de fragilidade financeira acaba orientando os entes que assumem a responsabilidade pela maior parte das ações e serviços à utilização de instrumentos autônomos de cooperação para operacionalizar as prestações com maior eficiência financeira. Em Alagoas, inclusive, existem dois consórcios públicos intermunicipais que em seu escopo contemplam serviços de saúde, o Consórcio Intermunicipal do Sul do Estado de Alagoas - Conisul⁵¹ e o Consórcio Intermunicipal do Agreste Alagoano - Conagreste⁵². Por sua vez, o próprio Estado de Alagoas integra o Consórcio Interestadual de Desenvolvimento Sustentável do Nordeste – Consórcio Nordeste⁵³.

Voltando à LOS, esta prevê que na distribuição dos recursos financeiros da Seguridade Social será observada a mesma proporção da despesa prevista de cada área, no Orçamento da Seguridade Social. Nesse sentido, prevê que os valores a serem transferidos a cada esfera federativa serão definidos através da combinação de uma série de critérios de ordem demográfica, epidemiológica, estrutural, econômico-financeira e orçamentária, além de contemplar a hipótese de ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

Por outro lado, a LOS veda a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde elaborados pelas diferentes esferas de governo, havendo ressalva apenas para as hipóteses de situações emergenciais ou de calamidade pública, ambas especificamente na área de saúde (art. 36, §2º).

Quanto ao processo de planejamento orçamentário e financeiro do SUS, a LOS atende ao viés da descentralização ao estabelecer que este processo

⁵⁰ ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em perspectiva**. [S. l.], v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004. p. 24.

⁵¹ CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO SUL DO ESTADO DE ALAGOAS. **Conisul: Institucional**. Disponível em: <https://conisul.al.gov.br/institucional/quem-somos>. Acesso em: 02 mar. 2023.

⁵² CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO AGRESTE ALAGOANO. **Conagreste: Página inicial**. Disponível em: <https://conagreste.al.gov.br/o-consorcio/>. Acesso em: 02 mar. 2023.

⁵³ CONSÓRCIO INTERESTADUAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO NORDESTE. **Consórcio Nordeste: O consórcio**. Disponível em: <http://www.consorcionordeste-ne.com.br/o-consorcio/>. Acesso em: 02 mar. 2023.

deve ser feito de forma ascendente, do nível local até o federal, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos nos planos de saúde de cada esfera de governo (art. 36, *caput*). Contudo, a mesma Lei logo em seguida reforça a prevalência do governo federal sobre as demais esferas da gestão do SUS ao dispor que a competência para estabelecer as diretrizes a serem observadas na elaboração dos referidos planos de saúde fica a cargo do Conselho Nacional de Saúde (art. 37).

Outro instrumento normativo importante para a presente discussão é o chamado Pacto pela Saúde⁵⁴, que veicula a pretensão de implementar um projeto permanente, atendendo a, dentre outras finalidades, aprovar o orçamento do SUS, composto pelos orçamentos das três esferas de gestão, explicitando o compromisso de cada uma delas para a execução de ações e serviços de saúde.

Portanto, um ponto importante desse Pacto é que ele estabelece o financiamento tripartite das prestações disponibilizadas pelo SUS, ressaltando que o financiamento do sistema é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS.

O ato normativo ainda estabelece blocos de financiamento conforme o tipo de prestação, sendo pertinente a este estudo o bloco destinado à Assistência Farmacêutica. Esse bloco é composto por três categorias que podem ter o financiamento posto sob responsabilidade das três esferas de gestão (componente básico), unicamente das esferas federal e estadual (componente de medicamentos de dispensação excepcional), ou apenas do Ministério da Saúde (componentes estratégicos).

Conforme as disposições da Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), que atualmente consta na Portaria de Consolidação Nº 2/2017 do Ministério da Saúde⁵⁵, a atribuição das responsabilidades pelo fornecimento dos fármacos à população atende ao princípio da subsidiariedade, de

⁵⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 399, de 22 de fevereiro de 2006**. Divulga o Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes Operacionais do Referido Pacto. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html. Acesso em: 27 fev. 2023.

⁵⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017**. Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html#ANEXO1ANEXOIII. Acesso em: 27 fev. 2023.

modo que o componente básico - que contempla os medicamentos que atendem à maior parte das necessidades da população - deve ser dispensado pelos Municípios, ao passo que os Estados assumem a responsabilidade pela dispensação dos demais componentes, que envolvem maior complexidade e, em tese, menor demanda.

4.4 ORÇAMENTO PÚBLICO E EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

O direito social à saúde, como já visto, se traduz em sua dimensão positiva em um direito a prestações por parte do Estado para sua consecução, de modo que o dever fundamental que dele decorre, inegavelmente, gera reflexos econômicos, financeiros e orçamentários⁵⁶.

Na lição de Holmes e Sunstein, não é possível proteger ou promover direitos sem financiamento público e suporte. É neste sentido que afirmam que todos os direitos custam dinheiro⁵⁷. Em maior ou menor monta, a mera manutenção de um aparato estatal para garantia da fruição dos direitos, mesmo aqueles ligados às liberdades individuais, demandam recursos financeiros.

Por uma decorrência lógica, partindo para a tarefa da efetivação dos direitos que demandam prestações estatais positivas, como é o caso do direito à saúde, estes custos financeiros são sensivelmente maiores. Logo, fazem-se necessárias diligências estratégicas do Poder Público para efetivar esses direitos em um cenário de recursos naturalmente escassos e insuficiente para fazer frente às necessidades virtualmente infinitas da população.

Em primeiro lugar, é preciso ter em conta que a extensão da proteção estatal que se impõe para realização do direito à saúde é de difícil delimitação. Isto porque a saúde, embora tenha uma definição própria⁵⁸, quando transposta ao

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 6º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

⁵⁷ "To the obvious truth that rights depend on government must be added a logical corollary, one rich with implications: rights cost money. Rights cannot be protected or enforced without public funding and support." HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton & Company, 1999, p 15.

⁵⁸ Conforme o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde de 1946, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do **Decreto nº 26.042 de 1948**, "a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou em sua obtenção, constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano, independentemente de raça, religião, suas opiniões políticas, sua condição econômica ou social" (Tradução livre). Disponível em:

universo das normas assume o caráter de termo vago, cuja porosidade, a depender da situação em concreto, admite que o direito à saúde seja alegado como fundamento para reivindicação de prestações das mais variadas. Inclusive, em razão dessa vagueza terminológica, estabelecer a extensão e os limites do direito à saúde são tarefas difíceis até mesmo para o Poder Judiciário⁵⁹.

Diante deste quadro, é preciso rememorar que o fundamento da proteção constitucional à saúde advém de sua essencialidade à vida humana digna, um ideal jurídico-normativo cujo conteúdo não pode ser definido *prima facie*, mas que inegavelmente é integrado por um núcleo mínimo de condições para que se realize, o chamado mínimo existencial.

Como leciona Ingo Sarlet, o mínimo existencial é um instituto jurídico originário do Direito Alemão que, a princípio, orientava à assistência aos necessitados, determinando um dever da comunidade estatal em assegurar-lhes pelo menos as condições mínimas para uma existência digna⁶⁰. Essa concepção originária do instituto foi posteriormente desenvolvida à compreensão de ser este uma garantia fundamental de todos os indivíduos.

Ocorre que o conteúdo do mínimo existencial não pode ser definido de forma rígida, mas sim à luz das necessidades personalíssimas de cada sujeito. Falando no recorte da saúde, por exemplo, o mínimo existencial para uma pessoa que sofre de hipertensão arterial é eminentemente diferente do mínimo existencial para uma pessoa portadora do HIV, ou para outra pessoa com câncer em estado metastático.

Por outro lado, há que se ter em conta que os direitos prestacionais, em geral, são implementados conforme o vetor da progressividade. Isto é, esses direitos não se disponibilizam integralmente de uma única vez, mas sim são

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publiacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 28 fev. 2023.

⁵⁹ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. O direito social e o direito público subjetivo à saúde: o desafio de compreender um direito com duas faces. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 92-131, 2008.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos fundamentais: Orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 20.

implementados progressivamente pelo Estado⁶¹, e o direito à saúde segue exatamente essa mesma orientação.

Diante disso, a composição do que integra o mínimo existencial passa a adquirir certa uniformidade quanto à manutenção do conjunto de ações de serviços que vão sendo socialmente conquistadas. Assim, as prestações que vão sendo progressivamente consolidadas, embora não esgotem o conteúdo do mínimo existencial, inegavelmente passam a compor seu conteúdo comum exigível, de modo a orientar tanto o intérprete quanto os órgãos administrativos para a concretização dessa garantia⁶².

Em segundo lugar, é preciso ter em conta a esfera econômica e financeira da efetivação do direito à saúde. Nesta seara, outro instituto de origem alemã que está quase sempre presente nos debates, é a chamada reserva do possível, que se refere a um limite fático e jurídico dos recursos públicos para fazer frente à efetivação dos direitos prestacionais⁶³.

Foge ao escopo deste estudo debater o conteúdo e a aplicabilidade jurídica da reserva do possível no Direito Brasileiro, sendo certo que muitas vezes o Poder Público se socorre ao instituto como argumento genérico para esquivar-se de seus deveres, sem qualquer demonstração de limitação concreta que justifique sua invocação. Contudo, independentemente da argumentação falaciosa, o fato é que a efetividade dos direitos prestacionais inegavelmente acaba sendo condicionada pelo problema da escassez de recursos⁶⁴.

Seja por divergências políticas ou por condições econômicas adversas, o fato é que os recursos financeiros destinados à realização do direito à saúde

⁶¹ SCAFF, Fernando Facury. Orçamento público, direitos sociais e escolhas políticas ou reserva do possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. *In*: LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, NEVES, Mariana Barboza Baeta (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 575.

⁶² *Ibidem*, p. 26.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.) **Direitos fundamentais**: Orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 32.

⁶⁴ “*Taking rights seriously means taking scarcity seriously*”. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: W. W. Norton & Company, 1999, p 15.

sempre foram patentemente insuficientes para fazer frente às necessidades da população. Tanto é assim que nos deparamos com uma avalanche de demandas judiciais buscando sua efetivação.

Embora a saúde conte com a garantia constitucional de aplicação mínima de recursos no setor por parte de todos os entes federados, conforme as previsões dos §§ 2º e 3º do art. 198, da Constituição e da Lei Complementar 141/12, é importante reconhecer que seu financiamento é historicamente deficitário⁶⁵, de sorte que não foge à regra da escassez financeira generalizada.

Ademais, também é preciso considerar que nenhum Estado, por mais rico e comprometido que fosse com sua missão, seria capaz de oferecer à sua população todo e qualquer tratamento, procedimento ou serviço de saúde que fosse disponibilizado no mercado, especialmente com o avanço contínuo e acelerado da medicina que a humanidade tem vivenciado.

Portanto, a escassez de recursos financeiros destináveis e efetivamente destinados à realização do direito à saúde impõe ao Poder Público a realização de escolhas quanto à afetação material destes recursos. Impõe-se um arranjo estratégico que oriente e consolide escolhas para o atendimento das necessidades da população com máxima eficiência no dispêndio dos poucos recursos disponíveis.

Note-se que, por expressa disposição constitucional, o legislador originário já determinou que a efetivação do direito à saúde deve ser realizada através de políticas públicas, as quais são definidas como “*metas e instrumentos de ação que o Poder Público define para a consecução de interesses públicos que lhe incumbe proteger*”⁶⁶.

Logo, conclui-se que em matéria de saúde essas políticas públicas devem atender à incumbência estatal de promoção, proteção e recuperação da

⁶⁵ Logo após a implementação do SUS pela Constituição de 1988, o Ministério da Saúde já chegou até a precisar de recursos emprestados do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). SALVADOR, Evilásio. Fundo Público e o financiamento das Políticas Sociais no Brasil. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 14, n. 2, p. 04-22. 2012.

⁶⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

saúde⁶⁷- pública e individualmente considerada -, tendo por baliza o interesse público.

Neste quadro, ao traçar e instituir políticas públicas de saúde, o Poder Público promove uma delimitação dentre as necessidades da população daquelas que refletem interesses coletivos prioritários, os quais devem estar vinculados - não apenas, mas necessariamente - à efetivação das condições mínimas de saúde à vida humana digna e às conquistas prestacionais já consolidadas - um mínimo existencial comum em saúde⁶⁸.

No contexto de escassez financeira, a implementação e a manutenção das políticas traçadas impõe à Gestão Pública um arranjo estratégico que oriente e consolide escolhas para o atendimento das necessidades da população com máxima eficiência no dispêndio dos poucos recursos disponíveis, em atenção às necessidades da população. Aqui emerge o papel crucial do orçamento público enquanto instrumento de planejamento e gestão.

O orçamento público é a peça jurídica através da qual o Poder Público estabelece as previsões de receitas que estarão disponíveis em um dado período e estabelece estrategicamente a destinação destes recursos na realização de despesas em prol do bem-estar das necessidades sociais prementes. Trata-se de um instrumento fundamental para o controle democrático da aplicação dos recursos públicos, uma vez que deve ser elaborado de forma transparente e participativa⁶⁹.

Portanto, o sistema orçamentário emerge como meio de equacionamento entre a obrigação de efetivação do direito à saúde em padrões que atendam à existência humana digna e à limitação fática de escassez dos recursos públicos⁷⁰. Há autores, inclusive, que ponderam que o mínimo existencial tem a

⁶⁷ AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 375.

⁶⁸ LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, 2008.

⁶⁹ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. O orçamento público no Estado constitucional democrático e a deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil. **Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 183-212, 2017.

⁷⁰ SCAFF, Fernando Facury. Orçamento público, direitos sociais e escolhas políticas ou reserva do possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. *In*: LUCCA, Newton; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, NEVES, Mariana Barboza Baeta (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 569-580.

possibilidade de conviver produtivamente com a reserva do possível quando associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias⁷¹.

No Brasil, conforme preceitua o art. 165 da CRFB/88, foi instituído um Sistema Orçamentário tripartido, composto por três leis que são interdependentes: o PPA - Plano Plurianual; a LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias; e a LOA - Lei Orçamentária Anual.

O PPA é um instrumento normativo mais amplo, destinado ao planejamento estratégico do Governo, estabelecendo, de forma regionalizada, diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública relativas aos programas de duração continuada (art. 165, § 1º, CF). Trata-se de um plano de investimentos, que deve ser compatível com todos os planos e programas nacionais, regionais e setoriais⁷².

Por sua vez, a LDO (art. 165, II, CF), em observância ao PPA, irá fixar as metas e prioridades da Administração, orientando a elaboração da LOA. Portanto, por sua própria essência, a lei de diretrizes orçamentárias deve preceder à elaboração do orçamento anual⁷³.

Já a LOA é o instrumento de planejamento operacional que irá prever a destinação dos recursos em ações concretas. Inclusive, a condição primordial que precisa ser atendida para a utilização de recursos públicos é que o gasto tenha sido devidamente previsto e autorizado na LOA⁷⁴. Em virtude do princípio da unidade orçamentária, a LOA é integrada por três tipos de orçamento: o orçamento fiscal, o orçamento de investimento e o orçamento da seguridade social, sendo que este último contempla o custeio das ações públicas em saúde.

As leis orçamentárias são de iniciativa do Poder Executivo, contudo seu teor final fica a cargo do Poder Legislativo, que quando da aprovação dos textos irá

⁷¹ BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: O princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 287-288.

⁷² BULOS, Uadi Lammêgo. Finanças públicas e orçamento. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 211, p. 281-299, 1998.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites da vinculação e da discricionariedade na execução da dotação orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. *In*: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (coords.). **Direito à vida e à saúde**: impactos orçamentário e judicial. São Paulo: Atlas, 2010. p. 23.

definir o direcionamento das prestações estatais. Logo, incumbe ao legislador cristalizar quais serão as prioridades sociais atendidas, bem como delimitar a reserva orçamentária para o atendimento dessas necessidades através dos recursos públicos⁷⁵.

Essa competência do Legislativo, reforça o caráter democrático da peça orçamentária, que, em sua gênese, é uma autorização da população para a utilização dos recursos públicos. Deste modo, por outro lado, a não efetivação dos compromissos legitimamente fixados na peça orçamentária acaba por contrariar o princípio democrático e subverter a lógica das escolhas tidas como socialmente prioritárias⁷⁶.

Conforme dispõe a Lei 8.080/90 os entes federativos devem elaborar individualmente suas propostas orçamentárias no âmbito do SUS. Estas propostas devem ser traçadas em conformidade com o plano de saúde delineado pelos entes e de modo a compatibilizar as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

Nesse processo de planejamento, os planos de saúde e seus orçamentos devem ser delineados em conformidade com o PPA e integrados na LOA. Além disso, na necessidade de se estabelecer diretrizes para orientação do orçamento da saúde, estas deverão estar previstas na LDO ou, pelo menos, ser compatíveis com as diretrizes nela previstas⁷⁷.

Feito esse apanhado do planejamento orçamentário no âmbito do SUS, resta tratar da questão do grau de vinculação que a peça orçamentária aprovada constitui em face do Poder Público, bem como do conseqüente grau de exigibilidade

⁷⁵ SCAFF, Fernando Facury. Orçamento público, direitos sociais e escolhas políticas ou reserva do possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. *In*: LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, NEVES, Mariana Barboza Baeta (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 573.

⁷⁶ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. O orçamento público no Estado constitucional democrático e a deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil. **Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 183-212, 2017.

⁷⁷ CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **Guia de Apoio à Gestão Estadual do SUS**. [S. l.]. Disponível em: <https://www.conass.org.br/guiainformacao/planejamento-e-orcamento-no-sus/>. Acesso em: 10 fev 2023.

de seus termos.

Doutrinariamente, existem divergências quanto ao caráter atribuível ao orçamento público sobre ser este um instrumento autorizativo ou impositivo, sendo o ponto central da dissonância o estabelecimento da natureza jurídica da lei orçamentária⁷⁸.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o orçamento público não é uma mera autorização para despesas, na verdade ele vincula a Gestão Pública ao seu cumprimento na medida em que atende ao seu desígnio de efetivar a constituição⁷⁹.

Como restou assentado pelo STF, a lei orçamentária é formalmente uma lei de natureza ordinária, mas materialmente é a lei que mais se aproxima da Constituição em virtude de seu papel crucial para a movimentação da máquina estatal, especialmente no que concerne à realização das necessidades públicas⁸⁰.

⁷⁸ As principais teses a este respeito são: (a) Teoria da Lei material, segundo a qual o orçamento por ser originado por órgão legiferante não seria mera lei formal; (b) Teoria da Lei Formal, segundo a qual o orçamento somente teria aparência de lei, não o sendo em sentido material; e (c) Teoria da Lei sui generis, segundo a qual o orçamento não seria lei material ou formal, as lei especial. OLIVEIRA, Cláudio Ladeira; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. O Orçamento Público no Estado Constitucional Democrático e a Deficiência Crônica na Gestão das Finanças Públicas no Brasil. **Seqüência**, Florianópolis, n. 76, p. 183-212, 2017.

⁷⁹ IVO, Gabriel. Aportes acerca das relações entre o direito tributário e o orçamento público (direito financeiro). In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Texto e contexto no direito brasileiro**. São Paulo: Noeses/IBET, 2020. p. 429-481.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Medida provisória nº 402, de 23 de novembro de 2007, convertida na Lei nº 11.656, de 16 de abril de 2008. Abertura de crédito extraordinário. Ausência dos requisitos constitucionais da imprevisibilidade e da urgência (§ 3º do art. 167 da CF), concomitantemente. 1. A lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade, devido a que se trata de ato de aplicação primária da Constituição. Para esse tipo de controle, exige-se densidade normativa apenas para o ato de natureza infralegal. Precedente: ADI 4.048-MC. 2. Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido. Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subsequente (§ 2º do art. 167 da CF). 3. A conversão em lei da medida provisória que abre crédito extraordinário não prejudica a análise deste Supremo Tribunal Federal quanto aos vícios apontados na ação direta de inconstitucionalidade. 4. A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais, que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o § 3º do art. 167 da Constituição Federal. Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar. 5. Medida cautelar deferida. **Medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4049**. Partido da Social Democracia Brasileira e presidente da República. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Data do julgamento: 05 nov. 2008. Data da publicação: 08 mai. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86500/false>. Acesso em: 08 fev. 2023.

Assim, é possível depreender que tanto o orçamento público se impõe em função de sua vinculação à realização do programa constitucional - que direciona a realização do direito à saúde de forma igualitária através de políticas públicas -, como ao passo que a peça se materializa juridicamente através de leis, dotadas de imperatividade, torna-se mandatário o cumprimento de seus termos.

Por conseguinte, o orçamento da saúde não constitui uma mera autorização de gastos relativos à pasta, mas sim um verdadeiro compromisso assumido pelo Poder Público perante a população quanto à efetivação das ações traçadas nas políticas públicas de saúde nele juridicizadas.

Por óbvio, o orçamento público não pode ser engessado ao ponto de inviabilizar a atividade estatal necessária à consecução de suas finalidades, mormente em situações que escapem à previsibilidade técnica. Contudo, é fundamental restar assentado que a execução do orçamento público, enquanto instrumento de efetivação do direito fundamental à saúde, vincula a atuação e os recursos do Estado às ações nele propostas⁸¹, as quais passam a integrar o conteúdo mínimo comum e indubitavelmente exigível do referido direito à saúde.

⁸¹ *Ibidem.*

5 CONSIDERAÇÕES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, SEUS IMPACTOS ORÇAMENTÁRIOS E OS TERMOS FIXADOS SOB O TEMA 793

5.1 NOTAS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A IMPORTÂNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE A MATÉRIA

Como já visto, a assunção de um viés subjetivo do direito constitucional à saúde não é apenas um constructo doutrinário, tendo sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Logo, o referido direito torna-se plenamente exigível pelo indivíduo em face do Estado, o que autoriza a reivindicação de prestações materiais, inclusive pela via judicial⁸².

Por outro lado, a Constituição de 88 também conferiu protagonismo ao Poder Judiciário, inclusive com a cristalização do direito de acesso à justiça, de sorte que a tutela jurisdicional assumiu uma posição de maior relevância no sistema de proteção e efetivação dos direitos fundamentais⁸³, dentre os quais destaca-se o direito à saúde.

É importante registrar que o direito à saúde não foge ao contexto geral dos direitos fundamentais sociais, cuja eficácia social é reduzida não pela falta de normas - na verdade o direito à saúde é fortemente regulamentado - mas pela prestação ineficiente dos serviços básicos pelo Poder Público⁸⁴.

No âmbito do SUS, como já apontado, mesmo tendo em conta as vinculações de receitas já implementadas com destinação à área da saúde, a insuficiência de recursos é um problema significativo⁸⁵. Somado-se a isto, o Sistema

⁸² GAMEIRO, Ian. Pimentel. Quadro de uma dogmática do direito à proteção da saúde na constituição do Brasil: diálogos com a constituição portuguesa. *In*: SOTTO-MAYOR, Lorena Carla Santos Vasconcelos; DIAS, Luciana Raposo Josué Lima (coords.). **Constituição, direitos fundamentais e política**: estudos em homenagem ao professor Joaquim Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 86 - 89.

⁸³ “O maior avanço da Carta de 1988 em direção ao Estado Social de Direito se deu pela consolidação e extensão de um sistema de garantias processuais para a implementação judicial dos direitos fundamentais. Ao passo que a lei se tornou um instrumento de transformação das condições sociais, houve também uma redistribuição dos papéis nas ações dos poderes estatais que valoriza o Judiciário.” KRELL, Andreas Joachim. O Estado ambiental como princípio estrutural da Constituição Brasileira. *In*: LEITE, José, Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França (orgs.). **Estado de Direito Ecológico**: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza. São Paulo: Instituto Direito por Um Planeta Verde, 2017, p. 43.

⁸⁴ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des) caminhos de um Direito Constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 33.

⁸⁵ *Ibidem*.

apresenta problemas de ordem interna que comprometem a eficiência no uso dos poucos recursos que estão disponíveis, seja por motivos políticos ou mesmo por gestão ineficiente.

É nesse contexto do reconhecimento do direito subjetivo à saúde atrelado a um sistema público deficitário que surgiu e se consolidou, a nível nacional, um quadro de demandas por prestações estatais de saúde apresentadas em massa ao Poder Judiciário - fenômeno denominado *judicialização da saúde*⁸⁶.

A judicialização da saúde é uma questão tão delicada no Brasil que o próprio Poder Judiciário tomou uma série de iniciativas administrativas no intuito de enfrentar a avalanche de demandas apresentadas⁸⁷.

No ano de 2019, o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ) apresentou dados levantados pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) que demonstraram que o número de demandas judiciais relativas à saúde entre 2008 e 2017 aumentou 130%, quase três vezes mais do que o aumento do número total de processos judiciais⁸⁸.

O Conselho Nacional de Justiça criou também um painel inteiramente dedicado à estatística relativa à matéria, onde constam os dados registrados pelo Judiciário brasileiro desde o ano de 2020⁸⁹. Conforme estes dados, só no ano de 2022 foram ajuizados em todo o Brasil mais de 174 mil processos referentes à saúde pública.

⁸⁶ GAMEIRO, Ian. Pimentel. Quadro de uma dogmática do direito à proteção da saúde na constituição do Brasil: diálogos com a constituição portuguesa. *In*: SOTTO-MAYOR, Lorena Carla Santos Vasconcelos; DIAS, Luciana Raposo Josué Lima (coords.). **Constituição, direitos fundamentais e política**: estudos em homenagem ao professor Joaquim Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 88.

⁸⁷ A título de exemplos, é possível citar a criação do Fórum Nacional para o Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde (Resolução CNJ n° 107/2010), bem como a criação de Comitês Estaduais da Saúde, a criação de Varas Especializadas em Saúde Pública, e a criação dos Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário em matéria de saúde (Resolução CNJ n° 238/2016).

⁸⁸ INSUPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. 23 p.

⁸⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas Processuais de Direito à Saúde** [S. l.]. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 20 jan. 2023.

Restringindo os dados ao recorte da comarca de Maceió, a Justiça Estadual Alagoa recebeu 887 novos processos tratando da matéria em 2022, um aumento de mais de 50% com relação ao ano de 2021, quando foram ajuizados 575 novos processos.

A Justiça de Alagoas, inclusive, aderiu em 2021 ao uso de uma inteligência artificial, o robô Hércules, que é capaz de classificar e separar as ações por tipo e objeto, ler os pleitos das partes e até redigir uma minuta de decisão judicial⁹⁰. À época, os processos de saúde na Comarca da Capital eram concentrados em uma Vara especializada em Saúde Pública, mas estes foram redistribuídos à competência das Fazenda Pública Estadual ou Municipal de Maceió ainda em 2021⁹¹.

No âmbito do Sistema Único de Saúde, essas demandas judiciais tanto decorrem da ineficiências na execução das políticas públicas de saúde, como podem estar pleiteando procedimentos e tratamentos não incluídos nessas políticas⁹². Nestas demandas, constata-se uma flagrante preferência pela propositura de ações individuais em detrimento dos meios de tutela coletiva⁹³.

Com essa apresentação de demandas individuais de forma profusa em todos os Estados da Federação, as divergências interpretativas entre as diferentes jurisdições tendem a proliferar, havendo inclusive um direcionamento na elaboração dos pedidos em função de Juízos específicos⁹⁴, o que inegavelmente gera insegurança jurídica e compromete a isonomia de tratamento dos jurisdicionados.

Luís Roberto Barroso tratando do recorte específico do fornecimento de medicamentos pelo Poder Público assevera que:

⁹⁰ Robô 'Hércules' vai separar processos da vara de saúde por classes. **Diretoria de Comunicação - Dicom TJAL.** 09 out. 2020. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/noticias.php?pag=lerNoticia¬=17433>. Acesso em: 01 jan. 2023.

⁹¹ ALAGOAS. **Lei Ordinária n. 8.482, de 10 de agosto de 2021** Altera a competência material da 30ª Vara Cível da Capital passando de Fazenda Pública e Juizado Especial da Fazenda Pública Adjunto - Saúde Pública para Cível Residual e adota providências correlatas Disponível em: <https://sapl.al.al.leg.br/norma/2074>. Acesso em: 04 fev. 2023.

⁹² INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. 23 p.

⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

⁹⁴ *Ibidem*.

(...) Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis (...). Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. (...) ⁹⁵

O doutrinador infere que este quadro de excessos e inconsistências é especialmente relevante porque o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Isto porque a intervenção judicial sem critérios firmes de tomada de decisão geraria desorganização da atividade administrativa e comprometeria a alocação racional dos recursos públicos que deveriam fazer frente às políticas universalistas.

Por outro lado, as dissonâncias interpretativas entre os julgadores fixam controvérsias que comprometem a uniformidade da interpretação das normas mesmo quando seus textos legais deixam pouca margem quanto ao seu conteúdo ⁹⁶. Assim, a proliferação de demandas individuais para a prestação de obrigações referentes ao direito à saúde acaba se tornando um fator de desigualdade, mesmo quanto a matérias amplamente regulamentadas.

O direito à saúde, por expressa disposição constitucional deve ser implementado de forma igualitária, contudo, o modo como se desenvolveu a judicialização desse direito no Brasil criou uma situação de tratamento desigual em que determinados indivíduos acabam tendo acesso a prestações que não são oferecidas para toda a população através da captura judicial dos recursos que deveriam atender a todos em condições de igualdade através das políticas públicas de saúde ⁹⁷.

Assim, mostra-se premente que o Poder Judiciário no exercício de suas atribuições, para garantir máxima efetividade ao direito à saúde de forma igualitária

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n° 188, p. 29-60, 2009.

⁹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

⁹⁷ SCAFF, Fernando Facury. Orçamento público, direitos sociais e escolhas políticas ou reserva do possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. *In*: LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, NEVES, Mariana Barboza Baeta (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 569-580.

e progressiva, tenha decisões construídas com rigor técnico e racionalidade, capaz de consolidar a segurança jurídica quanto à matéria⁹⁸.

Notadamente, destaca-se o papel das Cortes Superiores, enquanto orientadoras da hermenêutica legal e constitucional, na construção e uniformização dos contornos normativos e fáticos compreendidos pelo direito subjetivo à saúde. Isto porque o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são cortes que outorgam sentido à Constituição e à legislação infraconstitucional federal e visam a reduzir a equivocidade dos enunciados linguísticos que compõem o Direito⁹⁹.

Neste contexto, para uma racionalização da intervenção judicial em demandas de saúde, capaz de consolidar uma jurisdição mais efetiva, o sistema de precedentes vinculantes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, notadamente quanto ao instituto da repercussão geral que assiste ao STF, ganhou especial importância.

Os precedentes vinculantes têm a vocação de produzir previsibilidade e estabilidade nas decisões judiciais, sendo especialmente caros quanto à judicialização da saúde tanto para o cidadão que demanda como para o Poder Público demandado.

Como leciona Medina, “a manutenção de controvérsia e o tratamento de modos diversos de situações jurídicas similares é algo que agride os princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia”¹⁰⁰. Portanto, por uma decorrência lógica, a uniformização da jurisprudência sobre matéria especialmente controversa confere ao Poder Público maior segurança jurídica para exercício de suas atribuições - sendo especialmente importante para um planejamento orçamentário eficiente -, ao mesmo tempo em que garante à população um tratamento isonômico que robustece a legitimidade das expectativas levadas à apreciação do Judiciário.

⁹⁸ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 15, n. 3, 2019.

⁹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 81.

¹⁰⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

Portanto, é neste contexto que emerge o valor do julgamento proferido pelo STF no Tema 793 de Repercussão Geral, enquanto precedente que favorece a integridade da jurisprudência e o tratamento isonômico para situações jurídicas similares.

5.4 O TEMA 793 DE REPERCUSSÃO GERAL - A SOLIDARIEDADE CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE SAÚDE E O DIRECIONAMENTO DAS DEMANDAS FRENTE AOS ENTES FEDERADOS

Para fins de contextualização, é importante registrar que o Supremo Tribunal Federal proferiu em 2010 a primeira decisão tida como paradigma para delimitação da responsabilidade dos dos entes da Federação na execução de ações e serviços de saúde, dada no bojo da Suspensão de Tutela Antecipada n. 175. Na oportunidade, a Corte concluiu que:

União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles. As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, e constituem um sistema único.¹⁰¹

Assim, a despeito do reconhecimento da subsidiariedade que orienta o Sistema Único de Saúde administrativamente, a Suprema Corte, em interpretação sistêmica do texto constitucional, confluiu para o reconhecimento da solidariedade dos entes federativos na obrigação de fornecer prestações de saúde, podendo qualquer dos entes ser demandado em juízo quando da negativa de prestação

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. **Agravo regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 - Ceará**. Clarice Abreu de Castro Neves, Ministério Público Federal, Município de Fortaleza, Estado do Ceará, União. Relator: Gilmar Mendes DJe 076. Data do julgamento: 17 mar. 2010. Data de Publicação: 30 abr. 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=175&classe=STA-AgR>. Acesso em: 24 jan. 2023.

material, independentemente do esquema de repartição de competências instituído no SUS.

Com isso, foi intensificada uma conturbação administrativa e financeira no Sistema, pois entes federativos que não eram responsáveis pelo fornecimento ou financiamento das prestações demandadas passaram a ser instados a fornecê-las. Em especial, os Estados e Municípios foram severamente afetados pelas demandas de prestações que caberiam, em regra, à União. Tal situação, por conseguinte, gerou desequilíbrio notável nos orçamentos dos entes mais intensamente demandados, de sorte que o STF prosseguiu com a reformulação de seu posicionamento, desta vez sob o regime de Repercussão Geral.

O Tema de Repercussão Geral 793 foi construído no bojo do julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, eleito como representativo da controvérsia, e neste foram delineados a natureza da solidariedade constitucional dos entes no fornecimento de prestações de saúde através do SUS, bem como a distribuição do ônus de financiamento dos tratamentos cujo fornecimento seja determinado através de decisões judiciais.

No acórdão de julgamento do RE 855.178 RG / SE, de março de 2015, o STF, por maioria¹⁰², reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, fixando, a princípio, a seguinte tese:

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.¹⁰³

No Estado de Alagoas, em outubro de 2016, o Tribunal de Justiça acompanhou a fixação da solidariedade dos entes federativos e editou sua Súmula

¹⁰² Foram vencidos os votos dos Ministros Teori Zavascki, Roberto Barroso e Marco Aurélio, não havendo manifestação da Ministra Cármen Lúcia.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Constitucional e Administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão Geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 855.178 - Sergipe**. União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 06 mar. 2015. Tribunal Pleno. Data de Publicação: 13 mar. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15319097113&ext=.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2023.

de n. 1, dispondo que:

A União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis no dever de assegurar o direito à saúde, sendo desnecessário o chamamento ao processo de todos os entes federativos.¹⁰⁴

Ocorre que, diante dos termos fixados pelo STF, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que nas hipótese em que o ente responsável pelo financiamento da prestação judicializada não participou do processo de conhecimento, este não poderia ser compelido a realizar o ressarcimento ao ente efetivamente condenado à obrigação de fornecer a prestação¹⁰⁵. Portanto, a repartição de competências no SUS permaneceria inócua em âmbito judicial e o problema de descompasso orçamentário dos entes mais fortemente demandados não teve regressão.

Diante deste contexto, após o manejo de Embargos de Declaração, ainda no bojo do RE 855.178/SE, em abril de 2020, restou finalmente aperfeiçoada a tese nos seguintes termos:

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,

¹⁰⁴ ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Súmula nº 01**. A União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis no dever de assegurar o direito à saúde, sendo desnecessário o chamamento ao processo de todos os entes federativos. DJe: 26 out. 2016. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/?pag=jurisprudenciaSumulas>. Acesso em: 26 jan. 2023.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e Processual Civil. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Fornecimento de medicamento. Responsabilidade solidária dos entes federativos pelo funcionamento do Sistema Único de Saúde. Acórdão Paradigma: Re 855.178/Se, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 16.3.2015 (Tema 793). Agravo Interno Da Municipalidade A Que Se Nega Provimento. 1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código. 2. Conforme o Tema 793 da Repercussão Geral do STF, o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente (RE 855.178/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje 16.3.2015). 3. Na mesma linha, esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a União como os Estados e os Municípios podem, isoladamente, figurar no polo passivo da demanda, não dispondo, inclusive, de direito de regresso contra os demais, bem como da faculdade de se utilizar a figura do chamamento ao processo, caracterizada está a situação de que qualquer um deles pode ser o responsável pelo cumprimento da obrigação, cabendo à parte escolher contra quem deseja litigar (AgRg no AREsp. 350.065/CE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24.11.2014; AgRg no REsp. 1.297.893/SE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.8.2013). 4. Agravo Interno da Municipalidade a que se nega provimento. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1286959 - Minas Gerais (2018/0101744-5)**. Município de Juiz de Fora e Paulo Cesar Ferreira de Souza. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 25 mar 2019. Primeira Turma. Data de Publicação: 03 abr. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801017445&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 jan. 2023.

competete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.¹⁰⁶

A tese vencedora foi construída no voto do relator dos Embargos, Min. Edson Fachin, no qual foi destacado que a tese da solidariedade aplica-se ao dever geral de todos os entes estatais de prestarem saúde. Neste sentido, a obrigação solidária traduz-se no dever de não se omitir, de cooperar com os demais entes visando à referida finalidade comum.

O relator também ponderou que a solidariedade de índole constitucional tem abrangência, natureza e regime integralmente diversos do instituto privado de Direito Civil. Sobre isto, o Ministro assentou que a aplicação da solidariedade com os contornos da solidariedade civil acarretaria, inexoravelmente, à superposição (ou ausência) de atuação de esferas federativas e ineficiência no cumprimento das decisões envolvendo as prestações tratadas.

Nas conclusões do seu voto, o Ministro esclareceu que:

Afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas, que devem ser observadas em suas consequências de composição de polo passivo e eventual competência pelo Judiciário; iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional e Administrativo. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral Reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovemento dos Embargos de Declaração. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 855.178 - Sergipe**. União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Relator do acórdão: Ministro Edson Fachin, Data de Julgamento: 15 abr. 2020. Primeira Turma. Data de Publicação: 16 abr. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 26 jan. 2023.

decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde; iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico processual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência; v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recaia sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação; (...)

Assim, é possível notar que o julgamento estabeleceu novos contornos à figura da solidariedade constitucional em matéria de saúde, orientando o direcionamento das demandas conforme as regras de repartição de competências do SUS ainda no módulo processual de conhecimento, mas também facultando ao autor das demandas que antes que não sejam responsáveis pela prestação sejam instados em litisconsórcio facultativo com o responsável, para ampliar a garantia de acesso ao objeto do pleito.

Neste sentido, a responsabilidade solidária dos entes federados para a efetivação do direito à saúde diz respeito não à possibilidade de demandar o ente que o titular desejar, mas à possibilidade de que diante da negativa infundada do ente responsável em fornecer prestação material que integra o SUS, o titular do direito subjetivo possa pleiteá-lo tanto perante o ente responsável como perante as demais esferas de governo, que subsidiariamente, tem o dever de concretizar a prestação infundadamente negada.

Ainda, restou reconhecido e reforçado que a Lei Orgânica do SUS estabelece que após a oitiva da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, compete ao Ministério da Saúde promover a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica.

Portanto, nas ações judiciais que buscam prestações de saúde já incorporadas ao SUS, o ente responsável pela prestação necessariamente deve integrar o polo passivo da lide, ao passo que nas hipóteses de pleitos por prestações

que não estão incorporadas ao SUS, é a União que necessariamente deve integrar o polo passivo.

A tentativa de uniformização realizada pelo STF no bojo do Tema 793, certamente contribuiu para um melhor delineamento dos critérios de condução judicial na matéria do direito à saúde, contudo não encerrou as dissonâncias jurisprudenciais sobre as demandas de prestações de saúde perante o Estado (*lato sensu*).

A despeito dos termos do voto acima transcrito, jurisprudencialmente permaneceu sedimentada a noção de solidariedade civil, sendo a Tese de Repercussão Geral lida como reafirmação do entendimento fixado na STA n. 175, e não como a intentada mudança de paradigma que a Corte imprimiu sobre a natureza da solidariedade constitucional na matéria.

Inclusive, retomando o quadro da Justiça Estadual de Alagoas, em junho de 2021, a Seção Especializada Cível do Tribunal de Justiça de Alagoas decidiu que:

Permanece a solidariedade dos entes públicos no que se refere à prestação de tratamento de saúde, com exceção dos casos em que não há registro na ANVISA.

O próprio STJ, na qualidade de Corte uniformizadora da interpretação sobre a legislação infraconstitucional, manteve o entendimento de que a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios estabelecidos no SUS relaciona-se não ao módulo processual de conhecimento, e sim ao módulo de execução e às regras de ressarcimento aplicáveis a quem suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional relativo ao direito à saúde - ação de regresso autônoma à demanda pela prestação de saúde.

Contiguamente, é marcante a dissonância no posicionamento da Corte Superior com relação ao precedente vinculante fixado pela Corte Suprema. Isto porque o STJ manteve sua jurisprudência, inclusive ainda aplicando suas Súmulas n. 150, 224 e 254 - editadas antes da fixação do instituto da repercussão geral no Código de Processo Civil de 2015 -, de modo que tem entendido que no módulo de conhecimento assiste à Justiça Federal a competência absoluta para reconhecer o

interesse jurídico da União em figurar no polo passivo, independentemente das regras de repartição de atribuições estabelecidas no SUS¹⁰⁷.

Lado outro, transitado em julgado o RE 855.178/SE, uma série de Reclamações Constitucionais fundadas no Tema 793 foram apresentadas ao STF alegando desobediência ao referido paradigma vinculante.

Conforme a previsão dos arts. 102, I, I, da CRFB/88, e 988, IV, do CPC/15, a Reclamação é o meio processual instituído para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do STF, incluindo a garantia da observância de acórdão proferido em julgamentos afetados ao regime de repercussão geral.

No julgamento dessas Reclamações, as Turmas da Suprema Corte delinearão diretrizes sobre o direcionamento das ações, ainda no conhecimento, reforçando a necessidade de participação dos entes responsáveis pelo custeio dos objetos dos pleitos, bem como da presença da União no polo passivo de demandas que versem não só sobre medicamentos não registrados na Anvisa, mas também aqueles que mesmo registrados não estejam incorporados ao SUS¹⁰⁸.

Neste contexto, o STJ também foi provocado em uma série de Conflitos de Competência, de sorte que, em maio de 2022, afetou os Conflitos 187.276/RS, 187.533/SC e 188.002/SC à sistemática do incidente de assunção de competência, decidindo pela manutenção do curso das ações que versam sobre a dispensação de tratamento/medicamento não incluído nas políticas públicas, sob o fundamento de que a suspensão dos feitos poderia causar dano de difícil reparação àqueles que necessitam da tutela do direito à saúde¹⁰⁹.

¹⁰⁷ A título de exemplo, cita-se: AgInt no CC 191247 / RS, AgInt no CC 191389 / RS, EDcl no AgInt no CC 182300 / SC, AgInt no CC 189641 / TO.

¹⁰⁸ A título de exemplo, cita-se: Reclamação 55.253/AL, Reclamação 54.681/AL.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Incidente de Assunção de Competência. Direito à saúde. Medicamento não incorporado ao SUS e Registrado na Anvisa. Conflito Negativo De Competência. Juízos Federal e Estadual. Proposta. Acolhimento. 1. Trata-se de proposta de incidente de assunção de competência, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, em conflito negativo de competência instaurado nos autos de ação ordinária que versa sobre o fornecimento de medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde - SUS. 2. A instauração do presente incidente visa unicamente decidir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência o processo adequado para dirimir a questão de direito processual controvertida, sem que haja necessidade de adentrar no mérito da causa (onde suscitado o conflito) – ainda que a discussão se refira a preliminar, como, no caso, a legitimidade ad causam – nem em eventual

Em agosto de 2022, o STF fixou Repercussão Geral no julgamento do novo Tema 1234, que versa sobre a legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde - SUS.

Inclusive, diante da fixação do novo Tema, o próprio Ministro Edson Fachin, tem reconhecido em suas decisões que a declaração por parte do STF de que haverá novo pronunciamento acerca do ponto específico da legitimidade passiva *ad causam* da União, em demandas por prestações não incluídas no SUS retira o efeito vinculante da interpretação que se supunha ser a decorrente do Tema 793¹¹⁰.

Assim, tem-se um cenário que fragiliza a hipótese de que a segurança jurídica almejada com a resolução definitiva do Tema 793 já tenha sido alcançada.

5.3 O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ORÇAMENTO PÚBLICO E A IMPORTÂNCIA DOS TERMOS FIXADOS SOB O TEMA 793

Como já pontuado anteriormente, o planejamento orçamentário, juridicizado através das leis orçamentárias, é a base para execução das políticas públicas de saúde, pois em seu bojo estão definidos os programas e projetos que serão implementados pelo Poder Público, com base nas projeções de recursos que estarão disponíveis para o financiamento das ações prioritárias delineadas.

Portanto, o orçamento público é precisamente o instrumento através do qual as políticas públicas traçadas serão realizadas, já que é orçamento público que

nulidade da decisão do Juízo Federal, matérias que devem ser analisadas no bojo da ação ordinária. 3. Delimitação da tese controvertida: Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal. 4. Proposta de julgamento do tema mediante a sistemática do incidente de assunção de competência acolhida. **Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência n. 187.276 - Rio Grande do Sul (2022/0097613-9)**. Juízo Federal da 4ª Unidade Avançada de Atendimento em Vacaria - RS e Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto de Vacaria - RS. Relator: Ministro Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 31 mai. 2022. Primeira Seção. Data de Publicação: 13 jun. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200976139&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 jan. 2023.

¹¹⁰ Neste sentido, podem ser citadas as Reclamações 50906/MS, e 50368/MS.

juridiciza as necessidades públicas prioritárias, direcionando o lastro financeiro previsto à efetivação dos direitos que essas políticas pretendem efetivar¹¹¹.

Como é sabido, o orçamento público envolve um planejamento de caráter político, mas com conteúdo financeiro, através do qual serão projetadas e alinhadas as receitas e despesas públicas, produzindo um instrumento político-financeiro juridicizado por meio das leis orçamentárias¹¹².

Por sua vez, a elaboração das leis orçamentárias deve não só atender aos desígnios fixados na Constituição Federal, realizando-a tanto quanto possível, como ainda precisam observar as balizas estabelecidas pelo sistema de controle legal das finanças públicas, notadamente quanto aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

A Lei Orgânica da Saúde estabelece que o orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde, de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na LDO (art. 31).

Por sua vez, conforme o art. 24, §2º, da Lei Complementar Nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), nenhum serviço de saúde pode ser criado, majorado ou estendido sem a indicação de sua fonte de custeio. Portanto, existe uma clara limitação legal sobre o acréscimo de ações não previstas na lei durante o exercício orçamentário.

Inclusive, o Estado de Alagoas em sua própria Constituição (Art. 198, §§ 2º e 3º) estabeleceu que os orçamentos do Estado e dos Municípios devem identificar e estimar as receitas destinadas ao financiamento das ações e serviços relativos à seguridade social (na qual está inserida a saúde), bem como confluem em assentar que nenhum benefício ou serviço será criado, majorado ou estendido na matéria sem a correspondente fonte de custeio total¹¹³.

¹¹¹ IVO, Gabriel. Aportes acerca das relações entre o direito tributário e o orçamento público (direito financeiro). In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Texto e contexto no direito brasileiro**. São Paulo: Noeses/IBET, 2020. p. 429-481.

¹¹² JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Manual de direito financeiro e tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

¹¹³ ALAGOAS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Alagoas: promulgada em 5 de outubro de 1989**. Coordenação do texto: Maria de Fátima Medeiros Tavares. 3. ed. rev. e ampl. Maceió: Governo do Estado de Alagoas, 2013. 322 p. Disponível em:

Como já ventilado, a lei orçamentária decorre de um processo de planejamento com a finalidade de atender às prioridades sociais e políticas públicas, portanto essa lei não contém um mera autorização de despesas, mas sim dotações (destaques financeiros) vinculadas à execução dos projetos e programas em função dos quais foram definidas¹¹⁴.

Por outro lado, nota-se que o sistema orçamentário é essencialmente um instrumento de planejamento das finanças públicas, de modo que segurança jurídica é elemento inafastável da gestão orçamentária eficiente, porquanto o exercício de previsão de receitas e despesas será tão mais preciso quanto maior for a estabilidade das variáveis que o integram.

Analisando o recorte da efetivação do direito à saúde, existe um universo de variáveis múltiplas e complexas que precisam ser equacionadas no planejamento orçamentário, destacando-se as seguintes condicionantes: disponibilidade de recursos financeiros alocados preventivamente; políticas públicas integradas nas leis que compõem o sistema orçamentário; e as medidas legislativas ordenadoras de despesas públicas¹¹⁵.

Portanto, o planejamento orçamentário eficiente depende em grande medida do grau de previsibilidade quanto aos recursos que estarão disponíveis e às despesas que serão suportadas, materializando-se, pois, em uma atividade estatal que envolve enunciação de compromissos junto à população, e conseqüentemente gera legítimas expectativas em relação à implementação e continuidade das ações governamentais propostas pelas leis orçamentárias.

A profusão de demandas judiciais fundadas no direito à saúde invariavelmente tem reverberação na execução do orçamento público, contudo, primeiramente, é importante diferenciar em sentido amplo duas situações jurídicas distintas nas prestações materiais reivindicadas: existem as demandas por

https://sapl.al.al.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1989/2/2_texto_integral.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

¹¹⁴ DALLARI, Adilson. Orçamento Impositivo. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coords.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2011, p. 309-328.

¹¹⁵ LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, 2008.

prestações já incorporadas ao Sistema Único de Saúde e as demandas por prestações que não estão contempladas pelo SUS.

Quanto às demandas por prestações já incorporadas ao SUS, a tutela jurisdicional nada mais é do que uma forma de realização de direito já reconhecido. Isto é, não é apresentada à apreciação do judiciário uma colisão de interesses juridicamente relevantes, mas sim a violação de um direito cuja exigibilidade é incontroversa em razão de todo o aparato normativo que o sustenta¹¹⁶.

Situação completamente distinta é a que surge quando da incorporação de uma nova variável ao equacionamento orçamentário já em sua etapa de execução, que é o caso das demandas que têm por objeto prestações materiais não incorporadas ao SUS, as quais fogem à previsibilidade da Gestão Pública e podem comprometer a consecução das ações já contempladas.

Essas decisões materializam a categoria mais sensível do que Fernando Scaff denomina de “sentenças aditivas”, entendidas como aquelas sentenças que implicam em aumento de custos para o Erário, obrigando-o ao reconhecimento de um direito social não previsto originalmente no orçamento do Poder Público demandado¹¹⁷. Explica o doutrinador que essas sentenças podem gerar diversos efeitos para o planejamento orçamentário, sendo especialmente caros a este estudo aquelas capazes de gerar efeitos imediatos e futuros.

Quanto às sentenças capazes de gerar efeitos futuros, temos que as condenações ao fornecimento de prestações de caráter contínuo ou a serem cumpridas no exercício financeiro posterior precisarão ser incluídas na previsão orçamentária subsequente, o que irá limitar a possibilidade do Legislativo de dispor dos valores que precisarão obrigatoriamente ser destinados a fazer frente ao custeio dessas condenações.

Já quanto às sentenças aditivas que geram efeitos imediatos, seu potencial de gerar grandes dificuldades financeiras é maior, uma vez que estas

¹¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

¹¹⁷ SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. *In: Direitos fundamentais: Orçamento e “reserva do possível”*. SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 133-153.

impõem o desembolso imediato dos valores necessários à execução da condenação. O doutrinador inclusive destaca a prática judicial brasileira de executar essas obrigações através do bloqueio de dinheiro público disponível nos bancos, através de ordem judicial, com a ameaça de prisão dos responsáveis em caso de desobediência da ordem judicial. Neste sentido, explica que:

Esta, a meu ver, é a pior fórmula que existe, pois destrói a possibilidade de planejamento financeiro público, e solapa a capacidade organizacional de qualquer governo. (...) Não há como fazer planejamento financeiro em caso de ordens judiciais para imediato desembolso de valores sem que haja um mínimo de previsão orçamentária para isso.¹¹⁸

O autor pondera que essas decisões, que parecem confundir o direito social à saúde com um verdadeiro direito individual, acabam fazendo com que os programas e as políticas públicas de saúde sejam abaladas financeiramente, sendo comprometida sua capacidade de implementação.

Neste caso, a população que conta com as prestações legitimamente esperadas através da execução orçamentária acabam tendo seus direitos já reconhecidos restringidos, pois os recursos que fariam frente às prestações que lhes beneficiam serão imediatamente desviados para o custeio das prestações judicializadas. Como complementam Patrícia de Carli e Bruno Naundorf:

A judicialização da saúde impacta de forma significativa a gestão pública, na medida em que interfere diretamente nas rotinas administrativas de gestão de recursos humanos e financeiros da secretaria de saúde. Também impõe aos entes federativos o fornecimento de tratamentos fora das suas listas de competência e da legalidade a que se vincula à Administração Pública, desprezando as diretrizes, organização e princípios que orientam o SUS e vulnerando, assim, a sua futura existência.¹¹⁹

Portanto, acaba-se criando uma distorção financeira que agrava o cenário de efetivação falha do direito à saúde, o que, por conseguinte, contribui para o aumento do volume de demandas judiciais por prestações já previstas no SUS e no planejamento orçamentário, mas que passam a não mais ter lastro financeiro para sua consecução.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 142.

¹¹⁹ CARLI, Patrícia de; NAUNDORF, Bruno. A aplicação do princípio da solidariedade na judicialização da saúde a partir dos princípios do SUS, da fixação de entendimento pelo STF e da trajetória do Rio Grande do Sul. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, DF, v. 8, n. 3, p. 112-130. 2019.

Voltando-nos à assistência farmacêutica, o exercício lógico é relativamente simples, embora envolva um conjunto de variáveis complexas:

- As ações e serviços de saúde que integram as políticas públicas no SUS são pactuadas entre os entes para realização de suas finalidades;
- O planejamento orçamentário de cada ente é realizado com base numa estimativa dos recursos que estarão disponíveis para atender às prestações sob sua responsabilidade;
- Quando passam a integrar efetivamente os cofres dos entes, os recursos já têm destinação certa na realização das ações e serviços anteriormente pactuadas;
- Durante a execução orçamentária, o ente precisa cumprir as obrigações que assumiu na lei orçamentária, sob pena de responsabilização;
- O fornecimento de prestação que não estava prevista no planejamento do ente pode implicar em inobservância da LRF, e, salvo se suportada por reserva estratégica suficiente, implicará no deslocamento dos recursos que atenderiam uma prestação prevista para o custeio daquela prestação adicional.

Para melhor esclarecer a proposição, vejamos sua transposição para o recorte da assistência farmacêutica: existe uma pactuação sobre os medicamentos que o SUS precisa fornecer; cada ente responsável pela aquisição elabora seu orçamento com base na estimativa dos recursos que terá para esta tarefa e na lista dos medicamentos que precisa fornecer; a aquisição acontece durante o exercício orçamentário e deve atender à programação da lei orçamentária; a realização da compra de um medicamento não previsto, em maior parte das vezes, implica na não compra de um medicamento que estava previsto; o gestor deixa de cumprir a programação orçamentária de assistência farmacêutica e o usuário que iria receber a assistência prevista ficará vulnerabilizado.

Portanto, a imposição do fornecimento de prestação que não estava incorporada ao SUS tem duas consequências práticas importantes: para o ente

público, há o risco de ultrapassar os limites impostos pela LRF, sob pena de responsabilização fiscal, administrativa e penal¹²⁰; já para o usuário do SUS, há o risco de se ver desassistido no fornecimento de algum fármaco presumidamente prioritário.

Em análise ampla, não se trata apenas de um conflito entre o direito à saúde e a higidez do orçamento público, mas sim um conflito entre o direito à saúde de quem conta com o recebimento do medicamento já previsto e o direito à saúde de quem precisa de um medicamento não previsto.

Como bem esclarece Barroso:

Alguém poderia supor, a um primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é **o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros**. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão.¹²¹

Portanto, não se trata de uma questão de fácil resolução, e nestes casos a amplitude de carga valorativa que cada posição conflitante assume no processo decisório pode variar amplamente conforme as premissas assumidas pelo julgador.

Neste contexto, o precedente vinculante é um instrumento especialmente importante para o alcance de segurança jurídica quanto à determinação do conteúdo atribuível às normas que tratam do direito à saúde, gerando maior previsibilidade de seus efeitos - o que é especialmente importante para um eficiente planejamento orçamentário - e coibindo o exercício arbitrário do poder de decisão¹²². Assim, garante-se maior efetividade e eficiência da tutela dos direitos em juízo à medida em que se confere ao processo decisório maior racionalidade e uniformidade.

¹²⁰ RIBEIRO, R. J. B.; CASTRO, R. G. O Direito à Saúde e o Orçamento Público: A Busca de um Equilíbrio Estável. *In*: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (coords.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 16-26.

¹²¹ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, 2009.

¹²² MITIDIERO, Daniel. **Precedentes. Da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 23 a 24.

Existe uma prática comum no Poder Judiciário de impor exclusivamente aos entes estaduais o custeio e o fornecimento imediatos de tratamentos não incorporados ao SUS, mesmo havendo determinação legal de que a responsabilidade pela incorporação de novos tratamentos seja da União. Nesses casos, os Estados acabam custeando prestações que não seriam de sua responsabilidade, devendo fazer jus ao ressarcimento dos valores despendidos, conforme disposto no art. 35, VII, da Lei nº 8.080/90¹²³.

No Estado de Alagoas, a Fazenda Pública Estadual já vem movendo ações de ressarcimento em face da União visando o ressarcimento de quantias gigantescas despendidas pelo Estado só em tratamentos oncológicos¹²⁴, que já integram o planejamento pactuado no SUS mas não são de sua responsabilidade. Portanto, há um sequestro massivo de recursos da pasta da saúde durante a execução orçamentária em razão de demandas judiciais, mesmo quando a responsabilidade pelo custeio desses tratamentos não é do Estado.

Quando passamos ao quadro dos medicamentos não incorporados ao SUS, a fragilização das políticas de responsabilidade do Estado se torna ainda mais sensível em razão da imprevisibilidade sistêmica daquela prestação, o que implica em não haver a necessária previsão de recursos para fazer frente àquela despesa.

Neste contexto, Rafael Leite e colaboradores afirmam que:

(...) em relação às demandas judiciais que são movidas em face dos entes estaduais, a União tem demonstrado pouco interesse na realização do ressarcimento destes entes, criando empecilhos quanto à determinação legal. Pode-se afirmar que há uma verdadeira paralisia da União, vez que ela não sofre de maneira sensível os deletérios impactos da judicialização da saúde, razão pela qual o ente federal aparentemente opta por não incorporar aquilo que deveria, por não financiar aquilo que deveria, e tampouco por ressarcir aquilo que seria de sua responsabilidade e é despendido pelos entes estaduais.¹²⁵

¹²³ LEITE, Rafael Soares; CASTELO, Fernando Alcântara; MONTAI, Fernando Augusto. O restabelecimento do pacto federativo na judicialização da saúde: a paralisia da União e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178 pelo Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 70-88, 2019.

¹²⁴ CALHEIROS, Elder Soares da Silva. Inteligência artificial, Hércules e a judicialização da saúde: um novo desafio para a Procuradoria Geral do Estado de Alagoas (PGE/AL). **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56192/inteligencia-artificial-hrcules-e-a-judicializacao-da-sade-um-novo-desafio-para-a-procuradoria-geral-do-estado-de-alagoas-pge-al>. Acesso em: 04 mar. 2023.

¹²⁵ LEITE, Rafael Soares; CASTELO, Fernando Alcântara; MONTAI, Fernando Augusto. O restabelecimento do pacto federativo na judicialização da saúde: a paralisia da União e o julgamento

Ademais, é importante observar que embora as principais fontes de receitas tributárias estejam concentradas na União, a participação dos entes periféricos no financiamento da saúde, que já vinha se ampliando¹²⁶, foi sensivelmente agravada no contexto da Pandemia do Coronavírus.

Em razão desse evento epidemiológico imprevisto, os governos estaduais, que têm a menor participação no financiamento do SUS, foram especialmente impactados uma vez que tiveram que assumir o protagonismo das respostas à crise sanitária, em razão da inoperância do governo federal¹²⁷.

Sobre a questão, Lamarão Neto e colaboradores esclarecem que:

(...) ainda que deva ser observada a atuação conjunta dos entes federados para superação da crise pandêmica com eficiência e eficácia, mantendo-se a ideia de federalismo cooperativo e solidário, (...) tal circunstância não desautoriza a apreciação otimizada, equitativa e incisiva de responsabilidades bem delineadas em políticas públicas, sob pena de se esvaziar o propósito de eficiência no âmbito do serviço público.¹²⁸

É justamente diante dessa fragilização dos entes periféricos que emerge a importância do direcionamento à União das demandas que tratam de prestações não incluídas no SUS, no sentido de impor diretamente ao ente federal as consequências orçamentárias correspondentes às responsabilidades que lhe são atribuídas no Sistema.

Por consequência dos termos dispostos no Art. 927 do CPC/2015, os juízes devem observar em suas decisões os acórdãos proferidos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Inclusive, numa visão sistêmica da lei processual, também o julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, mesmo que fora do regime de recursos repetitivos, têm igual força vinculante¹²⁹.

do Recurso Extraordinário nº 855.178 pelo Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 70-88, 2019. p. 73.

¹²⁶ “Em 2002, a União sustentava 53% dos gastos públicos em Saúde. Em 2008, a participação da União caiu para 45%. Nesse período, os gastos dos estados subiram de 22% para 26%, e os dos municípios, de 26% para 30%. Os gastos da União, no período de 2002 a 2008, aumentaram 97%, enquanto estados e municípios gastaram 170% a mais em 2008.” BRASIL. Ministério da Saúde. **Financiamento público de saúde**. Brasília : Ministério da Saúde, 2013. p. 81.

¹²⁷ SERVO, Luciana Mendes Santos; SANTOS, Maria Angélica Borges dos; VIEIRA, Fabíola Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. Financiamento do SUS e Covid-19: histórico, participações federativas e respostas à pandemia. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 44, p. 114-129, 2021.

¹²⁸ NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

¹²⁹“O julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral não é lembrado pelo legislador no art. 927 do CPC/2015, mas a necessidade de ele ser observado decorre do dispõe o art. 1.030, I, a e

Portanto, o direcionamento proposto no acórdão dos Embargos de Declaração do RE nº 855.178, no sentido de que a União deve necessariamente compor o polo passivo das ações que demandam por prestações não incluídas no SUS assume a missão de uniformizar a distribuição do ônus financeiro conforme as responsabilidades pactuadas, a fim de conferir maior segurança jurídica sobre a matéria tanto para os entes públicos envolvidos, como para os usuários do SUS.

Contudo, como bem leciona Luiz Guilherme Marinoni, de nada adianta firmar precedentes constitucionais, tutelando-se a coerência da ordem jurídica, se a base do Poder Judiciário, por falta de compreensão do significado das decisões constitucionais, não as atende¹³⁰.

Assim, diante dos indícios de que permaneceu o quadro de insegurança jurídica quanto ao reflexo da repartição de competências dos entes integrantes do SUS na judicialização da saúde, mesmo com a fixação do precedente vinculante pela Suprema Corte, resta verificar em concreto se a pretensa segurança jurídica foi alcançada na prática forense ou se as distorções que pretendia-se eliminar ainda se fazem presentes.

II do CPC/2015 (na redação da Lei 13.256/2016).” MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Constitucionalidade. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

6 APONTAMENTOS SOBRE IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DO TEMA 793 NA JUDICIALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS MEDICAMENTOSOS NÃO CONTEMPLADOS PELO SUS NA COMARCA DA CAPITAL ALAGOANA

6.1 NOTAS SOBRE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA EM ALAGOAS NO ANO DE 2022 E O RECORTE ESCOLHIDO NA PRESENTE ANÁLISE

Como já visto, os Municípios e Estados são os entes federativos mais intensamente demandados quando se trata de prestações de saúde individual no âmbito do SUS, por isso a análise presente será voltada à Jurisdição Estadual, que detém a competência para julgar as lides em que os referidos entes são partes.

A Comarca da Capital de Alagoas contava com uma vara especializada em saúde até agosto de 2021. Contudo, a competência material da então “30ª Vara Cível da Capital - Fazenda Pública e Juizado Especial Da Fazenda Pública Adjunto – Saúde Pública” foi alterada, de modo que as demandas de saúde, propostas contra a Fazenda Pública Estadual ou Municipal de Maceió, passaram a ficar, conforme o ente envolvido, sob a competência material absoluta da 14ª Vara Cível da Capital – Fazenda Municipal, da 16ª Vara Cível da Capital – Fazenda Estadual, da 17ª Vara Cível da Capital – Fazenda Estadual, da 18ª Vara Cível da Capital – Fazenda Estadual e da 31ª Vara Cível da Capital – Fazenda Pública Estadual e Juizado Especial Adjunto da Fazenda Pública¹³¹.

A partir de então, os diferentes juízos competentes na Comarca da Capital passaram a aplicar em seu processo decisório suas leituras próprias sobre os termos fixados no bojo do Tema 793.

Segundo os dados consolidados pelo Painel do CNJ destinado ao monitoramento da judicialização da Saúde¹³², em 2022 a Justiça Estadual de Alagoas recebeu mais de setecentos novos processos tratando de saúde pública em suas Varas de Fazenda Pública da Capital. Dentre esses processos recebidos, 144

¹³¹ ALAGOAS. **Lei Ordinária n. 8.482, de 10 de agosto de 2021**. Altera a competência material da 30ª Vara Cível da Capital passando de Fazenda Pública e Juizado Especial da Fazenda Pública Adjunto - Saúde Pública para Cível Residual e adota providências correlatas. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/procuradoria/arquivos/62ba986418958f3eb9db64e06e504c31.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2023.

¹³² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,cursrel>. Acesso em : 04 mar. 2023.

foram distribuídos às Varas de Fazenda Estadual referindo-se ao assunto “fornecimento de medicamentos”, ao passo que quanto à fazenda municipal o número de processos recebidos foi de 339 sob a indicação do assunto “tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos”.

Pois bem. Para a análise dos reflexos do que fora delimitado no bojo do Tema 793 na práxis decisória das Varas de Fazenda Pública Estadual de Maceió quanto à judicialização de medicamentos não incluídos no SUS - que impacta mais fortemente a execução orçamentária em razão de sua imprevisibilidade -, em princípio foi realizada uma prospecção de ações que tratam da matéria em cada uma dessas Varas e que tivessem sido apresentadas após o julgamento dos ED do Recurso Extraordinário n. 855.178/Sergipe.

Para tanto, foi realizado um levantamento regressivo no portal de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Alagoas, bem como no DJe do TJ/AL, utilizando como critério de busca a sequência de termos “tema 793 medicamento não incluído no sus” adicionado da identificação de cada vara cível de fazenda pública da capital.

Uma vez identificados processos que tratavam da matéria em cada vara, foram levantadas decisões dos diferentes Juízos, proferidas no ano de 2022 e publicizadas através do portal e-SAJ¹³³, para análise de seus termos.

Na única Vara de Fazenda Municipal da capital, não foi possível identificar processos que tratassem de medicamentos não incluídos no SUS. As demandas por prestações não disponibilizadas pelo SUS que se pôde levantar tratavam de suplementos alimentares, motivo pelo qual a 14ª Vara Cível da Capital foi excluída da amostragem para fins de análise dos julgados.

Ademais, em decorrência do observado no processo de levantamento, é de se destacar a participação marcante da Defensoria Pública do Estado de Alagoas nas demandas.

Em Maceió, a Defensoria Estadual mantém um Núcleo de Fazenda Pública que conta com uma Seção especializada em Saúde, prestando orientação

¹³³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS. **Portal e-Saj: Início**. Disponível em: <https://www2.tjal.jus.br/cpopg/open.do>. Acesso em: 18 mar. 2023.

jurídica e atendimento aos cidadãos em causas relacionadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), bem como apresentando relatórios anuais de seus atendimentos ao Estado de Alagoas e ao Município de Maceió, além da Defensoria Pública da União, para contribuir na identificação das necessidades da população local¹³⁴.

6.2 ANÁLISE DAS POSIÇÕES ADOTADAS PELOS JUÍZOS DAS VARAS ESTADUAIS DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL DE ALAGOAS QUANTO ÀS DEMANDAS POR MEDICAMENTOS NÃO INCLUÍDOS NO SUS

De início, é importante advertir que a análise aqui realizada não implica, em absoluto, em juízo de valor sobre o mérito dos pedidos amostrados, tampouco sobre a postura adotada pelos magistrados na condução dos processos analisados.

Não se pretende aqui debater o mérito dos pedidos, porquanto sequer é possível ter acesso a todos os elementos apresentados nos autos através da consulta pública. Igualmente, não se pretende avaliar o desempenho profissional dos magistrados - aos quais desde já manifesto grande estima e respeito -, motivo pelo qual referir-se-ão os Juízos de Direito enquanto órgãos jurisdicionais e não às pessoas dos Juízes prolatores.

Assim, a análise presentemente apresentada tem cunho estritamente objetivo, é dizer, objetiva-se tão somente verificar a observância ou não do precedente vinculante em processos que tratavam de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde.

Feito este esclarecimento, passa-se à análise.

A literatura aponta que as interpretações dadas pelos juízos de primeiro grau ao conteúdo do precedente vinculante fixado sob o Tema 793 ainda é variável

¹³⁴ Segundo o Relatório relativo aos atendimentos feitos pela DPE em 2022, estes resultaram no ingresso de mais de 1.635 ações judiciais. O número corresponde a mais do que a totalidade das ações contabilizadas pelo Painel de Saúde do CNJ como recebidas pela primeira instância da Justiça de Alagoas tratando do assunto saúde pública. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS. **Maceió: Seção Saúde da Defensoria Pública realiza mais de 11,6 mil atendimentos em 2022.** Maceió, 09 fev. 2023. Disponível em: https://www.defensoria.al.gov.br/#/imprensa/noticias/Maceio-Secao-Saude-da-Defensoria-Publica-realiza-mais-de-116-mil-atendimentos-em-2022?_k=d5lqt. Acesso em: 05 mar. 2023.

quanto ao direcionamento das lides¹³⁵. Lamarão Neto e colaboradores asseveram que:

Além da necessidade de indicação, pelo magistrado, de critérios objetivos para a fixação do ente efetivamente responsável pela obrigação, destaca-se a relevância da reflexão a respeito das situações de ressarcimento ao ente que arcou com a despesa da demanda judicial sem ser o efetivo responsável e que, portanto, deverá receber o valor, sendo ressarcido pelo ente que deveria ter composto o polo passivo ou concretamente garantido a prestação judicialmente determinada.

Neste sentido, serão avaliados os critérios decisórios dos diferentes juízos quanto à delimitação do polo passivo das demandas avaliadas, bem como quanto à determinação de ressarcimento perante o ente responsável.

6.2.1 16ª Vara Cível da Capital - Fazenda Estadual

A decisão analisada foi uma sentença proferida no bojo de ação de procedimento comum que objetivou o fornecimento do fármaco *Sorafenibe*, até então não incorporado ao SUS, processada sob o número 0714162-27.2020.8.02.0001.

Não foi possível ter em consideração a postura inicial do juízo quando do recebimento de uma demanda por medicamento não incluído ao SUS uma vez que a apreciação inicial do pedido havia sido realizada pela 30ª Vara Cível da Capital quando esta ainda detinha competência material sobre a matéria.

Quanto à sentença analisada, em seus fundamentos decisórios, embora o Juízo tenha referido-se ao Tema 793, não houve menção aos termos que tratavam especificamente dos tratamentos não incluídos nas Políticas Públicas do SUS. Portanto, não houve propriamente um afastamento do precedente vinculante em razão de distinção com relação ao paradigma ou em função de circunstâncias de fato peculiares.

O que se notou foi que os termos do precedente vinculante que seriam aplicáveis ao caso concreto não chegaram a ser referidos na decisão. Na realidade, com fundamento nas orientações jurisprudenciais do Tribunal de Justiça de Alagoas, o Juízo deixou de reconhecer a responsabilidade da União no caso.

¹³⁵ NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

A demanda foi julgada procedente, determinando-se ao Estado de Alagoas que realizasse o fornecimento da medicação ao autor por tempo indeterminado, independente da abertura de processo administrativo.

Não houve qualquer menção ao ressarcimento do Estado pela União.

6.2.2 17ª Vara Cível da Capital - Fazenda Estadual

Quanto a este juízo, foi possível notar que a leitura dada ao precedente divergia da já analisada, porquanto na busca com referência ao Tema 793, é possível identificar uma série de decisões ainda em cognição sumária, ao passo que para todas as demais varas foram mais presentes nos resultados das buscas as decisões terminativas.

Assim, a decisão inicialmente analisada foi uma decisão interlocutória proferida no bojo de ação de procedimento comum que objetivou o fornecimento dos fármacos *Duloxetine* e *Quetiapina*, sendo o primeiro não incorporado ao SUS, processada sob o número 0717413-82.2022.8.02.0001.

Em seus fundamentos decisórios, o Juízo esclareceu que a leitura do Tema 793 sem a compreensão da totalidade do acórdão que e resolveu faz parecer que a responsabilidade solidária dos entes federativos pelas prestações de saúde assumiria as feições da solidariedade civil, podendo quaisquer entes serem demandados, individual ou coletivamente, independentemente de qual a prestação objetivada com a ação.

Neste sentido, fez a ressalva de que o voto-vista do condutor do acórdão dos embargos de declaração que aperfeiçoaram a tese de repercussão geral estabeleceu que quanto ao recorte dos tratamentos não incluídos nas políticas públicas, a União deve necessariamente compor o polo passivo em razão das competências que lhe são atribuídas pela Lei Federal n. 8.080/90.

Na decisão ainda são apresentados julgados recentes do STF em sede de Reclamações Constitucionais, nas quais a Corte aplicou a força vinculante do referido acórdão paradigma determinando a inclusão da União ao polo passivo de demandas que tratavam de prestações não incorporadas ao SUS.

O Juízo afastou a hipótese de ilegitimidade passiva do Estado de Alagoas, contudo reconheceu que sendo perseguida medicação que não integra a lista oficial do Sistema Único de Saúde, a União deveria obrigatoriamente ser incluída no polo passivo da presente demanda, o que atrairia a jurisdição federal. Neste contexto, o Juízo declarou sua incompetência para apreciar a causa e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal em Alagoas.

No mesmo processo já constava prolação de sentença informando que houve provimento liminar em segundo grau determinando o prosseguimento do feito naquele Juízo estadual, a despeito da declaração de incompetência anterior, bem como deferindo o pleito de tutela antecipada.

Na sentença, notou-se que foi abandonada a fundamentação decisória anterior, pois não há menção aos termos do Tema 793 ou sobre a necessidade de inclusão da União ao polo passivo, embora tenha sido consignado que um dos medicamentos não era incorporado ao SUS.

No caso, o pedido restou julgado parcialmente procedente, determinando ao Estado de Alagoas que fornecesse ambas as medicações em benefício da autora, mas “tão somente pelo período de 01 ano, e observando, para tanto, a disponibilidade de versões genéricas e o trâmite de cotação e compra necessário ao atendimento da demanda”.

Assim como foi observado quanto ao juízo da 16ª Vara, não houve qualquer menção ao ressarcimento do Estado pela União.

6.2.3 18ª Vara Cível da Capital - Fazenda Estadual

O processo analisado foi uma ação de procedimento comum que objetivou o fornecimento do fármaco *Pirfenidona*, não incorporado ao SUS, processada sob o número 0714361-78.2022.8.02.0001.

Conforme verificado através do relatório de decisão interlocutória constante no processo, diante do parecer emitido pelo Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário de Alagoas - Natjus/AL, informando que a medicação pleiteada não era disponibilizada pelo Sistema Único de Saúde, em sede de cognição sumária o Juízo concedeu a tutela de urgência pleiteada, determinando ao Estado de Alagoas,

através da Secretaria de Saúde, que fornecesse a medicação ao autor, no prazo de cinco dias, independente de abertura de processo administrativo.

Em seus fundamentos decisórios, o Juízo não fez referência ao sistema de repartição de competências internas ao SUS, tampouco ao precedente vinculante aplicável.

Posteriormente, em sentença, o pleito foi julgado procedente mantendo a tutela anteriormente concedida, para determinar que o Estado de Alagoas fornecesse, independente de abertura de processo administrativo, o medicamento requerido pelo prazo de um ano.

Na sentença consta referência de que o Estado de Alagoas alegou, em sede de contestação, a incompetência da Justiça Estadual para processar o feito, bem como requereu que o cumprimento da obrigação fosse direcionado à União.

Contudo, em sua fundamentação, o Juízo pontuou que todos os entes federativos tem responsabilidade pelos fornecimento gratuito de serviço de saúde aos carentes de recursos financeiros, para a cura de doenças graves que lhes acometem, mediante prescrição médica.

Neste sentido, o Juízo considerou que o Estado de Alagoas era parte legítima para figurar no feito, explicitamente declarando que não se aplicava ao caso a Tese firmada pelo STF no RE 855.178 SE, embora não tenham sido apontados elementos distintivos concretos com relação à hipótese de vinculação ao paradigma.

O que o Juízo assentou foi que o art. 23 da Constituição da República, em consonância com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dispõe que a responsabilidade entre os entes da Federação é solidária. Assim, poderia o credor escolher apenas um deles ou alguns deles para exigir toda a prestação.

Novamente, não houve qualquer referência sobre o ressarcimento dos custos inerentes à condenação por parte da União.

6.2.4 31ª Vara Cível da Capital - Fazenda Pública Estadual e Juizado da Fazenda Pública Adjunto

O processo analisado foi uma ação do procedimento comum que

objetivou o fornecimento do fármaco *Palbociclibe*, não incorporado ao SUS, processada sob o número 0725102-80.2022.8.02.0001.

Em sede de decisão interlocutória, apesar do reconhecimento de que a medicação pleiteada não estava incorporada em ato normativo do SUS, o Juízo concedeu a tutela de urgência pleiteada, determinando ao Estado de Alagoas que fornecesse, no prazo de três dias e independente de licitação, o medicamento pleiteado à autora, perdurando o fornecimento durante doze meses e podendo ser o fármaco substituído por genérico.

Nos fundamentos da decisão proferida em cognição sumária, o Juízo chegou a mencionar o Tema 793, contudo não chegou a adentrar a questão da repartição de competências internas no SUS. Logo, as questões inerentes à composição do polo passivo, em primeiro momento não foram tratadas.

Posteriormente, foi proferida sentença em que o Juízo demonstrou ter realizado uma releitura do precedente, oportunidade em que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, bem como revogou a decisão que anteriormente havia deferido a tutela provisória de urgência.

Conforme consta no relatório do *decisum*, havia sido oportunizada à autora emenda à inicial para inclusão da União no polo passivo da lide, sob pena de extinção do processo. Contudo, a requerente informou que não tinha interesse em incluir a União ao polo passivo, pontuando como fundamento para tal a decisão proferida pelo STJ no IAC n. 14, que determinou a manutenção do feitos sobre medicamentos não incluídos ao SUS na Justiça Estadual, até o julgamento definitivo do Incidente.

O Juízo reconheceu os termos do IAC, contudo pontuou que as posições adotadas pelo STF no julgamento de diversas Reclamações após a fixação do Tema 793 demonstraram que a Corte vinha mitigando a solidariedade dos entes públicos em fornecer medicamentos e serviços de saúde, determinando a inclusão da União no polo passivo das demandas que tratam de prestações não incluídas no SUS. Neste sentido, afirmou que apesar de não desconhecer o entendimento do STJ no IAC n. 14, “o direito à saúde está previsto na Constituição Federal, sendo o STF o seu guardião (conforme descrito no caput do art.102 da CF/1988)”.

Concluiu então que como o medicamento objeto da lide não estava incorporado em ato normativo do SUS, seria necessária a inclusão da União no polo passivo com a subsequente remessa dos autos à Justiça Federal, mas uma vez que parte autora optou por não emendar a inicial para incluir o ente federal, só restaria a aplicação do parágrafo único do art. 115 do CPC.

Portanto, o Juízo entendeu como mandatória a inclusão da União, e uma vez que esta não figurava no polo passivo, a ação não atendia às condições prementes de prosseguimento, apreciação e resolução.

6.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS EFEITOS DA TESE FIXADA SOB TEMA 793 VERIFICADOS NA PRÁTICA FORENSE DAS VARAS DE FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DA CAPITAL DE ALAGOAS

Como já visto, a segurança jurídica, é um elemento essencial para a gestão eficiente dos recursos públicos na efetivação progressiva do direito à saúde de forma isonômica¹³⁶.

Existem zonas de certeza quanto à delimitação das responsabilidades e direcionamento do ônus financeiros decorrentes de prestações incorporadas ao SUS, contudo, em se tratando das prestações não incorporadas, estamos diante de zonas grises, não havendo uma delimitação tão clara no ordenamento jurídico sobre a definição desses casos.

Como esclarecem Lamarão Neto e colaboradores, essas zonas de incerteza são as que mais exigem esforço interpretativo e argumentativo do julgador, justamente em razão da ausência de uma orientação normativa clara a seguir. Nestes casos, as resoluções das controvérsias demandam a construção de operações jurídicas lógicas em racionalização sistêmica do direito aplicável.

A função de integração do direito e preenchimento desse vácuo, portanto, resta a cargo das Cortes Superiores, e em se tratando de matéria constitucional, a competência do Supremo Tribunal Federal para dizer a interpretação do direito é premente, de sorte que os termos fixados sob o regime de

¹³⁶ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; SARAIVA, Fabiane Borges. O sistema de precedentes e a implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista Eletrônica do CNU**, [S. l.], v. 5, n. 2, 2021. p. 66-77.

Repercussão Geral pela Corte são especialmente caros.

Na sistemática de resolução de demandas repetitivas proposta pelo CPC/15 - instrumento de promoção da segurança jurídica em questões de controvérsia com repercussão geral -, resolvida a questão, a solução formulada deverá disciplinar todos os casos idênticos (art. 1.039 e 1.040).

Sobre isto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero esclarecem que as razões oriundas do julgamento do caso representativo da controvérsia servem tendencialmente como precedente e nessa linha devem irradiar seus efeitos para todas as questões idênticas ou semelhantes¹³⁷.

Os doutrinadores explicam que em virtude da “função de outorga de unidade ao direito” reconhecida às Côrtes Superiores, da “necessidade de racionalização da atividade judiciária” e do “direito fundamental à duração razoável do processo”, não seria possível aos demais órgãos do Poder Judiciário recusar aplicação de precedente vinculante ao caso concreto tendo em vista o “dever de fidelidade ao direito” que vincula sua atuação.

Assim, o efeito esperado com o julgamento dos Embargos de Declaração do RE 855.178 era de que nos casos de demandas por medicamentos não incluídos no SUS a União necessariamente deveria figurar no polo passivo e somente assim seria possível atender à condição da ação relativa à legitimidade *ad causam*.

Este critério estaria direcionando as consequências orçamentárias daquelas demandas ao ente federativo responsável pela matéria da incorporação, privilegiando a distribuição pactuada das responsabilidades federativas e a consecução das ações estratégicas propostas pelas políticas públicas consolidadas pelas diferentes instâncias gestoras que integram o Sistema Único de Saúde.

Contudo, diante da presente análise, nota-se que a práxis forense apresenta dissonâncias marcantes quanto à aplicação do precedente vinculante, de modo que um ente periférico, Estado de Alagoas, ainda vem suportando encargos

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, v. 2. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 573.

imprevistos a despeito da responsabilidade pactuada da União.

Da análise realizada, foi possível depreender a disparidade dos critérios decisórios adotados pelos diferentes Juízos sobre a matéria tratada no Tema 793, bem como a inobservância por parte destes órgãos quanto aos termos do precedente vinculante.

Iniciando as considerações com base nos órgãos julgadores cujos entendimentos foram consonantes com os termos do precedente vinculante afeto ao Tema 793, foi possível notar divergências de ordem procedimental quanto à condução das lides quando da identificação da não indicação da União como demandada, o que revela a possível existência de lacunas ainda presentes a serem sanadas quanto à matéria.

A literatura aponta que no tocante à delimitação e saneamento da composição do polo passivo das demandas, existe de fato um conflito em relação ao procedimento a ser adotado quando da constatação de que na petição inicial houve uma indicação insuficiente sobre a legitimação passiva para a causa.

Neste sentido, Lamarão Neto e colaboradores já haviam constatado as seguintes posturas por parte dos órgãos julgadores: (a) intimação da parte autora para fazer constar todos os possíveis entes responsáveis no polo passivo, entendendo-se pela existência de litisconsórcio passivo necessário; (b) extinção da demanda sem resolução do mérito, quando tida por configurada a ilegitimidade passiva do ente demandado (na ausência do responsável legal); e (c) julgamento improcedente do pedido com relação ao pedido para o qual haja indicação equivocada do polo passivo.

No caso dos Juízos analisados, foi possível notar uma combinação das duas primeiras situações quanto à condução dada pela 31ª Vara, que oportunizou a emenda à inicial para inclusão da União e só diante da negativa da parte autora promoveu a extinção do feito sem resolução do mérito, em virtude da carência da condição de prosseguimento da ação consubstanciada na legitimidade da parte que integrava o polo passivo.

Este modo de condução, embora pareça contemplar o disposto no

precedente vinculante, quanto à necessidade de que a União integre as demandas por prestações não disponibilizadas pelo SUS, deixa de atender a dois segmentos cruciais da tese fixada, uma vez que esta dispõe de forma clara que todos os entes federativos podem ser demandados individual ou coletivamente, bem como que compete não à parte autora, mas sim à autoridade judicial promover o correto direcionamento da demanda.

Neste sentido, a hipótese de condução adotada pela 17ª Vara, que determinou a inclusão da União ao polo passivo compulsoriamente, já determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, parece mais em conformidade com o que restou fixado no Tema 793.

Contudo, este mesmo último Juízo, quando da devolução do feito à competência estadual pelo Tribunal de Justiça de Alagoas não mais fez referências ao Tema, decidindo pela condenação do Estado ao fornecimento da prestação cuja responsabilidade deveria ser direcionada à União, sem qualquer referência a eventual ressarcimento do ônus financeiro.

Estas questões procedimentais certamente merecem maior amadurecimento para que se evitem prejuízos quanto à celeridade e efetividade da prestação jurisdicional - especialmente porque as demandas de saúde são por natureza de caráter urgente -, mas as posturas verificadas já demonstram um esforço dos órgãos jurisdicionais em atender ao princípio da unidade do direito observando o paradigma vinculante.

Contudo, nos processos das demais Varas analisadas, a questão da natureza da solidariedade constitucional em matéria de saúde ainda parece estar sendo interpretada de forma dissonante com o precedente vinculante, parecendo haver uma prevalência do conteúdo da solidariedade fixada à época do julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada n. 175. Portanto, o sistema de repartição de competências delineadas no SUS sequer é tido em consideração quando da apreciação dos pedidos.

Sobre isso, é importante ressaltar que à época do julgamento da STA n. 175 os instrumentos normativos que fixaram a pactuação das responsabilidades das esferas gestoras no SUS sequer haviam sido editados, motivo pelo qual não se

justifica que prospere aquela concepção da solidariedade irrestrita que foi reconhecida no referido paradigma.

Esta circunstância é especialmente sensível, porque sem o reconhecimento da necessidade de identificar as responsabilidades pactuadas no Sistema Único de Saúde, não é possível analisar a legitimidade passiva dos entes demandados, e a omissão desta operação acarreta grandes repercussões econômicas no planejamento financeiro e na organização orçamentária dos entes acionados¹³⁸.

Nota-se que, em boa parte, as premissas legais e jurisprudenciais utilizadas na fundamentação das decisões, embora verdadeiras, eram muitas vezes insuficientes para resolução da lide em harmonia com ordenamento jurídico pátrio e observância do paradigma vinculante aplicável ao caso.

Os termos fixados sob o Tema 793 esclarecem que a solidariedade de natureza constitucional tem um viés diametralmente distinto do instituto do direito privado, quase que como um instituto constitucional *sui generis*, específico para realização do direito social à saúde.

Esta solidariedade é reconhecida no sentido de socorrer a população para que esta tenha maior garantia da efetivação de seus direitos, mas não exclui a repartição de competências estabelecida internamente no SUS. Tanto é assim, que a tese fixada no Tema 793 faz alusão à possibilidade de que o polo passivo das demandas possa ser integrado por um ou mais entes federativos, alargando as possibilidades de realização da tutela pretendida.

Contudo, a noção de solidariedade que se apreende da metade dos julgados analisados indica uma leitura muito mais voltada à concepção da solidariedade em matéria de saúde em confluência com o instituto do direito privado, nos moldes previstos no art. 275, do Código Civil.

Nesta visão - já desconstruída e superada pelo Supremo Tribunal Federal -, a solidariedade dos entes federativos seria quase que irrestrita,

¹³⁸ NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

desconsiderando-se a natureza *sui generis* da solidariedade constitucional, bem como todo o ordenamento jurídico que regulamenta a repartição pactuada das competências no SUS.

Esta concepção, além de ser completamente dissonante da natureza do vínculo jurídico que a Constituição estabelece entre a população e o Estado, outorga ao particular a livre escolha não só de contra quem demandar, mas de quem deve assumir o ônus financeiro pela eventual condenação.

Deste modo, a responsabilidade pelo custeio e pelo fornecimento da prestação pleiteada será imposta não com base na observância dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, que norteiam o Sistema Público de Saúde, mas numa escolha discricionária - e como visto, por vezes, equivocada - do jurisdicionado.

A responsabilidade solidária, nos moldes em que reconhecida pelo STF, decorre da competência comum entre os entes da federação no dever de prestar assistência à saúde da população, mas não implica, em absoluto, em uma desconsideração da repartição de competências que os entes pactuam para operacionalização do SUS.

Reconhecer o equívoco dessa concepção é especialmente importante porque prevalecendo a noção de uma responsabilidade irrestrita - em que qualquer ente seja autonomamente responsável por qualquer prestação - não existiria um dever de ressarcimento ao ente que suportou o ônus financeiro da condenação. Inclusive, como já visto, este é um dos principais motivos de entraves nos processos de ressarcimento que alcançam o Superior Tribunal de Justiça.

De todo modo, o que prevê a literalidade da tese fixada pelo STF no Tema 793 é que a autoridade judicial deve direcionar o cumprimento das eventuais condenações conforme as regras de repartição de competências. Portanto, a determinação de a que ente federativo deve ser inafastavelmente direcionado o pleito - não olvidando-se a possibilidade de acionamento dos demais entes em litisconsórcio - compete ao órgão jurisdicional processante, e não à livre escolha do demandante.

Isto impõe aos Juízos processante a atribuição e o dever de avaliar as normas que dispõem sobre as responsabilidades pactuadas entre as diferentes instâncias de gestão no SUS, inclusive reconhecendo que na hipótese de não haver a previsão da prestação no Sistema, a União deve necessariamente integrado polo passivo, sem que isto implique em ilegitimidade dos demais entes - que podem ser demandados conjuntamente como forma de garantia de realização do direito alegadamente violado.

A distribuição administrativa de competências sobre as ações e atribuições no âmbito da assistência à saúde é um elemento que demanda especial atenção do órgão julgador - especialmente quando o direito pleiteado é reconhecido, acarretando a condenação do Poder Público ao custeio da prestação judicializada¹³⁹ -, porque somente através desse exercício de adequação às responsabilidades pactuadas se pode de fato privilegiar a cooperação federativa e a sustentabilidade das políticas públicas já implementadas.

Além disso, como já pontuado, a própria estruturação do SUS acaba colocando a União em uma posição privilegiada quanto à decisão final sobre quais prestações devem ser disponibilizadas à população através da rede pública, não sendo razoável que os demais entes sofram o ônus financeiro advindo da judicialização de prestações não contempladas por motivos que somente a União seria capaz de demonstrar.

Por um lado, há que se ter em conta que se a União não incluiu aquela prestação judicializada ao SUS por algum motivo preponderante, sua inclusão no polo passivo irá esclarecer esse motivo, sendo medida que privilegia a implementação progressiva e igualitária do direito à saúde.

Por outro lado, se a prestação não foi incluída ao SUS para ser disponibilizada a toda à população em razão não de motivos plausíveis mas de verdadeira omissão da União, sua integração ao polo passivo é medida que também privilegia o federalismo cooperativo, impondo ao ente omissor as consequências de sua inação.

¹³⁹ BEVILACQUA, Lucas; SANTOS, Júlia Maria Tomás. A saúde no STF: O ressarcimento interfederativo à luz do Recurso Extraordinário nº 855.178. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 186–205, 2019.

Como oportunamente esclarecem Lucas Bevilaqua e Julia Tomás dos Santos:

Caso isso não ocorra e se dê cumprimento somente à primeira parte da tese, que trata da solidariedade entre os entes, o desequilíbrio no pacto federativo é um consectário iminente dessa sistemática, em especial quando se considera que o ressarcimento do ente se encaixaria, a rigor, como um interesse público secundário, já que se vincula a questões financeiras e administrativas.¹⁴⁰

Da análise dos processos aqui realizada, foi possível notar uma tendência dos Juízos que não vêm observando o precedente vinculante do Tema 793 à implementação do direito à saúde diretamente a partir da interpretação do texto constitucional, olvidando-se das demais fontes normativas pertinentes.

Este quadro corrobora a constatação proposta por Fernando Scaff no sentido de que no Brasil existe uma tendência à implementação do direito à saúde diretamente a partir do que está previsto no art. 196 da CRFB - de forma individual -, em detrimento da implementação através das políticas públicas - as quais pressupõem o alcance de uma coletividade de indivíduos -, através do conjunto de normas emitidas pelos Poderes Legislativo e Executivo¹⁴¹.

Essa tendência também foi constatada no já mencionado estudo elaborado pelo Insper junto ao CNJ que analisou quase 170 mil decisões judiciais proferidas em diferentes estados do Brasil para verificar a menção nessas decisões à Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias ao SUS (CONITEC) e a seus protocolos. Em algumas regiões do país o resultado foi próximo de zero, ao passo que o percentual de referenciamento mais alto não chegou a 2%¹⁴².

Portanto, o aparente desconhecimento ou não consideração dos órgãos jurisdicionais sobre as normas que regulamentam a distribuição administrativa de competências no SUS, e, em especial, a competência para incorporação de novos tratamentos ou serviços de saúde, parece ser uma constante não só dos casos observados em Alagoas mas da generalidade da prática forense

¹⁴⁰ BEVILACQUA, Lucas; DOS SANTOS, Júlia Maria Tomás. A saúde no STF: O ressarcimento interfederativo à luz do Recurso Extraordinário nº 855.178. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 186–205, 2019. p. 201.

¹⁴¹ SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. *In*: COSTA, Paulo Sérgio Weyl (coord.). **Direitos humanos em concreto**. [S. l.]: Juruá Editora, 2008. p. 89-115.

¹⁴² INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. p. 67.

nacional.

A construção decisória que foi constatada nos julgados presentemente analisados cuja fundamentação foi lida como insuficiente sobre os instrumentos jurídicos relacionados à disponibilização de medicamentos não contemplados pelo SUS, infelizmente, desprestigia a um só tempo duas das principais fontes de fundamentação da argumentação jurídica: os regramentos legais e administrativos que regulamentam o SUS; e a jurisprudência da Corte Superior que detém a competência para dizer e delimitar a uniforme interpretação da Constituição, inclusive quanto ao direito à saúde e sua efetivação.

Quanto ao primeiro caso, Luís Roberto Barroso leciona que:

É certo que diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou fluidas – como dignidade da pessoa humana, eficiência ou impacto ambiental –, o poder criativo do intérprete judicial se expande a um nível quase normativo. Porém, havendo manifestação do legislador, existindo lei válida votada pelo Congresso concretizando uma norma constitucional ou dispondo sobre matéria de sua competência, deve o juiz acatá-la e aplicá-la.¹⁴³

Já quanto ao segundo, é oportuna a lição de Alexandre de Moraes:

Como garantia de respeito à Constituição Federal, o legislador constituinte, como já afirmado, erigiu o Supremo Tribunal Federal em guardião da Constituição.

Deste fato, surge sua competência recursal extraordinária para assegurar a supremacia das normas constitucionais, de acordo com sua própria hermenêutica (...).¹⁴⁴

De outra banda, é importante retomar que conforme os termos explicitados na Tese fixada sob o Tema 793, seria necessário que houvesse um direcionamento do cumprimento da eventual condenação ao ente responsável conforme as regras de repartição de competência, determinando-se o direito de ressarcimento de ente que eventualmente suporte o ônus financeiro de prestações que fujam à sua responsabilidade pactuada.

Contudo, o que se nota é que os direcionamentos dos cumprimentos das condenações analisadas foram todos voltados ao ente demandado originalmente em detrimento da União, que é o ente responsável pela incorporação

¹⁴³ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn)thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012. p. 31.

¹⁴⁴ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 603.

de novos medicamentos. Em todas as condenações houve o direcionamento explícito de que o Estado de Alagoas deveria fornecer as medicações pleiteadas de forma imediata e protraída no tempo.

Além disso, em nenhuma das decisões em que houve a condenação do Estado ao fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS houve qualquer referência sobre o ressarcimento ao ente estadual.

Quanto ao ressarcimento, é importante pontuar que este nem sempre ocorre de maneira objetiva, especialmente porque os entes efetivamente responsáveis pelas prestações já suportadas tendem a opor resistência alegando ofensa a seu direito à ampla defesa e contraditório por não ter integrado a demanda em que foi reconhecido o direito já custeado¹⁴⁵. Quadro este, que reforça a necessidade de inclusão da União ao polo passivo das demandas analisadas ainda no módulo processual de conhecimento.

Uma possível solução nesse caso, seria a criação de uma determinação legal sobre a obrigação da União em ressarcir os entes que assumam o ônus financeiro dessas demandas não previstas. Houve um esforço legislativo nesse sentido, através do Projeto de Lei nº 4.869/2016, contudo o PL restou arquivado em razão de percalços formais.

O referido PL previa a inclusão do seguinte dispositivo na Lei Orgânica do SUS:

Art. 19-V A União deverá ressarcir os gastos dos Estados e Municípios, com fornecimento de medicamentos, não elencados nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, quando determinados por decisão judicial.

§ 1º O ressarcimento deverá ser obrigatoriamente realizado, até o final do exercício financeiro seguinte ao do cumprimento da decisão judicial, vedadas quaisquer tipo [sic] de dedução e ou compensação, conforme procedimento estabelecido em ato normativo, a ser expedido pelo ministro da saúde, no prazo de 90 (noventa) dias da publicação desta lei.¹⁴⁶

¹⁴⁵ NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

¹⁴⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.869/2016**. Acrescenta o art. 19-V à Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para estabelecer que a União faça o ressarcimento de gastos dos Estados e Municípios com medicamentos não elencados, quando provenientes de decisão judicial. Disponível em:

Ademais, é de se observar que algumas das decisões são explícitas em determinar que o fornecimento das medicações seja realizado sem a observância dos trâmites de compras que vinculam e assistem a Administração Pública, portanto há uma fragilização financeira ainda maior do Estado demandado.

Essa determinação de compra e fornecimento dos medicamentos fora das balizas licitatórias parece estar relacionada à natureza de urgência que reveste, por regra, as demandas por prestações de saúde - que, em geral, têm por objeto tratamentos cuja eficácia terapêutica é tempo dependente.

Contudo, é importante ter em consideração que nos casos de determinação de fornecimento de medicamento não previsto sem a observância dos procedimentos de compra administrativa, além de se estar incluindo uma despesa imprevista na execução orçamentária, essa despesa não será realizada através dos meios capazes de reduzir a onerosidade da aquisição, o que, por consequência, compromete ainda mais a execução das aquisições já previstas.

Sobre isto é oportuna a ponderação feita por Lamarão Neto e colaboradores no sentido de que:

(...) uma das consequências geradas a partir da responsabilização de ente que não seja o efetivo responsável será o profundo desequilíbrio financeiro acarretado pelo elevado impacto no momento de cumprimento de demandas judiciais. Isto é, casos em que se responsabiliza outro ente que não possui recursos financeiros suficientes para arcar com determinadas obrigações.¹⁴⁷

Como pontuam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco, os principais fatores que limitam a eficácia social do direito à saúde no Brasil são as questões ligadas à implementação e manutenção das políticas públicas já traçadas, havendo uma relação inafastável com a composição do orçamento público¹⁴⁸.

Os autores também esclarecem que quando o Poder Judiciário dá provimento a pretensões individuais relacionadas com direito à saúde, como no caso

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FC966E029AB727E0DC40D5CB40F4C34C.proposicoesWebExterno2?codteor=1446832&filename=PL+4869/2016. Acesso em: 20 mar. 2023.

¹⁴⁷ NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

¹⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

da entrega gratuita de medicamentos, interfere-se no orçamento público sem que se tenha noção dos reais impactos que podem ser causados pela decisão.

Nesse sentido, é importante reiterar que não se está meramente diante de um conflito entre higidez do erário e o direito à saúde - situação na qual o segundo valor é eminentemente mais denso -, mas sim diante do conflito entre a garantia do direito à saúde progressivamente efetivado em prol de toda uma população, no recorte das atribuições do Estado, em conflito com o direito à saúde dos indivíduos que pleiteiam prestações que não são disponibilizadas isonomicamente a todos.

Sobre isto, é oportuna a observação de Octávio Luiz Ferraz, no sentido de que:

(...) as características principais da judicialização da saúde que ocorre no Brasil fazem do fenômeno muito mais um instrumento de garantia de privilégios e uma fonte crescente e preocupante de desorganização administrativa do sistema público de saúde do que uma “revolução de direitos” motivada pela omissão estatal em garantir saúde à população mais necessitada.¹⁴⁹

O autor assevera que embora muitas das demandas apresentadas sejam pautadas em razões legítimas, existem também muitos processos gerados por fatores diversos, como o desejo de pacientes e médicos de usufruir de tratamentos que não deveriam ser fornecidos pelo Sistema Único à luz dos princípios que orientam a gestão em saúde pública.

Há que se ter em conta, ainda, que a ausência de critérios decisórios sistematizados sobre a condução das demandas por prestações de saúde não incluídas no sistema público de saúde apenas colabora para agravar as distorções que já acometem o SUS, uma vez que os medicamentos não incorporados são aqueles que geram a maior parte dos custos da judicialização ao Estado¹⁵⁰.

Nesta situação, uma vez que a União é o ente que detém a maior arrecadação e que os entes periféricos recebem os repasses de recursos para custeio das prestações de saúde com base nas ações previamente traçadas, seria

¹⁴⁹ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 15, n. 3, 2019. p. 8.

¹⁵⁰ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 15, n. 3, 2019. p. 8.

até mais lógico do ponto vista financeiro que o ente que mais arrecada fosse chamado a custear o objeto do pleito imprevisto.

Por outro lado, o cenário constatado indica a fragilização da implementação igualitária do direito à saúde, não só em razão da captação judicial dos recursos que seriam destinados às ações delineadas pelas políticas de saúde, mas também pela possibilidade de ocorrência de discriminação injustificada entre sujeitos que, em princípio, detém condições jurídicas idênticas.

Note-se que a situação jurídica dos demandantes nos processos analisados era, *a priori*, a mesma - todos estavam demandando o Estado de Alagoas em busca de medicamentos não contemplados pelo Sistema Único de Saúde.

Contudo, em três dos casos analisados houve o provimento jurisdicional no sentido de condenar o Estado ao fornecimento da medicação pleiteada, ao passo que em um dos casos o mérito do pleito sequer chegou a ser apreciado.

Diante do exposto, parece correto afirmar que o quadro de disparidade na condução dos processos analisados - mesmo quando foram reconhecidos os termos vinculantes do precedente paradigma - contraria frontalmente o princípio da segurança jurídica. Tal quadro é especialmente preocupante quando se constata que em metade desses processos o instrumento de uniformização consagrado pelo pretório excelso vem sendo afastado sem razão jurídica que o justifique.

Sobre isto, é importante notar que o afastamento das determinações delineadas em sede de Repercussão Geral demandaria a demonstração de peculiaridades do caso concreto capazes de distingui-lo da situação jurídica de que trata o precedente, ou de que este já tenha sido superado¹⁵¹.

Contudo, nos casos analisados, nenhuma das referidas operações jurídicas foi realizada. Constata-se, portanto, uma subversão fática da lógica de unidade do direito que deveria revestir a prestação jurisdicional em atenção ao princípio constitucional da isonomia.

¹⁵¹ SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 54, n. 214, p. 131-152, 2017.

Esse quadro é incompatível com os ideais do ordenamento jurídico brasileiro, contrariando inclusive disposições expressas da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que assevera que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas (art. 30).

Neste sentido, resta concluir que talvez a sobrevivência de um novo Tema de Repercussão Geral, no caso, o 1234, que trata especificamente da necessidade de inclusão da União ao polo passivo das demandas por medicamentos não incorporados aos SUS, já é uma resposta da Corte Suprema à insegurança jurídica que ainda se faz presente na praxis forense quanto à matéria em comento.

Contudo, como oportunamente esclarecem Eduardo Cambi e Alencar Frederico Margraf, comentando sobre a ainda incerta eficácia dos precedentes judiciais no Brasil:

A adoção de um sistema de precedentes judiciais depende da correta compreensão das funções das Cortes Superiores e da interpretação/aplicação desses precedentes por todos os órgãos que compõem o sistema judiciário brasileiro.¹⁵²

Portanto, é importante ponderar que o labor da Suprema Corte na elaboração e fixação de precedentes que intentem racionalizar a prestação jurisdicional para garantia da efetivação do direito à saúde de forma igualitária e sustentável de nada adianta caso os demais órgãos do Poder Judiciário se mostrem recalcitrantes quanto à aplicação de suas decisões paradigmáticas.

¹⁵² CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 248, p. 311-330, 2015.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito constitucional à saúde assume uma feição eminentemente social, sem que isso exclua sua fruição enquanto direito individualmente considerado, configurando também um direito subjetivo exigível em face do Estado.

A efetivação desse direito deve ser consolidada progressiva e igualitariamente através de políticas públicas que promovam a juridicização das necessidades prevalentes da população, embora isto não importe em sua restrição somente a esta diretriz.

No âmbito do orçamento público, os direitos constitucionais e as prioridades da população devem ser atendidos conforme um planejamento financeiro estratégico que promova a máxima eficiência dos dispêndios de recursos públicos.

A judicialização da saúde é um fenômeno que tanto é um sintoma da deficiência na efetivação do direito à saúde como pode se somar às causas dessa deficiência, notadamente quanto aos pleitos que tratam de prestações não incorporadas ao Sistema Único de Saúde.

O SUS é um instrumento de realização do direito à saúde que estrutura as prestações de forma pactuada entre os entes federativos, aos quais cabe o dever de sua realização. Apesar do viés cooperativo que orienta esse sistema, há uma prevalência do poder decisório da União, notadamente quanto à incorporação de novos tratamentos.

Os recursos destinados às ações traçadas nas políticas públicas de saúde são concentrados inicialmente em âmbito federal, sendo repassados aos entes periféricos conforme as responsabilidades destes entes e as necessidades da população a nível regional e local.

Quando recebidos os recursos, em regra, estes já estão destinados à realização das ações anteriormente delimitadas no orçamento público, gerando legítimas expectativas da população quanto a estas ações, as quais passam a integrar inegavelmente o núcleo mínimo comum do conteúdo do direito à saúde.

As decisões judiciais que determinam a entrega gratuita de medicamentos não previsto nas ações planejadas pelos entes federativos periféricos, por regra, implicam na realocação dos recursos recebidos para custeio das despesas planejadas, vulnerando a execução das políticas públicas que se propõem à efetivação igualitária e progressiva do direito à saúde.

Uma possível alternativa, para minimização do problema seria o fortalecimento financeiro dos entes periféricos, o que reduziria o peso assumido pelos entes menores quanto às demandas judiciais não previstas pelo SUS, além de subterfugar ações preventivas mais eficazes e a manutenção de políticas de saúde direcionadas conforme a regionalização. Contudo, esta via depende de diversos fatores políticos que não parecem ser facilmente equacionados.

Outra possível solução seria a criação de uma determinação legal sobre a obrigação da União em ressarcir os entes que assumam o ônus financeiro dessas demandas não previstas. Contudo, a tentativa já iniciada nesse sentido restou frustrada e esta ainda não é uma realidade em nosso ordenamento jurídico.

Assim, a solução que está presentemente disponível é a uniformização do direito através do labor jurisdicional, notadamente valendo-se do sistema de precedentes.

Para que os provimentos judiciais não comprometam as ações de saúde já traçadas é necessário que os órgãos julgadores adotem critérios decisórios racionais e tenham em conta os instrumentos normativos que promovem a repartição administrativa de responsabilidades entre as esferas da federação.

Um importante instrumento de promoção dessa racionalidade e uniformização da tutela jurisdicional é o instituto dos julgamentos com repercussão geral, que permite que o Supremo Tribunal Federal estabeleça precedentes vinculantes para resolução de demandas com controvérsias constitucionais significativas.

Através desse instituto foi fixado sob o Tema 793 de Repercussão Geral que, embora os entes federativos sejam solidariamente responsáveis pela assistência à saúde, em razão da competência do nível federal sobre a incorporação

de novas tecnologias ao SUS, nas demandas judiciais que tenham por objeto medicamentos não fornecidos pelo Sistema a União deve necessariamente integrar o polo passivo.

A observância desta determinação pelos órgãos jurisdicionais é obrigatória a menos que existam circunstâncias peculiares ao caso que justifiquem o afastamento das razões fixadas na resolução do paradigma.

Analisando a posição adotada pelas Varas de Fazenda Pública da Capital do Estado de Alagoas, notou-se que o precedente ainda vem sendo preterido por alguns dos Juízos, e mesmo quando observado, não parece suficiente à resolução satisfatória e eficiente das demandas tanto para o cidadão demandante para como para o ente demandado.

Portanto, infere-se que a pretensão de uniformização da aplicação do direito e otimização da prestação jurisdicional quanto à responsabilidade dos entes federativos em matéria de saúde ainda não foi alcançada, havendo uma especial fragilização do Estado de Alagoas quanto à determinação de fornecimento de medicamentos que, em regra, recairiam sob a responsabilidade da União.

Em última instância, o quadro geral apreendido indica uma fragilização da cooperação entre os níveis federativos, bem como das políticas públicas de saúde já judicializadas. Quadro este que aponta a inobservância da diretriz de efetivação progressiva e isonômica do direito à saúde.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALAGOAS. **Lei Ordinária n. 8.482, de 10 de agosto de 2021**. Altera a competência material da 30ª Vara Cível da Capital passando de Fazenda Pública e Juizado Especial da Fazenda Pública Adjunto - Saúde Pública para Cível Residual e adota providências correlatas. Disponível em: <https://sapl.al.al.leg.br/norma/2074>. Acesso em: 04 fev. 2023.

ALAGOAS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Alagoas: promulgada em 5 de outubro de 1989**. TAVARES, Maria de Fátima Medeiros (coord.). 3. ed. rev. e ampl. Maceió: Governo do Estado de Alagoas, 2013. Disponível em: https://sapl.al.al.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1989/2/2_texto_integral.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Súmula nº 01**. A União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis no dever de assegurar o direito à saúde, sendo desnecessário o chamamento ao processo de todos os entes federativos. DJe: 26 out. 2016. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/?pag=jurisprudenciaSumulas>. Acesso em: 26 jan. 2023.

AMARAL, Tarsila Costa do. Reflexões sobre a responsabilidade solidária e o ressarcimento no Sistema Único de Saúde a partir da tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, [S. l.], v. 16, n. 2, p. 46-65, 2019.

ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em perspectiva**, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, 2009.

BEVILACQUA, Lucas; SANTOS, Júlia Maria Tomás. A saúde no STF: O ressarcimento interfederativo à luz do Recurso Extraordinário nº 855.178. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 186–205, 2019.

BEZERRA, André Augusto Salvador; SARAIVA, Fabiane Borges. Judicialização das políticas públicas de saúde: Efetivar direitos sem violar a isonomia dos entes federativos. **Revista Judicial Brasileira**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 227-250, 2021.

BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites da vinculação e da discricionariedade na execução da dotação orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. *In*: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (coords.). **Direito à Vida e à Saúde**: Impactos Orçamentário e Judicial. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p.16-26.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.869/2016**. Acrescenta o art. 19-V à Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para estabelecer que a União faça o ressarcimento de gastos dos Estados e Municípios com medicamentos não elencados, quando provenientes de decisão judicial. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FC966E029AB727E0DC40D5CB40F4C34C.proposicoesWebExterno2?codteor=1446832&filename=PL+4869/2016. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948**. Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Financiamento público de saúde**. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2013. (Série Ecos – Economia da Saúde para a Gestão do SUS; Eixo 1, v. 1).

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017**. Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html#ANEXO1ANEXOIII. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998.**

Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html.

Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 399, de 22 de fevereiro de 2006.** Divulga o Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes

Operacionais do Referido Pacto. Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html.

Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 545, de 20 de maio de 1993.** Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, através da Norma Operacional Básica - SUS 01/93.

Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1993/prt0545_20_05_1993.html.

Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 545, de 20 de maio de 1993.** Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, através da Norma Operacional Básica - SUS 01/93.

Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1993/prt0545_20_05_1993.html.

Acesso em: 29 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e Processual Civil. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Fornecimento de medicamento. Responsabilidade solidária dos entes federativos pelo funcionamento do Sistema Único de Saúde. Acórdão Paradigma: Re 855.178/Se, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.3.2015 (Tema 793). Agravo Interno Da Municipalidade A Que Se Nega Provimento. 1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código. 2. Conforme o Tema 793 da Repercussão Geral do STF, o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente (RE 855.178/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 16.3.2015). 3. Na mesma linha, esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a União como os Estados e os Municípios podem, isoladamente, figurar no polo passivo da demanda, não dispondo, inclusive, de direito de regresso contra os demais, bem como da faculdade de se utilizar a figura do chamamento ao processo, caracterizada está a situação de que qualquer um deles pode ser o responsável pelo cumprimento da obrigação, cabendo à parte escolher contra quem deseja litigar (AgRg no AREsp. 350.065/CE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24.11.2014; AgRg no REsp. 1.297.893/SE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.8.2013). 4. Agravo Interno da Municipalidade a que se nega provimento. **Agravo Interno no Agravo**

em Recurso Especial n. 1286959 - Minas Gerais (2018/0101744-5). Município de Juiz de Fora e Paulo Cesar Ferreira de Souza. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 25 mar 2019. Primeira Turma. Data de Publicação: 03 abr. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801017445&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Incidente de Assunção de Competência. Direito à saúde. Medicamento não incorporado ao SUS e Registrado na Anvisa. Conflito Negativo De Competência. Juízos Federal e Estadual. Proposta. Acolhimento. 1. Trata-se de proposta de incidente de assunção de competência, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, em conflito negativo de competência instaurado nos autos de ação ordinária que versa sobre o fornecimento de medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde - SUS. 2. A instauração do presente incidente visa unicamente decidir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência o processo adequado para dirimir a questão de direito processual controvertida, sem que haja necessidade de adentrar no mérito da causa (onde suscitado o conflito) – ainda que a discussão se refira a preliminar, como, no caso, a legitimidade ad causam – nem em eventual nulidade da decisão do Juízo Federal, matérias que devem ser analisadas no bojo da ação ordinária. 3. Delimitação da tese controvertida: Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal. 4. Proposta de julgamento do tema mediante a sistemática do incidente de assunção de competência acolhida. **Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência n. 187.276 - Rio Grande do Sul (2022/0097613-9).** Juízo Federal da 4ª Unidade Avançada de Atendimento em Vacaria - RS e Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto de Vacaria - RS. Relator: Ministro Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 31 mai. 2022. Primeira Seção. Data de Publicação: 13 jun. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200976139&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. **Agravo regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 - Ceará.** Clarice Abreu de Castro Neves, Ministério Público Federal, Município de Fortaleza, Estado do Ceará, União. Relator: Gilmar Mendes. Data do julgamento: 17 mar. 2010. Data de Publicação: 30 abr. 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=175&classe=STA-AgR>. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional e Administrativo. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral Reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovimento dos Embargos de Declaração. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 855.178 - Sergipe.** União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Relator do acórdão: Ministro Edson Fachin, Data de Julgamento: 15 abr. 2020. Primeira Turma. Data de Publicação: 16 abr. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 26 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Medida provisória nº 402, de 23 de novembro de 2007, convertida na Lei nº 11.656, de 16 de abril de 2008. Abertura de crédito extraordinário. Ausência dos requisitos constitucionais da imprevisibilidade e da urgência (§ 3º do art. 167 da CF), concomitantemente. 1. A lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade, devido a que se trata de ato de aplicação primária da Constituição. Para esse tipo de controle, exige-se densidade normativa apenas para o ato de natureza infralegal. Precedente: ADI 4.048-MC. 2. Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do

exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido. Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subsequente (§ 2º do art. 167 da CF). 3. A conversão em lei da medida provisória que abre crédito extraordinário não prejudica a análise deste Supremo Tribunal Federal quanto aos vícios apontados na ação direta de inconstitucionalidade. 4. A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais, que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o § 3º do art. 167 da Constituição Federal. Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar. 5. Medida cautelar deferida. **Medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4049**. Partido da Social Democracia Brasileira e presidente da República. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Data do julgamento: 05 nov. 2008. Data da publicação: 08 mai. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86500/false>. Acesso em: 08 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Paciente com HIV/AIDS - Pessoa destituída de recursos financeiros - Direito à vida e à saúde - Fornecimento gratuito de medicamentos - Dever constitucional do Poder Público (CF, arts. 5º, *caput*, e 196) - Precedentes (STF) - Recurso de agravo improvido. **Agravo regimental no Recurso Extraordinário n. 271.286-8 - Rio Grande do Sul**. Diná Rosa Vieira, Município de Porto Alegre. Relator: Celso de Mello. Data de julgamento: 12 set. 2000. Segunda Turma. Data de publicação: 24 nov. 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur103980/false>. Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Constitucional e Administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão Geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 855.178 - Sergipe**. União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 05 mar. 2015. Tribunal Pleno. Data de Publicação: 13 mar. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15319097113&ext=.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. Finanças públicas e orçamento. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 211, p. 281-299, 1998.

CALHEIROS, Elder Soares da Silva. Inteligência artificial, Hércules e a judicialização da saúde: um novo desafio para a Procuradoria Geral do Estado de Alagoas (PGE/AL). **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56192/inteligencia-artificial-hrcules-e-a-judicializacao-da-sade-um-novo-desafio-para-a-procuradoria-geral-do-estado-de-alagoas-pge-al>. Acesso em: 04 mar. 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 20129.

CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 248, p. 311-330, 2015.

CARLI, Patrícia; NAUNDORF, Bruno. A aplicação do princípio da solidariedade na judicialização da saúde a partir dos princípios do SUS, da fixação de entendimento pelo STF e da trajetória do Rio Grande do Sul. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 112-130. 2019.

CASTELO, Fernando Alcantara. Consolidando o pacto federativo e o protagonismo da União na judicialização da saúde: o reconhecimento da obrigatoriedade da presença do ente federal nas ações que buscam o fornecimento de tratamentos não incorporados ao Sistema Único. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 13, p. 251-268, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas Processuais de Direito à Saúde**. [S. l.]. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 20 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **Guia de Apoio à Gestão Estadual do SUS**. [S. l.]. Disponível em: <https://www.conass.org.br/guiainformacao/planejamento-e-orcamento-no-sus/>. Acesso em: 10 fev 2023.

CONSÓRCIO INTERESTADUAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO NORDESTE. **Consórcio Nordeste: O consórcio**. Disponível em: <http://www.consorcionordeste-ne.com.br/o-consorcio/>. Acesso em: 02 mar. 2023.

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO AGRESTE ALAGOANO. **Conagreste: Página inicial**. Disponível em: <https://conagreste.al.gov.br/o-consorcio/>. Acesso em: 02 mar. 2023.

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO SUL DO ESTADO DE ALAGOAS. **Conisul: Institucional**. Disponível em: <https://conisul.al.gov.br/institucional/quem-somos>. Acesso em: 02 mar. 2023.

DALLARI, Adilson. Orçamento Impositivo. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coords.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2011, p. 309-328.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS. **Maceió: Seção Saúde da Defensoria Pública realiza mais de 11,6 mil atendimentos em 2022**. Maceió, 09 fev. 2023. Disponível em: <https://www.defensoria.al.gov.br/#!/imprensa/noticias/Maceio-Secao-Saude-da-Defen>

soria-Publica-realiza-mais-de-116-mil-atendimentos-em-2022?_k=d5lqut. Acesso em: 05 mar. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

DRESCH, Renato Luis. A judicialização da saúde e a racionalização das decisões judiciais. *In*: SOUZA, Simone Letícia Severo (coord.). **Estudos em Homenagem à Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 141-155.

DRESCH, Renato Luis. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. *In*: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (orgs.). **Judicialização da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57.

FERNANDES, Eric Baracho Dore; FERREIRA, Siddharta Legale. Irrecorrível, mas nem tanto: a revisão de tese na repercussão geral do recurso extraordinário. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 193-202, 2014.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 15, n. 3, p. 1-39, 2019.

FRUTUOSO, Jurandi. A gestão do Sistema Único de Saúde. *In*: OLIVEIRA, Romualdo Portela; SANTANA, Wagner (coords.). **Educação e federalismo no Brasil: combater as desigualdades, garantir a diversidade**. Brasília: UNESCO, 2010. p. 89-105.

GAMEIRO, Ian. Pimentel. Quadro de uma dogmática do direito à proteção da saúde na constituição do Brasil: diálogos com a constituição portuguesa. *In*: SOTTO-MAYOR, Lorena Carla Santos Vasconcelos; DIAS, Luciana Raposo Josué Lima. (coords.). **Constituição, direitos fundamentais e política: estudos em homenagem ao professor Joaquim Gomes Canotilho**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 86 - 89.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton & Company, 1999.

INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

IVO, Gabriel. Aportes acerca das relações entre o direito tributário e o orçamento público (direito financeiro). *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Texto e contexto no direito brasileiro**. São Paulo: Noeses/IBET, 2020. p. 429-481.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Manual de direito financeiro e tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; SARAIVA, Fabiane Borges. O sistema de precedentes e a implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista Eletrônica do CNU**, [S. l.], v. 5, n. 2, 2021. p. 66-77.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: Os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

KRELL, Andreas Joachim. O Estado ambiental como princípio estrutural da Constituição Brasileira. *In*: LEITE, José, Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França (orgs.). **Estado de Direito Ecológico**: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza. São Paulo: Instituto Direito por Um Planeta Verde, 2017, p. 38-56.

LAMARÃO NETO, HomerO; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, 2008.

LEITE, Rafael Soares; CASTELO, Fernando Alcântara; MONTAI, Fernando Augusto. O restabelecimento do pacto federativo na judicialização da saúde: a paralisia da União e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178 pelo Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 70-88, 2019.

LEMO, Vinícius Silva. A repercussão geral no novo CPC: a construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 403-427, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Constitucionalidade. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINI, Sandra Regina; STURZA, Janaína Machado. A dignidade humana enquanto princípio de proteção e garantia dos direitos fundamentais sociais: o direito à saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 25-41, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes. Da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NOGUEIRA, M. C. O Tema 793 do STF e o direcionamento do cumprimento das prestações na área de saúde conforme as regras de repartição de competências estabelecidas no SUS. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 4, p. 8–26, 2019.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. O orçamento público no Estado constitucional democrático e a deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil. **Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 183-212, 2017.

RIBEIRO, R. J. B.; CASTRO, R. G. O Direito à Saúde e o Orçamento Público: A Busca de um Equilíbrio Estável. *In*: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (coords.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 16-26.

Robô 'Hércules' vai separar processos da vara de saúde por classes. **Diretoria de Comunicação - Dicom TJAL**. 09 out. 2020. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/noticias.php?pag=lerNoticia¬=17433>. Acesso em: 01 jan. 2023.

RONCHI, Renzzo Giacomo; SOUZA BORGES, Ronaldo. (In)segurança jurídica na aplicação do tema 793 da repercussão geral do STF. **Revista Eletrônica dos Grupos de Estudos da EJEF**, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 1-32, 2022.

SALVADOR, Evilásio. Fundo Público e o financiamento das Políticas Sociais no Brasil. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 14, n. 2, p. 04-22. 2012.

SANTOS, Lenir. Judicialização da saúde: é preciso rever a responsabilidade solidária. **Consultor Jurídico**. 26 ago. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-26/lenir-santos-preciso-rever-responsabilidade-solidaria-saude>. Acesso em: 24 fev. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 6º. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007.

SCAFF, Fernando Facury. Orçamento público, direitos sociais e escolhas políticas ou reserva do possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. *In*: LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, NEVES, Mariana Barboza Baeta (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 569-580.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. *In*: COSTA, Paulo Sérgio Weyl (coord.). **Direitos humanos em concreto**. [S. l.]: Juruá Editora, 2008. p. 89-115.

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 54, n. 214, p. 131-152, 2017.

SERVO, Luciana Mendes Santos; SANTOS, Maria Angélica Borges dos; VIEIRA, Fabíola Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. Financiamento do SUS e Covid-19: histórico, participações federativas e respostas à pandemia. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 44, p. 114-129, 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2014.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. O direito social e o direito público subjetivo à saúde: o desafio de compreender um direito com duas faces. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 92-131, 2008.

governo à realização de políticas públicas previamente traçadas para a consecução das atribuições do respectivo ente na realização do direito à saúde.

Esse delineamento das políticas públicas de saúde gera expectativas legítimas da população quanto aos serviços e tratamentos oferecidos. Contudo, a implementação e manutenção das ações propostas depende de um mínimo de previsibilidade sobre o exercício orçamentário.

Contiguamente, o volume de ações que pleiteiam prestações de saúde perante o Poder Público já é considerável e permanece crescente, favorecendo o surgimento de decisões conflituosas e, por conseguinte, ocasionando insegurança jurídica sobre a matéria.

Um dos instrumentos que o ordenamento jurídico brasileiro adota para o favorecimento da previsibilidade sobre situações jurídicas é o instituto do regime de repercussão geral, cujo fundamento está justamente em prover segurança jurídica para temas controversos⁶, como é o caso do direcionamento das demandas judiciais por prestações de saúde.

Através da referida técnica, o STF promove a uniformização da interpretação da Constituição em questões especialmente relevantes e subjetivamente transcendentais, através do julgamento de um recurso extraordinário representativo da controvérsia⁷. A Corte aprecia a questão, fixa premissas de julgamento - teses - nas quais promove o direcionamento da interpretação das normas em análise, e então julga o recurso representativo⁸, tornando sua resolução um paradigma de aplicação vinculante para as demais instâncias jurisdicionais.

O entendimento de que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são igualmente responsáveis a prestar assistência à saúde, foi exarado em diversos julgados das Cortes Superiores, tendo o Supremo Tribunal Federal fixado Tese de Repercussão Geral ao julgar o Recurso Extraordinário n. 855.178 – Sergipe, na qual,

⁶ LEMOS, Vinícius Silva. A repercussão geral no novo CPC: a construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 403-427, 2017.

⁷ FERNANDES, Eric Baracho Dore; FERREIRA, Siddharta Legale. Irrecorrível, mas nem tanto: a revisão de tese na repercussão geral do recurso extraordinário. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 193-202, 2014.

⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 20129. p. 556.

sob o designado Tema 793, estabeleceu 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, bem como determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro⁹.

No julgamento do RE n. 855.178, o STF reafirmou a importância do correto direcionamento na judicialização das demandas afetas à saúde pública para compatibilizar as regras de repartição de competências e financiamento da assistência em saúde com a responsabilidade solidária dos entes públicos.

Em um primeiro momento, a solidariedade dos entes foi reafirmada enquanto dever comum no sentido de conferir proteção ao usuário do SUS, não deixando-o desatendido em razão de prestação deficitária ou defeituosa do serviço público.

Contudo, em um segundo momento, a natureza da solidariedade constitucional em matéria de saúde foi afastada do instituto da solidariedade do direito privado, de sorte que não pode ser desconsiderada a particularidade das repartições de competências administrativas internas ao SUS¹⁰.

Contiguamente, a tese fixada estabeleceu uma forma de organizar a prestação jurisdicional de forma a otimizar o cumprimento do dever estatal sem comprometer a sustentabilidade operacional do SUS, através do direcionamento do ônus financeiro aos entes que detenham a competência administrativa para as

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovimento dos embargos de declaração. **Embargos de declaração do Recurso Extraordinário n. 855178 - SE.** Maria Augusta da Cruz Santos e União. Relator: Luiz Fux, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Data de Julgamento: 23 mai. /2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16 abr. /2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>. Acesso em: 30 set. 2022.

¹⁰ BEZERRA, André Augusto Salvador; SARAIVA, Fabiane Borges. Judicialização das políticas públicas de saúde: Efetivar direitos sem violar a isonomia dos entes federativos. **Revista Judicial Brasileira**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 227-250, 2021.

prestações, cabendo o ressarcimento entre os entes como forma de dirimir eventuais distorções orçamentárias ocasionadas pelas decisões judiciais¹¹.

Quanto às ações que visam prestações que não estão incluídas no SUS - uma vez que não há, *a priori*, uma delimitação clara de qual seria o ente responsável, e que a competência para incorporação de novos serviços ou tratamentos ao Sistema Público é da União, através do Ministério da Saúde -, foi designado pelo STF que a União necessariamente deveria compor o polo passivo dessas demandas.

Assim, o precedente vinculante produzido pelo STF no bojo do Tema 793 tem direcionamentos especialmente importantes para o alcance da segurança jurídica necessária ao planejamento orçamentário eficiente, bem como para a garantia de efetivação das ações de saúde juridicizadas através das leis orçamentárias.

A observância dos critérios de delimitação das responsabilidades administrativas na gestão e operacionalização do SUS é um dos mais notáveis gargalos na imposição judicial de fornecimento de tratamentos não contemplados pelo Sistema Público, especialmente quanto aos entes federativos menores - que possuem arrecadação consideravelmente restrita com relação à União.

Portanto, os órgãos jurisdicionais - prestigiando o princípio da unidade do direito -, devem levar em consideração como parâmetros decisórios não apenas as bases normativas e legais, como também a interpretação atribuída a estas normas pelos órgãos de cúpula do sistema jurídico, especialmente quanto aos precedentes providos de força vinculante¹².

Neste contexto, o presente trabalho encontra justificativa em se propor a produzir, de maneira sucinta, uma verificação em concreto dos efeitos do Tema 793 na práxis forense da Justiça do Estado de Alagoas, sob o recorte da comarca da capital.

¹¹ NOGUEIRA, Marcia Coli. O Tema 793 do STF e o direcionamento do cumprimento das prestações na área de saúde conforme as regras de repartição de competências estabelecidas no SUS. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 4, p. 8–26, 2019.

¹² RONCHI, Renzzo Giacomo; SOUZA BORGES, Ronaldo. (In)segurança jurídica na aplicação do tema 793 da repercussão geral do STF. **Revista Eletrônica dos Grupos de Estudos da EJEF**, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 1-32, 2022.

Em linhas gerais, objetivou-se verificar se a segurança jurídica esperada com a resolução da controvérsia pela Corte Suprema de fato foi alcançada, bem como verificar as implicações práticas da aplicação dos preceitos fixados sob o Tema 793 em demandas que têm por objeto o fornecimento de medicamentos não contempladas pelo SUS, movidas em face dos entes federativos periféricos - Estado de Alagoas e Município de Maceió.

Inicialmente, a proposta foi estabelecer premissas doutrinárias e normativas gerais acerca do direito fundamental à saúde e do fenômeno da judicialização em massa, bem como da natureza da solidariedade constitucional sobre a matéria e seus efeitos orçamentários, como subterfúgio à análise dos termos proferidos pelos Supremo Tribunal Federal no bojo do Tema 793.

Em um segundo momento, foi tecido um breve apanhado sobre o fenômeno da judicialização da saúde e seus impactos no orçamento público, bem como um exame, em termos gerais, sobre os entendimentos fixados pelo STF quanto à responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde no Tema 793, notadamente quanto às demandas não contempladas pelo SUS.

De posse do arcabouço teórico descrito, passou-se à análise documental da judicialização da saúde em Alagoas, sob o recorte dos medicamentos não contemplados pelo SUS, com o fito de verificar se a segurança jurídica almejada com a tese de repercussão geral foi alcançada, bem como identificar possíveis distorções no campo prático.

Portanto, o presente trabalho foi pautado em uma metodologia exploratória, através da combinação de fontes normativas, doutrinárias e documentais. Ademais, fora adotado método dedutivo, partindo-se premissas gerais, em direção a conclusões específicas, sendo traçadas análises qualitativas e quantitativas ao longo do escrito.

4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À SAÚDE NO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO E SUAS RELAÇÕES COM O ORÇAMENTO PÚBLICO

4.1 QUADRO GERAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE NA ATUALIDADE

O direito à saúde, enquanto desdobramento do direito à vida, talvez seja um dos direitos sociais mais intimamente ligados à dignidade humana¹³. É que a dignidade da vida humana, princípio fundante do ordenamento jurídico brasileiro, é integrada, mesmo que em seu conteúdo mínimo, pela dimensão da saúde¹⁴. Não é possível assumir que um ser humano possa ter uma vida digna sem acesso a condições mínimas de proteção, promoção e recuperação da saúde - individual e coletivamente considerada.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à saúde é revestido pelo atributo da fundamentalidade, isto é, assume o *status* de direito fundamental, tanto material como formalmente¹⁵. Sua fundamentalidade material decorre justamente de que a saúde, em abstrato, é uma premissa para a possibilidade de uma vida humana digna. Já sua fundamentalidade formal advém de sua colocação como direito fundamental (social) no próprio texto constitucional, notadamente tendo em vista a cláusula de abertura fixada pelo art. 5º, §2º da CRFB.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Carta brasileira a consagrar o direito fundamental à saúde¹⁶, enquadrando-o como direito social a ser realizado pelo Estado, nos seguintes termos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(...)

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

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

¹⁴ LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, 2008.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 88-91.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, *E-book*.

outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Contiguamente, a Carta de 88 instituiu a universalidade e igualdade de acesso que devem orientar a consecução do direito em comento. Neste sentido, todos, individual e coletivamente, tornam-se titulares do direito à saúde¹⁷.

Assim, trata-se de um direito do qual se depreende co-titularidade, de sorte que o mesmo há de ser considerado coletiva e individualmente. Isto porque é um direito precipuamente coletivo, uma vez que social, mas é também um direito individual porque, na qualidade de direito fundamental, está inegavelmente ligado à realização da dignidade humana, que é atributo da pessoa individualmente considerada¹⁸.

Para os titulares, o direito fundamental à saúde compreende duas acepções distintas pois tanto se materializa como direito de defesa, uma vez que impede ingerências indevidas do Estado à saúde da(s) pessoa(s), como ainda cristaliza um direito a prestações, pois exige a realização de ações estatais que viabilizem sua fruição¹⁹.

Por outro lado, depreende-se do texto constitucional que a CRFB/88 desempenha um papel dirigente em relação à atividade do Estado, que, enquanto destinatário principal da norma constante no art. 196²⁰, assume para si o dever de proteger e promover permanente e preventivamente a saúde dos titulares através de políticas públicas.

De logo, é importante advertir que a positivação do direito à saúde, nos moldes em que delineado na CRFB/88, não implica na existência de um direito absoluto a toda e qualquer prestação ligada à saúde, independentemente da

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, 2009.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 171-213, 2007.

¹⁹ MOURA, Emerson Affonso da Costa; PEDROSA, Mateus. Direito fundamental à saúde, reserva do possível e fornecimento de medicamentos: análise do julgado proferido no RE no 566.471 do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 13, n. 41, p. 241-261, 2020.

²⁰ Sem olvidar a eficácia do direito à saúde também na esfera das relações entre particulares, que, por fugir ao escopo desta monografia, não será abordada.

existência de uma política pública que a institua, mas sim um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde²¹. Inclusive, por expressa disposição constitucional (Art. 198, II), as ações e serviços públicos de saúde devem priorizar as atividades de caráter preventivo.

Este é um direcionamento, que atende tanto ao contexto estatal de lastro financeiro limitado e que precisa ser despendido por meio de critérios distributivos, como ao próprio caminhar de evolução constante da medicina que impõe um viés programático ao direito à saúde²².

É oportuno esclarecer que este viés programático não implica, em absoluto, na fixação de mera promessa no texto constitucional. Se assim o fosse, estar-se-ia despojando a Constituição de sua juridicidade. Ao contrário, trata-se da fixação de um direito cuja eficácia ou aplicabilidade manifestam-se de imediato²³.

Na verdade, resta-nos cristalizado o direito fundamental subjetivo à saúde. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, guardião e intérprete primordial da Constituição, já consignou de forma clara que a saúde é um direito público subjetivo, não podendo ser reduzido a promessa constitucional inconsequente²⁴.

A fim de articular o direito à saúde e o dever estatal de realização deste direito, o próprio texto constitucional instituiu um sistema único incumbido de sua garantia, dispondo que este é composto por uma rede regionalizada e hierarquizada que integra as ações e serviços públicos de saúde (art. 198, *caput*), além de estabelecer algumas das competências deste sistema (Art. 200).

Assim, o Sistema Único de Saúde - SUS, na ordem jurídico-constitucional brasileira, assume a condição de garantia institucional fundamental, havendo especial atenção do constituinte aos princípios estruturantes

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

²² *Ibidem*.

²³ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: Os (des)caminhos de um Direito Constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 42.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Paciente com HIV/AIDS - Pessoa destituída de recursos financeiros - Direito à vida e à saúde - Fornecimento gratuito de medicamentos - Dever constitucional do Poder Público (CF, arts. 5º, *caput*, e 196) - Precedentes (STF) - Recurso de agravo improvido. **Agravo regimental no Recurso Extraordinário n. 271.286-8 - Rio Grande do Sul**. Diná Rosa Vieira, Município de Porto Alegre. Relator: Celso de Mello. Data de julgamento: 12 set. 2000. Segunda Turma. Data de publicação: 24 nov. 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur103980/false>. Acesso em: 30 nov. 2022.

do SUS e aos objetivos a que este Sistema deve atender.

Já no que tange ao financiamento do Sistema, a Constituição se limita a estabelecer a responsabilidade partilhada por todas as esferas federativas, através do orçamento destinado à seguridade social (Art. 198, §§ 1º a 3º), admitindo também outras fontes, sem realizar, contudo, uma definição clara da participação de cada ente para o financiamento do SUS²⁵.

A Emenda Constitucional n.º 29/2000, fixou um mecanismo de cofinanciamento das políticas de saúde do SUS, acrescentando ao texto constitucional a vinculação de percentuais mínimos a serem destinados por cada esfera de governo para custeio da saúde. Além disso, a EC 29 também instituiu a necessidade da edição de uma lei complementar para reavaliação no mínimo quinquenal dos critérios de rateio dos recursos destinados à saúde pelos diferentes entes, bem como a revisão dos percentuais constitucionalmente fixados para os Estados e Municípios. Até o presente momento, temos vigente a Lei Complementar nº 141/2012²⁶ disciplinando a aludida matéria.

No âmbito do Estado de Alagoas, o poder constituinte decorrente tratou da saúde estabelecendo que sua proteção e defesa, a nível individual e coletivo, constitui função social do Estado (Art. 187), bem como fixou que todos os órgãos estaduais e municipais de assistência à saúde são englobados pelo Sistema Único de Saúde (Art. 188, §1º), reiterando o financiamento do Sistema através de recursos do orçamento da seguridade social, da União, e, obrigatoriamente, dos orçamentos

²⁵ BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites da vinculação e da discricionariedade na execução da dotação orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. *In*: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (coords.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 18.

²⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 25 jan. 2023.

do Estado e dos Municípios, além de outras fontes (Art. 189)²⁷.

4.2 FEDERALISMO COOPERATIVO, REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O Brasil manteve na Carta de 1988 a escolha da forma de Estado federal, adotada desde a Proclamação da República. Isto significa que sua conformação é caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, ou autonomia federativa, e é daí porque se fala na existência de um federalismo²⁸.

Conforme o art. 18 da CRFB/88, a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios - estes últimos sendo uma inovação brasileira para o modelo federalista²⁹.

Da autonomia conferida aos entes federados, tipicamente decorre a sobreposição de mais de uma ordem jurídica sobre um mesmo território e população. Por isso, a Constituição também estabeleceu um sistema de repartição de competências com o fito de favorecer a eficiência da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos³⁰.

A competência diz respeito à faculdade juridicamente atribuída a determinada entidade para a realização de suas funções, e no modelo federalista, que se caracteriza pela autonomia política e administrativa das unidades componentes, fala-se na repartição de competências legislativas e administrativas, respectivamente.

Na nossa Constituição, a repartição de competências é orientada pelo princípio da predominância de interesses³¹. Assim, a Carta atribui à União matérias

²⁷ ALAGOAS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Alagoas: promulgada em 5 de outubro de 1989**. TAVARES, Maria de Fátima Medeiros (coord.). 3. ed. rev. e ampl. Maceió: Governo do Estado de Alagoas, 2013. 322 p. Disponível em: https://sapl.al.al.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1989/2/2_texto_integral.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

²⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2014, p. 101.

²⁹ *Ibidem*. p. 471.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

³¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 315.

de interesse predominantemente geral, aos Estados as de interesse predominantemente regional, e aos Municípios os interesses predominantemente locais, enquanto o Distrito Federal cumula, em regra, as competências estaduais e municipais.

Nesse regramento, foi estabelecida a reserva de campos específicos de competência legislativa e administrativa conferidas a determinados entes federados, havendo a possibilidade de delegação em alguns casos, bem como áreas comuns de atuação administrativa paralela, além de áreas de atuação legislativa concorrente³².

O art. 23 da Constituição, versando sobre a competência administrativa dos entes, assim prevê:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Desta transcrição emergem duas premissas caras ao presente trabalho: a fixação da competência comum dos entes federativos para atuação em matéria de saúde e a instituição de um federalismo do tipo cooperativo em nosso Estado.

Na lição de José Afonso da Silva³³, a competência comum diz respeito à “faculdade de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades”. O doutrinador esclarece que isto se dá de modo que o exercício de uma competência não venha a excluir as competências de outras entidades, podendo todas serem exercidas cumulativamente.

No mesmo sentido, Jefferson Ferreira Barbosa³⁴ esclarece que:

³² *Ibidem*.

³³ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2014, p.485.

³⁴ BARBOSA, Jefferson Ferreira Barbosa. **Direito à Saúde e Solidariedade na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p.33.

A finalidade da norma constitucional é a cooperação produtiva entre as diversas esferas da federação. São chamadas para uma ação conjunta e permanente e para a responsabilidade diante de obrigações que cabem a todos.

O modelo institucional do Sistema Único de Saúde é tido por alguns autores como uma das melhores expressões do federalismo cooperativo proposto pela Constituição brasileira. Isto porque o Sistema foi concebido, em tese, em um cenário de cooperação entre os entes federados, com a institucionalização da gestão interestatal, assentada na descentralização das ações e dos serviços de saúde³⁵.

Voltando o olhar ao nosso ordenamento jurídico vigente, constatamos que em matéria de saúde ainda não existe a lei complementar que atenderia ao comando de cooperação constante no parágrafo único do art. 23 da CRFB.

Assim, diante deste vácuo legislativo, no âmbito infraconstitucional, o diploma de maior destaque quanto à matéria em comento é a Lei nº 8.080/90 - Lei Orgânica da Saúde. A referida lei reitera as disposições constitucionais quanto à fundamentalidade do direito à saúde e o dever precipuamente estatal de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício através de políticas públicas, nos seguintes termos:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Sobre o SUS, o referido diploma exerce uma função regulamentadora, estabelecendo sua constituição, objetivos, atribuições, princípios, diretrizes, organização e direção, bem como delineando, em linhas gerais, a repartição de competências entre os entes federativos para a promoção do direito à saúde.

Destacam-se entre princípios norteadores do SUS, enunciados no art. 7º da Lei Orgânica da Saúde, os princípios da universalidade, integralidade de

³⁵ FRUTUOSO, Jurandi. A gestão do Sistema Único de Saúde. *In*: OLIVEIRA, Romualdo Portela; SANTANA, Wagner. (coords.). **Educação e federalismo no Brasil**: combater as desigualdades, garantir a diversidade. Brasília: UNESCO, 2010. p. 89-105.

assistência, descentralização e regionalização dos serviços, bem como da integração, cooperação e subsidiariedade de atuação entre os entes federativos para favorecer a maior eficiência do Sistema.

A Lei ainda esboça uma distribuição de competências entre os entes que integram o SUS. A União assume o papel de prestar cooperação técnica e financeira aos demais entes federativos, devendo ainda promover a descentralização dos serviços e ações de saúde conforme sua abrangência. Por sua vez, as direções estaduais do SUS devem promover a descentralização dos serviços e das ações de saúde para os Municípios, bem como lhes prestar apoio técnico e financeiro, além de executar supletivamente ações e serviços de saúde. Por fim, a esfera municipal assume a competência de planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde.

Logo, é possível notar que, em consonância com os princípios da descentralização administrativa e subsidiariedade que orientam o SUS, os Estados e a União somente devem executar diretamente políticas de saúde de forma supletiva³⁶.

Assim, foi fixada a estruturação de um federalismo solidário dentro da organização do SUS, atribuindo aos Municípios, em regra, a condição de executores diretos das ações de saúde³⁷.

Outro ponto importante sobre a Lei Orgânica da Saúde é que esta estabelece a participação dos entes federativos no financiamento do SUS, conforme seus arts. 34 e 35, dispondo que os recursos destinados à seguridade serão transferidos, primeiramente, ao Fundo Nacional de Saúde e, subsequentemente, aos fundos de saúde de cada esfera de governo.

Assim, apesar da feição cooperativa que, em tese, orienta o Sistema, o quadro coloca os entes periféricos em posição de especial vulnerabilidade financeira já que estes, em regra, assumem a responsabilidade de execução das prestações

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n° 188, p. 29-60, 2009.

³⁷ DRESCH, Renato Luis. A judicialização da saúde e a racionalização das decisões judiciais. *In*: SOUZA, Simone Letícia Severo (coord.). **Estudos em Homenagem à Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 141-155.

de saúde, enquanto há concentração arrecadatória na esfera central, sem o estabelecimento de regras claras que imponham a estes a realização automática de repasses para o ente executor. Logo, os entes menores ficam financeiramente sujeitos aos outros e não existe um fluxo financeiro constante para custeio da saúde³⁸.

Traçadas as prementes linhas gerais, voltemo-nos à distribuição de medicamentos através do SUS, recorte escolhido em razão da essencialidade manifesta destes insumos para promoção, proteção e recuperação da saúde, tanto individual como coletiva.

Conforme a disposição do art. 6º, VI, da Lei nº 8.080/90, no campo de atuação do SUS está incluída “a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção”.

A competência dos entes federativos quanto à prestação de assistência farmacêutica não está explicitada na Constituição Federal. Contudo, a Lei Orgânica da Saúde atribui à União, através da direção nacional do SUS, a competência para “formular, avaliar, elaborar normas e participar na execução da política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais”. Assim, as esferas Estadual e Municipal ficam adstritas à ação suplementar quanto à matéria.

Essa distribuição de competências coaduna com o quadro geral da política de saúde brasileira, no qual a União, através do Ministério da Saúde, detém a autoridade para tomar as decisões mais importantes no setor. Contudo, uma feição cooperativa parece ser reforçada pela própria Lei Orgânica da Saúde, quando versa sobre as figuras das Comissões Intergestores - principais órgãos de deliberação interestatal. Veja-se:

Art. 14-A. As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS).

Parágrafo único. A atuação das Comissões Intergestores Bipartite e

³⁸ DRESCH, Renato Luis. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. *In*: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (orgs.). **Judicialização da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57.

Tripartite terá por objetivo:

(...)

II - definir diretrizes, de âmbito nacional, regional e intermunicipal, a respeito da organização das redes de ações e serviços de saúde, principalmente no tocante à sua governança institucional e à integração das ações e serviços dos entes federados;

A este propósito, a Norma Operacional Básica - SUS 01/93, estabelecida na Portaria nº 545/93³⁹ do Ministério da Saúde institucionalizou a Comissão Intergestores Tripartite e as Comissões Intergestores Bipartite que, juntamente com o Conselho Nacional de Saúde, são fóruns de pactuação da política nacional de saúde⁴⁰.

Portanto, em contraponto à concentração de autoridade no Executivo federal, foi institucionalizada a participação dos conselhos de representação dos Estados e Municípios na formulação das políticas de saúde, coibindo a fixação unilateral das regras de funcionamento do SUS⁴¹.

Quanto à política de distribuição gratuita de medicamentos através do SUS, a Portaria nº 3.916/98⁴² do Ministério da Saúde, que normatiza a Política Nacional de Medicamentos, trata da elaboração, pelas diversas esferas de Governo, de listas que elencam os medicamentos essenciais a serem adquiridos com recursos do SUS e disponibilizados à população. Há no ato a indicação de que as listas estaduais e municipais devem ser estabelecidas com o apoio do gestor federal e segundo a situação epidemiológica respectiva.

Assim, as listas de medicamentos essenciais nos âmbitos estadual e municipal devem ter por base a lista de caráter nacional, denominada *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais* - RENAME, cuja atualização contínua deve ser instrumentalizada pelo Ministério da Saúde.

³⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 545, de 20 de maio de 1993**. Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, através da Norma Operacional Básica - SUS 01/93. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1993/prt0545_20_05_1993.html. Acesso em: 10 jan. 2023.

⁴⁰ ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em perspectiva**, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998**. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html. Acesso em: 10 jan. 2023.

Confluentemente, o Decreto nº 7.508/11, que regulamenta a Lei nº 8.080/90, dispõe que o escopo da RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS, além de estabelecer de forma explícita a competência do Ministério da Saúde para elaboração da referida lista⁴³.

4.3 A DISTRIBUIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES NO ÂMBITO SUS E SEU SISTEMA DE FINANCIAMENTO

Como já visto, o Sistema Único de Saúde foi a instituição jurídica criada pela Constituição de 1988 para operacionalizar a realização do direito fundamental à saúde, sendo que a estruturação do Sistema foi fixada com base no vetor da descentralização.

Com o fito de evitar a duplicidade de meios para fins idênticos, a Lei Orgânica da Saúde (LOS) estabelece uma distribuição administrativa das atribuições que integram o dever comum que os entes federativos partilham quanto à defesa e proteção da saúde, detalhando os contornos já delineados pela própria Constituição⁴⁴.

Como preceitua o art. 8º da LOS, as ações e serviços de saúde executados pelo Sistema Único de Saúde são organizados de forma regionalizada e hierarquizada, em níveis de complexidade crescente. É neste sentido que a mesma Lei atribui aos Municípios, precipuamente, a tarefa de execução das prestações de saúde, sendo a atuação direta dos Estados suplementar, ao passo que a União é excluída desta esfera de atuação, assumindo a tarefa de cooperação técnica e financeira junto aos entes executores.

No sentido de racionalizar a distribuição das ações e serviços que integram as atribuições assumidas por cada ente, estes operacionalizam a gestão integrada do SUS através de instrumentos normativos pactuados entre as diversas

⁴³ BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 14 jan. 2023.

⁴⁴ AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 359.

esferas de governo e editados pelo Ministério da Saúde⁴⁵.

Existe uma série de normativas que tratam da descentralização na gestão do SUS, dispendo sobre órgãos colegiados de deliberação, mas há especial destaque para a Norma Operacional Básica do SUS 01/93 - NOB 93⁴⁶, que fomenta a heterogeneidade na condução do Sistema através da instituição das Comissões Intergestores e dos Conselhos de Saúde.

Conforme a NOB 93, em âmbito municipal, os Conselhos Municipais são responsáveis pela aprovação das políticas de saúde. Em âmbito estadual, a deliberação é dada através das Comissões Intergestores Bipartite, que contam com a participação dos Estados-membros e seus municípios. Por fim, a Comissão Intergestores Tripartite, que integra a esfera federal às estaduais e municipais, é a responsável pela deliberação sobre as diretrizes do SUS.

A despeito da participação de todas as esferas federativas nas deliberações, ocorre que as proposições estabelecidas em cooperação com os entes periféricos precisam ser submetidas à chancela do Ministério da Saúde antes de serem implementadas. Portanto, o que resta é que, como bem pontua Fernando Aith, o Ministro da Saúde é quem assume a competência de decidir em última instância sobre as questões relacionadas à saúde no Brasil⁴⁷.

Como já dito, o financiamento das políticas implementadas no SUS é dado primordialmente através de recursos do orçamento da seguridade social de todos os entes da federação, e estes recursos são distribuídos entre os entes a partir do Fundo Nacional de Saúde, em um sistema de transferências intergovernamentais subsequentes para os respectivos fundos estaduais e municipais.

Lenir Santos pondera que, a despeito do financiamento tripartite da saúde - o que impõe a cada ente o dever de aplicação de um percentual de suas

⁴⁵ *Ibidem*. p. 365.

⁴⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 545, de 20 de maio de 1993**. Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, através da Norma Operacional Básica - SUS 01/93. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1993/prt0545_20_05_1993.html. Acesso em: 29 fev. 2023.

⁴⁷ AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 345.

receitas -, o rateio dos recursos para os entes periféricos se funda em três eixos, a saber:

- a) necessidades de saúde municipal e estadual, sob a dimensão demográfica, socioeconômica, geográfica e epidemiológica;
- b) serviços em rede; e
- c) avaliação de desempenho.⁴⁸

Neste sentido, a autora afirma que os referidos eixos demonstram que a transferência dos recursos da União para os demais entes é dada de acordo com a responsabilidade de cada ente, além das peculiaridades que o caracterizam. Assim, conclui que os critérios de rateio da Lei Complementar 141 reconhecem as diferenças federativas, de modo que seria um erro impor a entes desiguais responsabilidades iguais.

Por sua vez, Tarsila do Amaral arremata a questão pontuando que “a regra de rateio de recursos para a saúde (...) prevê repasses federais a título de incentivos a partir da adesão dos Estados e Municípios a programas específicos”⁴⁹. Assim, a autora reforça a percepção de que há uma desigualdade material premente entre as esferas gestoras do SUS.

O quadro que resta configurado é de que apesar de a União deter a parcela mais expressiva da arrecadação estatal, em função da descentralização que orienta a prestação dos serviços de saúde no SUS, são os demais entes que acabam assumindo o maior volume das responsabilidades imediatas perante a população.

Neste sentido, há uma fragilização da posição dos entes periféricos que perpassa desde a esfera deliberativa até a capacidade financeira para custeio das prestações sob sua responsabilidade.

Assim, apesar da pretensão de descentralização do SUS, o fato é que

⁴⁸ SANTOS, Lenir. Judicialização da saúde: é preciso rever a responsabilidade solidária. **Consultor Jurídico**. 26 ago. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-26/lenir-santos-preciso-rever-responsabilidade-solidaria-saude>. Acesso em: 24 fev. 2023.

⁴⁹ AMARAL, Tarsila Costa do. Reflexões sobre a responsabilidade solidária e o ressarcimento no Sistema Único de Saúde a partir da tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, [S. l.], v. 16, n. 2, p. 46-65, 2019.

o Sistema não foge ao quadro geral de concentração de autoridade no âmbito federal, já que a União assume o papel de principal financiador, normatizador e coordenador das relações intergovernamentais⁵⁰.

Este quadro de fragilidade financeira acaba orientando os entes que assumem a responsabilidade pela maior parte das ações e serviços à utilização de instrumentos autônomos de cooperação para operacionalizar as prestações com maior eficiência financeira. Em Alagoas, inclusive, existem dois consórcios públicos intermunicipais que em seu escopo contemplam serviços de saúde, o Consórcio Intermunicipal do Sul do Estado de Alagoas - Conisul⁵¹ e o Consórcio Intermunicipal do Agreste Alagoano - Conagreste⁵². Por sua vez, o próprio Estado de Alagoas integra o Consórcio Interestadual de Desenvolvimento Sustentável do Nordeste – Consórcio Nordeste⁵³.

Voltando à LOS, esta prevê que na distribuição dos recursos financeiros da Seguridade Social será observada a mesma proporção da despesa prevista de cada área, no Orçamento da Seguridade Social. Nesse sentido, prevê que os valores a serem transferidos a cada esfera federativa serão definidos através da combinação de uma série de critérios de ordem demográfica, epidemiológica, estrutural, econômico-financeira e orçamentária, além de contemplar a hipótese de ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

Por outro lado, a LOS veda a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos planos de saúde elaborados pelas diferentes esferas de governo, havendo ressalva apenas para as hipóteses de situações emergenciais ou de calamidade pública, ambas especificamente na área de saúde (art. 36, §2º).

Quanto ao processo de planejamento orçamentário e financeiro do SUS, a LOS atende ao viés da descentralização ao estabelecer que este processo

⁵⁰ ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em perspectiva**. [S. l.], v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004. p. 24.

⁵¹ CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO SUL DO ESTADO DE ALAGOAS. **Conisul: Institucional**. Disponível em: <https://conisul.al.gov.br/institucional/quem-somos>. Acesso em: 02 mar. 2023.

⁵² CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO AGRESTE ALAGOANO. **Conagreste: Página inicial**. Disponível em: <https://conagreste.al.gov.br/o-consorcio/>. Acesso em: 02 mar. 2023.

⁵³ CONSÓRCIO INTERESTADUAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO NORDESTE. **Consórcio Nordeste: O consórcio**. Disponível em: <http://www.consorcionordeste-ne.com.br/o-consorcio/>. Acesso em: 02 mar. 2023.

deve ser feito de forma ascendente, do nível local até o federal, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos nos planos de saúde de cada esfera de governo (art. 36, *caput*). Contudo, a mesma Lei logo em seguida reforça a prevalência do governo federal sobre as demais esferas da gestão do SUS ao dispor que a competência para estabelecer as diretrizes a serem observadas na elaboração dos referidos planos de saúde fica a cargo do Conselho Nacional de Saúde (art. 37).

Outro instrumento normativo importante para a presente discussão é o chamado Pacto pela Saúde⁵⁴, que veicula a pretensão de implementar um projeto permanente, atendendo a, dentre outras finalidades, aprovar o orçamento do SUS, composto pelos orçamentos das três esferas de gestão, explicitando o compromisso de cada uma delas para a execução de ações e serviços de saúde.

Portanto, um ponto importante desse Pacto é que ele estabelece o financiamento tripartite das prestações disponibilizadas pelo SUS, ressaltando que o financiamento do sistema é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS.

O ato normativo ainda estabelece blocos de financiamento conforme o tipo de prestação, sendo pertinente a este estudo o bloco destinado à Assistência Farmacêutica. Esse bloco é composto por três categorias que podem ter o financiamento posto sob responsabilidade das três esferas de gestão (componente básico), unicamente das esferas federal e estadual (componente de medicamentos de dispensação excepcional), ou apenas do Ministério da Saúde (componentes estratégicos).

Conforme as disposições da Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), que atualmente consta na Portaria de Consolidação Nº 2/2017 do Ministério da Saúde⁵⁵, a atribuição das responsabilidades pelo fornecimento dos fármacos à população atende ao princípio da subsidiariedade, de

⁵⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 399, de 22 de fevereiro de 2006**. Divulga o Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes Operacionais do Referido Pacto. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html. Acesso em: 27 fev. 2023.

⁵⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017**. Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html#ANEXO1ANEXOIII. Acesso em: 27 fev. 2023.

modo que o componente básico - que contempla os medicamentos que atendem à maior parte das necessidades da população - deve ser dispensado pelos Municípios, ao passo que os Estados assumem a responsabilidade pela dispensação dos demais componentes, que envolvem maior complexidade e, em tese, menor demanda.

4.4 ORÇAMENTO PÚBLICO E EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

O direito social à saúde, como já visto, se traduz em sua dimensão positiva em um direito a prestações por parte do Estado para sua consecução, de modo que o dever fundamental que dele decorre, inegavelmente, gera reflexos econômicos, financeiros e orçamentários⁵⁶.

Na lição de Holmes e Sunstein, não é possível proteger ou promover direitos sem financiamento público e suporte. É neste sentido que afirmam que todos os direitos custam dinheiro⁵⁷. Em maior ou menor monta, a mera manutenção de um aparato estatal para garantia da fruição dos direitos, mesmo aqueles ligados às liberdades individuais, demandam recursos financeiros.

Por uma decorrência lógica, partindo para a tarefa da efetivação dos direitos que demandam prestações estatais positivas, como é o caso do direito à saúde, estes custos financeiros são sensivelmente maiores. Logo, fazem-se necessárias diligências estratégicas do Poder Público para efetivar esses direitos em um cenário de recursos naturalmente escassos e insuficiente para fazer frente às necessidades virtualmente infinitas da população.

Em primeiro lugar, é preciso ter em conta que a extensão da proteção estatal que se impõe para realização do direito à saúde é de difícil delimitação. Isto porque a saúde, embora tenha uma definição própria⁵⁸, quando transposta ao

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 6º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

⁵⁷ "To the obvious truth that rights depend on government must be added a logical corollary, one rich with implications: rights cost money. Rights cannot be protected or enforced without public funding and support." HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton & Company, 1999, p 15.

⁵⁸ Conforme o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde de 1946, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do **Decreto nº 26.042 de 1948**, "a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou em sua obtenção, constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano, independentemente de raça, religião, suas opiniões políticas, sua condição econômica ou social" (Tradução livre). Disponível em:

universo das normas assume o caráter de termo vago, cuja porosidade, a depender da situação em concreto, admite que o direito à saúde seja alegado como fundamento para reivindicação de prestações das mais variadas. Inclusive, em razão dessa vagueza terminológica, estabelecer a extensão e os limites do direito à saúde são tarefas difíceis até mesmo para o Poder Judiciário⁵⁹.

Diante deste quadro, é preciso rememorar que o fundamento da proteção constitucional à saúde advém de sua essencialidade à vida humana digna, um ideal jurídico-normativo cujo conteúdo não pode ser definido *prima facie*, mas que inegavelmente é integrado por um núcleo mínimo de condições para que se realize, o chamado mínimo existencial.

Como leciona Ingo Sarlet, o mínimo existencial é um instituto jurídico originário do Direito Alemão que, a princípio, orientava à assistência aos necessitados, determinando um dever da comunidade estatal em assegurar-lhes pelo menos as condições mínimas para uma existência digna⁶⁰. Essa concepção originária do instituto foi posteriormente desenvolvida à compreensão de ser este uma garantia fundamental de todos os indivíduos.

Ocorre que o conteúdo do mínimo existencial não pode ser definido de forma rígida, mas sim à luz das necessidades personalíssimas de cada sujeito. Falando no recorte da saúde, por exemplo, o mínimo existencial para uma pessoa que sofre de hipertensão arterial é eminentemente diferente do mínimo existencial para uma pessoa portadora do HIV, ou para outra pessoa com câncer em estado metastático.

Por outro lado, há que se ter em conta que os direitos prestacionais, em geral, são implementados conforme o vetor da progressividade. Isto é, esses direitos não se disponibilizam integralmente de uma única vez, mas sim são

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 28 fev. 2023.

⁵⁹ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. O direito social e o direito público subjetivo à saúde: o desafio de compreender um direito com duas faces. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 92-131, 2008.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos fundamentais: Orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 20.

implementados progressivamente pelo Estado⁶¹, e o direito à saúde segue exatamente essa mesma orientação.

Diante disso, a composição do que integra o mínimo existencial passa a adquirir certa uniformidade quanto à manutenção do conjunto de ações de serviços que vão sendo socialmente conquistadas. Assim, as prestações que vão sendo progressivamente consolidadas, embora não esgotem o conteúdo do mínimo existencial, inegavelmente passam a compor seu conteúdo comum exigível, de modo a orientar tanto o intérprete quanto os órgãos administrativos para a concretização dessa garantia⁶².

Em segundo lugar, é preciso ter em conta a esfera econômica e financeira da efetivação do direito à saúde. Nesta seara, outro instituto de origem alemã que está quase sempre presente nos debates, é a chamada reserva do possível, que se refere a um limite fático e jurídico dos recursos públicos para fazer frente à efetivação dos direitos prestacionais⁶³.

Foge ao escopo deste estudo debater o conteúdo e a aplicabilidade jurídica da reserva do possível no Direito Brasileiro, sendo certo que muitas vezes o Poder Público se socorre ao instituto como argumento genérico para esquivar-se de seus deveres, sem qualquer demonstração de limitação concreta que justifique sua invocação. Contudo, independentemente da argumentação falaciosa, o fato é que a efetividade dos direitos prestacionais inegavelmente acaba sendo condicionada pelo problema da escassez de recursos⁶⁴.

Seja por divergências políticas ou por condições econômicas adversas, o fato é que os recursos financeiros destinados à realização do direito à saúde

⁶¹ SCAFF, Fernando Facury. Orçamento público, direitos sociais e escolhas políticas ou reserva do possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. *In*: LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, NEVES, Mariana Barboza Baeta (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 575.

⁶² *Ibidem*, p. 26.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.) **Direitos fundamentais**: Orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 32.

⁶⁴ “*Taking rights seriously means taking scarcity seriously*”. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: W. W. Norton & Company, 1999, p 15.

sempre foram patentemente insuficientes para fazer frente às necessidades da população. Tanto é assim que nos deparamos com uma avalanche de demandas judiciais buscando sua efetivação.

Embora a saúde conte com a garantia constitucional de aplicação mínima de recursos no setor por parte de todos os entes federados, conforme as previsões dos §§ 2º e 3º do art. 198, da Constituição e da Lei Complementar 141/12, é importante reconhecer que seu financiamento é historicamente deficitário⁶⁵, de sorte que não foge à regra da escassez financeira generalizada.

Ademais, também é preciso considerar que nenhum Estado, por mais rico e comprometido que fosse com sua missão, seria capaz de oferecer à sua população todo e qualquer tratamento, procedimento ou serviço de saúde que fosse disponibilizado no mercado, especialmente com o avanço contínuo e acelerado da medicina que a humanidade tem vivenciado.

Portanto, a escassez de recursos financeiros destináveis e efetivamente destinados à realização do direito à saúde impõe ao Poder Público a realização de escolhas quanto à afetação material destes recursos. Impõe-se um arranjo estratégico que oriente e consolide escolhas para o atendimento das necessidades da população com máxima eficiência no dispêndio dos poucos recursos disponíveis.

Note-se que, por expressa disposição constitucional, o legislador originário já determinou que a efetivação do direito à saúde deve ser realizada através de políticas públicas, as quais são definidas como “*metas e instrumentos de ação que o Poder Público define para a consecução de interesses públicos que lhe incumbe proteger*”⁶⁶.

Logo, conclui-se que em matéria de saúde essas políticas públicas devem atender à incumbência estatal de promoção, proteção e recuperação da

⁶⁵ Logo após a implementação do SUS pela Constituição de 1988, o Ministério da Saúde já chegou até a precisar de recursos emprestados do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). SALVADOR, Evilásio. Fundo Público e o financiamento das Políticas Sociais no Brasil. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 14, n. 2, p. 04-22. 2012.

⁶⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

saúde⁶⁷- pública e individualmente considerada -, tendo por baliza o interesse público.

Neste quadro, ao traçar e instituir políticas públicas de saúde, o Poder Público promove uma delimitação dentre as necessidades da população daquelas que refletem interesses coletivos prioritários, os quais devem estar vinculados - não apenas, mas necessariamente - à efetivação das condições mínimas de saúde à vida humana digna e às conquistas prestacionais já consolidadas - um mínimo existencial comum em saúde⁶⁸.

No contexto de escassez financeira, a implementação e a manutenção das políticas traçadas impõe à Gestão Pública um arranjo estratégico que oriente e consolide escolhas para o atendimento das necessidades da população com máxima eficiência no dispêndio dos poucos recursos disponíveis, em atenção às necessidades da população. Aqui emerge o papel crucial do orçamento público enquanto instrumento de planejamento e gestão.

O orçamento público é a peça jurídica através da qual o Poder Público estabelece as previsões de receitas que estarão disponíveis em um dado período e estabelece estrategicamente a destinação destes recursos na realização de despesas em prol do bem-estar das necessidades sociais prementes. Trata-se de um instrumento fundamental para o controle democrático da aplicação dos recursos públicos, uma vez que deve ser elaborado de forma transparente e participativa⁶⁹.

Portanto, o sistema orçamentário emerge como meio de equacionamento entre a obrigação de efetivação do direito à saúde em padrões que atendam à existência humana digna e à limitação fática de escassez dos recursos públicos⁷⁰. Há autores, inclusive, que ponderam que o mínimo existencial tem a

⁶⁷ AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 375.

⁶⁸ LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, 2008.

⁶⁹ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. O orçamento público no Estado constitucional democrático e a deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil. **Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 183-212, 2017.

⁷⁰ SCAFF, Fernando Facury. Orçamento público, direitos sociais e escolhas políticas ou reserva do possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. *In*: LUCCA, Newton; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, NEVES, Mariana Barboza Baeta (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 569-580.

possibilidade de conviver produtivamente com a reserva do possível quando associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias⁷¹.

No Brasil, conforme preceitua o art. 165 da CRFB/88, foi instituído um Sistema Orçamentário tripartido, composto por três leis que são interdependentes: o PPA - Plano Plurianual; a LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias; e a LOA - Lei Orçamentária Anual.

O PPA é um instrumento normativo mais amplo, destinado ao planejamento estratégico do Governo, estabelecendo, de forma regionalizada, diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública relativas aos programas de duração continuada (art. 165, § 1º, CF). Trata-se de um plano de investimentos, que deve ser compatível com todos os planos e programas nacionais, regionais e setoriais⁷².

Por sua vez, a LDO (art. 165, II, CF), em observância ao PPA, irá fixar as metas e prioridades da Administração, orientando a elaboração da LOA. Portanto, por sua própria essência, a lei de diretrizes orçamentárias deve preceder à elaboração do orçamento anual⁷³.

Já a LOA é o instrumento de planejamento operacional que irá prever a destinação dos recursos em ações concretas. Inclusive, a condição primordial que precisa ser atendida para a utilização de recursos públicos é que o gasto tenha sido devidamente previsto e autorizado na LOA⁷⁴. Em virtude do princípio da unidade orçamentária, a LOA é integrada por três tipos de orçamento: o orçamento fiscal, o orçamento de investimento e o orçamento da seguridade social, sendo que este último contempla o custeio das ações públicas em saúde.

As leis orçamentárias são de iniciativa do Poder Executivo, contudo seu teor final fica a cargo do Poder Legislativo, que quando da aprovação dos textos irá

⁷¹ BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: O princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 287-288.

⁷² BULOS, Uadi Lammêgo. Finanças públicas e orçamento. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 211, p. 281-299, 1998.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites da vinculação e da discricionariedade na execução da dotação orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. *In*: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (coords.). **Direito à vida e à saúde**: impactos orçamentário e judicial. São Paulo: Atlas, 2010. p. 23.

definir o direcionamento das prestações estatais. Logo, incumbe ao legislador cristalizar quais serão as prioridades sociais atendidas, bem como delimitar a reserva orçamentária para o atendimento dessas necessidades através dos recursos públicos⁷⁵.

Essa competência do Legislativo, reforça o caráter democrático da peça orçamentária, que, em sua gênese, é uma autorização da população para a utilização dos recursos públicos. Deste modo, por outro lado, a não efetivação dos compromissos legitimamente fixados na peça orçamentária acaba por contrariar o princípio democrático e subverter a lógica das escolhas tidas como socialmente prioritárias⁷⁶.

Conforme dispõe a Lei 8.080/90 os entes federativos devem elaborar individualmente suas propostas orçamentárias no âmbito do SUS. Estas propostas devem ser traçadas em conformidade com o plano de saúde delineado pelos entes e de modo a compatibilizar as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

Nesse processo de planejamento, os planos de saúde e seus orçamentos devem ser delineados em conformidade com o PPA e integrados na LOA. Além disso, na necessidade de se estabelecer diretrizes para orientação do orçamento da saúde, estas deverão estar previstas na LDO ou, pelo menos, ser compatíveis com as diretrizes nela previstas⁷⁷.

Feito esse apanhado do planejamento orçamentário no âmbito do SUS, resta tratar da questão do grau de vinculação que a peça orçamentária aprovada constitui em face do Poder Público, bem como do conseqüente grau de exigibilidade

⁷⁵ SCAFF, Fernando Facury. Orçamento público, direitos sociais e escolhas políticas ou reserva do possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. *In*: LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, NEVES, Mariana Barboza Baeta (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 573.

⁷⁶ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. O orçamento público no Estado constitucional democrático e a deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil. **Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 183-212, 2017.

⁷⁷ CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **Guia de Apoio à Gestão Estadual do SUS**. [S. l.]. Disponível em: <https://www.conass.org.br/guiainformacao/planejamento-e-orcamento-no-sus/>. Acesso em: 10 fev 2023.

de seus termos.

Doutrinariamente, existem divergências quanto ao caráter atribuível ao orçamento público sobre ser este um instrumento autorizativo ou impositivo, sendo o ponto central da dissonância o estabelecimento da natureza jurídica da lei orçamentária⁷⁸.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o orçamento público não é uma mera autorização para despesas, na verdade ele vincula a Gestão Pública ao seu cumprimento na medida em que atende ao seu desígnio de efetivar a constituição⁷⁹.

Como restou assentado pelo STF, a lei orçamentária é formalmente uma lei de natureza ordinária, mas materialmente é a lei que mais se aproxima da Constituição em virtude de seu papel crucial para a movimentação da máquina estatal, especialmente no que concerne à realização das necessidades públicas⁸⁰.

⁷⁸ As principais teses a este respeito são: (a) Teoria da Lei material, segundo a qual o orçamento por ser originado por órgão legiferante não seria mera lei formal; (b) Teoria da Lei Formal, segundo a qual o orçamento somente teria aparência de lei, não o sendo em sentido material; e (c) Teoria da Lei sui generis, segundo a qual o orçamento não seria lei material ou formal, as lei especial. OLIVEIRA, Cláudio Ladeira; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. O Orçamento Público no Estado Constitucional Democrático e a Deficiência Crônica na Gestão das Finanças Públicas no Brasil. **Seqüência**, Florianópolis, n. 76, p. 183-212, 2017.

⁷⁹ IVO, Gabriel. Aportes acerca das relações entre o direito tributário e o orçamento público (direito financeiro). In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Texto e contexto no direito brasileiro**. São Paulo: Noeses/IBET, 2020. p. 429-481.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Medida provisória nº 402, de 23 de novembro de 2007, convertida na Lei nº 11.656, de 16 de abril de 2008. Abertura de crédito extraordinário. Ausência dos requisitos constitucionais da imprevisibilidade e da urgência (§ 3º do art. 167 da CF), concomitantemente. 1. A lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade, devido a que se trata de ato de aplicação primária da Constituição. Para esse tipo de controle, exige-se densidade normativa apenas para o ato de natureza infralegal. Precedente: ADI 4.048-MC. 2. Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido. Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subsequente (§ 2º do art. 167 da CF). 3. A conversão em lei da medida provisória que abre crédito extraordinário não prejudica a análise deste Supremo Tribunal Federal quanto aos vícios apontados na ação direta de inconstitucionalidade. 4. A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais, que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o § 3º do art. 167 da Constituição Federal. Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar. 5. Medida cautelar deferida. **Medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4049**. Partido da Social Democracia Brasileira e presidente da República. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Data do julgamento: 05 nov. 2008. Data da publicação: 08 mai. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86500/false>. Acesso em: 08 fev. 2023.

Assim, é possível depreender que tanto o orçamento público se impõe em função de sua vinculação à realização do programa constitucional - que direciona a realização do direito à saúde de forma igualitária através de políticas públicas -, como ao passo que a peça se materializa juridicamente através de leis, dotadas de imperatividade, torna-se mandatário o cumprimento de seus termos.

Por conseguinte, o orçamento da saúde não constitui uma mera autorização de gastos relativos à pasta, mas sim um verdadeiro compromisso assumido pelo Poder Público perante a população quanto à efetivação das ações traçadas nas políticas públicas de saúde nele juridicizadas.

Por óbvio, o orçamento público não pode ser engessado ao ponto de inviabilizar a atividade estatal necessária à consecução de suas finalidades, mormente em situações que escapem à previsibilidade técnica. Contudo, é fundamental restar assentado que a execução do orçamento público, enquanto instrumento de efetivação do direito fundamental à saúde, vincula a atuação e os recursos do Estado às ações nele propostas⁸¹, as quais passam a integrar o conteúdo mínimo comum e indubitavelmente exigível do referido direito à saúde.

⁸¹ *Ibidem.*

5 CONSIDERAÇÕES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE, SEUS IMPACTOS ORÇAMENTÁRIOS E OS TERMOS FIXADOS SOB O TEMA 793

5.1 NOTAS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A IMPORTÂNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE A MATÉRIA

Como já visto, a assunção de um viés subjetivo do direito constitucional à saúde não é apenas um constructo doutrinário, tendo sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Logo, o referido direito torna-se plenamente exigível pelo indivíduo em face do Estado, o que autoriza a reivindicação de prestações materiais, inclusive pela via judicial⁸².

Por outro lado, a Constituição de 88 também conferiu protagonismo ao Poder Judiciário, inclusive com a cristalização do direito de acesso à justiça, de sorte que a tutela jurisdicional assumiu uma posição de maior relevância no sistema de proteção e efetivação dos direitos fundamentais⁸³, dentre os quais destaca-se o direito à saúde.

É importante registrar que o direito à saúde não foge ao contexto geral dos direitos fundamentais sociais, cuja eficácia social é reduzida não pela falta de normas - na verdade o direito à saúde é fortemente regulamentado - mas pela prestação ineficiente dos serviços básicos pelo Poder Público⁸⁴.

No âmbito do SUS, como já apontado, mesmo tendo em conta as vinculações de receitas já implementadas com destinação à área da saúde, a insuficiência de recursos é um problema significativo⁸⁵. Somado-se a isto, o Sistema

⁸² GAMEIRO, Ian. Pimentel. Quadro de uma dogmática do direito à proteção da saúde na constituição do Brasil: diálogos com a constituição portuguesa. *In*: SOTTO-MAYOR, Lorena Carla Santos Vasconcelos; DIAS, Luciana Raposo Josué Lima (coords.). **Constituição, direitos fundamentais e política**: estudos em homenagem ao professor Joaquim Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 86 - 89.

⁸³ “O maior avanço da Carta de 1988 em direção ao Estado Social de Direito se deu pela consolidação e extensão de um sistema de garantias processuais para a implementação judicial dos direitos fundamentais. Ao passo que a lei se tornou um instrumento de transformação das condições sociais, houve também uma redistribuição dos papéis nas ações dos poderes estatais que valoriza o Judiciário.” KRELL, Andreas Joachim. O Estado ambiental como princípio estrutural da Constituição Brasileira. *In*: LEITE, José, Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França (orgs.). **Estado de Direito Ecológico**: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza. São Paulo: Instituto Direito por Um Planeta Verde, 2017, p. 43.

⁸⁴ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des) caminhos de um Direito Constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 33.

⁸⁵ *Ibidem*.

apresenta problemas de ordem interna que comprometem a eficiência no uso dos poucos recursos que estão disponíveis, seja por motivos políticos ou mesmo por gestão ineficiente.

É nesse contexto do reconhecimento do direito subjetivo à saúde atrelado a um sistema público deficitário que surgiu e se consolidou, a nível nacional, um quadro de demandas por prestações estatais de saúde apresentadas em massa ao Poder Judiciário - fenômeno denominado *judicialização da saúde*⁸⁶.

A judicialização da saúde é uma questão tão delicada no Brasil que o próprio Poder Judiciário tomou uma série de iniciativas administrativas no intuito de enfrentar a avalanche de demandas apresentadas⁸⁷.

No ano de 2019, o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ) apresentou dados levantados pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) que demonstraram que o número de demandas judiciais relativas à saúde entre 2008 e 2017 aumentou 130%, quase três vezes mais do que o aumento do número total de processos judiciais⁸⁸.

O Conselho Nacional de Justiça criou também um painel inteiramente dedicado à estatística relativa à matéria, onde constam os dados registrados pelo Judiciário brasileiro desde o ano de 2020⁸⁹. Conforme estes dados, só no ano de 2022 foram ajuizados em todo o Brasil mais de 174 mil processos referentes à saúde pública.

⁸⁶ GAMEIRO, Ian. Pimentel. Quadro de uma dogmática do direito à proteção da saúde na constituição do Brasil: diálogos com a constituição portuguesa. *In*: SOTTO-MAYOR, Lorena Carla Santos Vasconcelos; DIAS, Luciana Raposo Josué Lima (coords.). **Constituição, direitos fundamentais e política**: estudos em homenagem ao professor Joaquim Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 88.

⁸⁷ A título de exemplos, é possível citar a criação do Fórum Nacional para o Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde (Resolução CNJ nº 107/2010), bem como a criação de Comitês Estaduais da Saúde, a criação de Varas Especializadas em Saúde Pública, e a criação dos Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário em matéria de saúde (Resolução CNJ nº 238/2016).

⁸⁸ INSUPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. 23 p.

⁸⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas Processuais de Direito à Saúde** [S. l.]. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 20 jan. 2023.

Restringindo os dados ao recorte da comarca de Maceió, a Justiça Estadual Alagoa recebeu 887 novos processos tratando da matéria em 2022, um aumento de mais de 50% com relação ao ano de 2021, quando foram ajuizados 575 novos processos.

A Justiça de Alagoas, inclusive, aderiu em 2021 ao uso de uma inteligência artificial, o robô Hércules, que é capaz de classificar e separar as ações por tipo e objeto, ler os pleitos das partes e até redigir uma minuta de decisão judicial⁹⁰. À época, os processos de saúde na Comarca da Capital eram concentrados em uma Vara especializada em Saúde Pública, mas estes foram redistribuídos à competência das Fazenda Pública Estadual ou Municipal de Maceió ainda em 2021⁹¹.

No âmbito do Sistema Único de Saúde, essas demandas judiciais tanto decorrem da ineficiências na execução das políticas públicas de saúde, como podem estar pleiteando procedimentos e tratamentos não incluídos nessas políticas⁹². Nestas demandas, constata-se uma flagrante preferência pela propositura de ações individuais em detrimento dos meios de tutela coletiva⁹³.

Com essa apresentação de demandas individuais de forma profusa em todos os Estados da Federação, as divergências interpretativas entre as diferentes jurisdições tendem a proliferar, havendo inclusive um direcionamento na elaboração dos pedidos em função de Juízos específicos⁹⁴, o que inegavelmente gera insegurança jurídica e compromete a isonomia de tratamento dos jurisdicionados.

Luís Roberto Barroso tratando do recorte específico do fornecimento de medicamentos pelo Poder Público assevera que:

⁹⁰ Robô 'Hércules' vai separar processos da vara de saúde por classes. **Diretoria de Comunicação - Dicom TJAL.** 09 out. 2020. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/noticias.php?pag=lerNoticia¬=17433>. Acesso em: 01 jan. 2023.

⁹¹ ALAGOAS. **Lei Ordinária n. 8.482, de 10 de agosto de 2021** Altera a competência material da 30ª Vara Cível da Capital passando de Fazenda Pública e Juizado Especial da Fazenda Pública Adjunto - Saúde Pública para Cível Residual e adota providências correlatas Disponível em: <https://sapl.al.al.leg.br/norma/2074>. Acesso em: 04 fev. 2023.

⁹² INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. 23 p.

⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

⁹⁴ *Ibidem*.

(...) Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis (...). Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. (...) ⁹⁵

O doutrinador infere que este quadro de excessos e inconsistências é especialmente relevante porque o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Isto porque a intervenção judicial sem critérios firmes de tomada de decisão geraria desorganização da atividade administrativa e comprometeria a alocação racional dos recursos públicos que deveriam fazer frente às políticas universalistas.

Por outro lado, as dissonâncias interpretativas entre os julgadores fixam controvérsias que comprometem a uniformidade da interpretação das normas mesmo quando seus textos legais deixam pouca margem quanto ao seu conteúdo ⁹⁶. Assim, a proliferação de demandas individuais para a prestação de obrigações referentes ao direito à saúde acaba se tornando um fator de desigualdade, mesmo quanto a matérias amplamente regulamentadas.

O direito à saúde, por expressa disposição constitucional deve ser implementado de forma igualitária, contudo, o modo como se desenvolveu a judicialização desse direito no Brasil criou uma situação de tratamento desigual em que determinados indivíduos acabam tendo acesso a prestações que não são oferecidas para toda a população através da captura judicial dos recursos que deveriam atender a todos em condições de igualdade através das políticas públicas de saúde ⁹⁷.

Assim, mostra-se premente que o Poder Judiciário no exercício de suas atribuições, para garantir máxima efetividade ao direito à saúde de forma igualitária

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n° 188, p. 29-60, 2009.

⁹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

⁹⁷ SCAFF, Fernando Facury. Orçamento público, direitos sociais e escolhas políticas ou reserva do possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. *In*: LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, NEVES, Mariana Barboza Baeta (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 569-580.

e progressiva, tenha decisões construídas com rigor técnico e racionalidade, capaz de consolidar a segurança jurídica quanto à matéria⁹⁸.

Notadamente, destaca-se o papel das Cortes Superiores, enquanto orientadoras da hermenêutica legal e constitucional, na construção e uniformização dos contornos normativos e fáticos compreendidos pelo direito subjetivo à saúde. Isto porque o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são cortes que outorgam sentido à Constituição e à legislação infraconstitucional federal e visam a reduzir a equivocidade dos enunciados linguísticos que compõem o Direito⁹⁹.

Neste contexto, para uma racionalização da intervenção judicial em demandas de saúde, capaz de consolidar uma jurisdição mais efetiva, o sistema de precedentes vinculantes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, notadamente quanto ao instituto da repercussão geral que assiste ao STF, ganhou especial importância.

Os precedentes vinculantes têm a vocação de produzir previsibilidade e estabilidade nas decisões judiciais, sendo especialmente caros quanto à judicialização da saúde tanto para o cidadão que demanda como para o Poder Público demandado.

Como leciona Medina, “a manutenção de controvérsia e o tratamento de modos diversos de situações jurídicas similares é algo que agride os princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia”¹⁰⁰. Portanto, por uma decorrência lógica, a uniformização da jurisprudência sobre matéria especialmente controversa confere ao Poder Público maior segurança jurídica para exercício de suas atribuições - sendo especialmente importante para um planejamento orçamentário eficiente -, ao mesmo tempo em que garante à população um tratamento isonômico que robustece a legitimidade das expectativas levadas à apreciação do Judiciário.

⁹⁸ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 15, n. 3, 2019.

⁹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 81.

¹⁰⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

Portanto, é neste contexto que emerge o valor do julgamento proferido pelo STF no Tema 793 de Repercussão Geral, enquanto precedente que favorece a integridade da jurisprudência e o tratamento isonômico para situações jurídicas similares.

5.4 O TEMA 793 DE REPERCUSSÃO GERAL - A SOLIDARIEDADE CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE SAÚDE E O DIRECIONAMENTO DAS DEMANDAS FRENTE AOS ENTES FEDERADOS

Para fins de contextualização, é importante registrar que o Supremo Tribunal Federal proferiu em 2010 a primeira decisão tida como paradigma para delimitação da responsabilidade dos dos entes da Federação na execução de ações e serviços de saúde, dada no bojo da Suspensão de Tutela Antecipada n. 175. Na oportunidade, a Corte concluiu que:

União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde. O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles. As ações e os serviços de saúde são de relevância pública, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, segundo o critério da subsidiariedade, e constituem um sistema único.¹⁰¹

Assim, a despeito do reconhecimento da subsidiariedade que orienta o Sistema Único de Saúde administrativamente, a Suprema Corte, em interpretação sistêmica do texto constitucional, confluiu para o reconhecimento da solidariedade dos entes federativos na obrigação de fornecer prestações de saúde, podendo qualquer dos entes ser demandado em juízo quando da negativa de prestação

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. **Agravo regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 - Ceará**. Clarice Abreu de Castro Neves, Ministério Público Federal, Município de Fortaleza, Estado do Ceará, União. Relator: Gilmar Mendes DJe 076. Data do julgamento: 17 mar. 2010. Data de Publicação: 30 abr. 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=175&classe=STA-AgR>. Acesso em: 24 jan. 2023.

material, independentemente do esquema de repartição de competências instituído no SUS.

Com isso, foi intensificada uma conturbação administrativa e financeira no Sistema, pois entes federativos que não eram responsáveis pelo fornecimento ou financiamento das prestações demandadas passaram a ser instados a fornecê-las. Em especial, os Estados e Municípios foram severamente afetados pelas demandas de prestações que caberiam, em regra, à União. Tal situação, por conseguinte, gerou desequilíbrio notável nos orçamentos dos entes mais intensamente demandados, de sorte que o STF prosseguiu com a reformulação de seu posicionamento, desta vez sob o regime de Repercussão Geral.

O Tema de Repercussão Geral 793 foi construído no bojo do julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, eleito como representativo da controvérsia, e neste foram delineados a natureza da solidariedade constitucional dos entes no fornecimento de prestações de saúde através do SUS, bem como a distribuição do ônus de financiamento dos tratamentos cujo fornecimento seja determinado através de decisões judiciais.

No acórdão de julgamento do RE 855.178 RG / SE, de março de 2015, o STF, por maioria¹⁰², reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, fixando, a princípio, a seguinte tese:

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.¹⁰³

No Estado de Alagoas, em outubro de 2016, o Tribunal de Justiça acompanhou a fixação da solidariedade dos entes federativos e editou sua Súmula

¹⁰² Foram vencidos os votos dos Ministros Teori Zavascki, Roberto Barroso e Marco Aurélio, não havendo manifestação da Ministra Cármen Lúcia.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Constitucional e Administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão Geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 855.178 - Sergipe.** União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 06 mar. 2015. Tribunal Pleno. Data de Publicação: 13 mar. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15319097113&ext=.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2023.

de n. 1, dispondo que:

A União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis no dever de assegurar o direito à saúde, sendo desnecessário o chamamento ao processo de todos os entes federativos.¹⁰⁴

Ocorre que, diante dos termos fixados pelo STF, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que nas hipóteses em que o ente responsável pelo financiamento da prestação judicializada não participou do processo de conhecimento, este não poderia ser compelido a realizar o ressarcimento ao ente efetivamente condenado à obrigação de fornecer a prestação¹⁰⁵. Portanto, a repartição de competências no SUS permaneceria inócua em âmbito judicial e o problema de descompasso orçamentário dos entes mais fortemente demandados não teve regressão.

Diante deste contexto, após o manejo de Embargos de Declaração, ainda no bojo do RE 855.178/SE, em abril de 2020, restou finalmente aperfeiçoada a tese nos seguintes termos:

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,

¹⁰⁴ ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Súmula nº 01**. A União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis no dever de assegurar o direito à saúde, sendo desnecessário o chamamento ao processo de todos os entes federativos. DJe: 26 out. 2016. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/?pag=jurisprudenciaSumulas>. Acesso em: 26 jan. 2023.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e Processual Civil. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Fornecimento de medicamento. Responsabilidade solidária dos entes federativos pelo funcionamento do Sistema Único de Saúde. Acórdão Paradigma: Re 855.178/Se, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.3.2015 (Tema 793). Agravo Interno Da Municipalidade A Que Se Nega Provimento. 1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código. 2. Conforme o Tema 793 da Repercussão Geral do STF, o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente (RE 855.178/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 16.3.2015). 3. Na mesma linha, esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a União como os Estados e os Municípios podem, isoladamente, figurar no polo passivo da demanda, não dispondo, inclusive, de direito de regresso contra os demais, bem como da faculdade de se utilizar a figura do chamamento ao processo, caracterizada está a situação de que qualquer um deles pode ser o responsável pelo cumprimento da obrigação, cabendo à parte escolher contra quem deseja litigar (AgRg no AREsp. 350.065/CE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24.11.2014; AgRg no REsp. 1.297.893/SE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.8.2013). 4. Agravo Interno da Municipalidade a que se nega provimento. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1286959 - Minas Gerais (2018/0101744-5)**. Município de Juiz de Fora e Paulo Cesar Ferreira de Souza. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 25 mar 2019. Primeira Turma. Data de Publicação: 03 abr. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801017445&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 jan. 2023.

competete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.¹⁰⁶

A tese vencedora foi construída no voto do relator dos Embargos, Min. Edson Fachin, no qual foi destacado que a tese da solidariedade aplica-se ao dever geral de todos os entes estatais de prestarem saúde. Neste sentido, a obrigação solidária traduz-se no dever de não se omitir, de cooperar com os demais entes visando à referida finalidade comum.

O relator também ponderou que a solidariedade de índole constitucional tem abrangência, natureza e regime integralmente diversos do instituto privado de Direito Civil. Sobre isto, o Ministro assentou que a aplicação da solidariedade com os contornos da solidariedade civil acarretaria, inexoravelmente, à superposição (ou ausência) de atuação de esferas federativas e ineficiência no cumprimento das decisões envolvendo as prestações tratadas.

Nas conclusões do seu voto, o Ministro esclareceu que:

Afirmar que “o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente” significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas, que devem ser observadas em suas consequências de composição de polo passivo e eventual competência pelo Judiciário; iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional e Administrativo. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral Reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovemento dos Embargos de Declaração. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 855.178 - Sergipe**. União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Relator do acórdão: Ministro Edson Fachin, Data de Julgamento: 15 abr. 2020. Primeira Turma. Data de Publicação: 16 abr. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 26 jan. 2023.

decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde; iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico processual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência; v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recaia sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação; (...)

Assim, é possível notar que o julgamento estabeleceu novos contornos à figura da solidariedade constitucional em matéria de saúde, orientando o direcionamento das demandas conforme as regras de repartição de competências do SUS ainda no módulo processual de conhecimento, mas também facultando ao autor das demandas que antes que não sejam responsáveis pela prestação sejam instados em litisconsórcio facultativo com o responsável, para ampliar a garantia de acesso ao objeto do pleito.

Neste sentido, a responsabilidade solidária dos entes federados para a efetivação do direito à saúde diz respeito não à possibilidade de demandar o ente que o titular desejar, mas à possibilidade de que diante da negativa infundada do ente responsável em fornecer prestação material que integra o SUS, o titular do direito subjetivo possa pleiteá-lo tanto perante o ente responsável como perante as demais esferas de governo, que subsidiariamente, tem o dever de concretizar a prestação infundadamente negada.

Ainda, restou reconhecido e reforçado que a Lei Orgânica do SUS estabelece que após a oitiva da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, compete ao Ministério da Saúde promover a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica.

Portanto, nas ações judiciais que buscam prestações de saúde já incorporadas ao SUS, o ente responsável pela prestação necessariamente deve integrar o polo passivo da lide, ao passo que nas hipóteses de pleitos por prestações

que não estão incorporadas ao SUS, é a União que necessariamente deve integrar o polo passivo.

A tentativa de uniformização realizada pelo STF no bojo do Tema 793, certamente contribuiu para um melhor delineamento dos critérios de condução judicial na matéria do direito à saúde, contudo não encerrou as dissonâncias jurisprudenciais sobre as demandas de prestações de saúde perante o Estado (*lato sensu*).

A despeito dos termos do voto acima transcrito, jurisprudencialmente permaneceu sedimentada a noção de solidariedade civil, sendo a Tese de Repercussão Geral lida como reafirmação do entendimento fixado na STA n. 175, e não como a intentada mudança de paradigma que a Corte imprimiu sobre a natureza da solidariedade constitucional na matéria.

Inclusive, retomando o quadro da Justiça Estadual de Alagoas, em junho de 2021, a Seção Especializada Cível do Tribunal de Justiça de Alagoas decidiu que:

Permanece a solidariedade dos entes públicos no que se refere à prestação de tratamento de saúde, com exceção dos casos em que não há registro na ANVISA.

O próprio STJ, na qualidade de Corte uniformizadora da interpretação sobre a legislação infraconstitucional, manteve o entendimento de que a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios estabelecidos no SUS relaciona-se não ao módulo processual de conhecimento, e sim ao módulo de execução e às regras de ressarcimento aplicáveis a quem suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional relativo ao direito à saúde - ação de regresso autônoma à demanda pela prestação de saúde.

Contiguamente, é marcante a dissonância no posicionamento da Corte Superior com relação ao precedente vinculante fixado pela Corte Suprema. Isto porque o STJ manteve sua jurisprudência, inclusive ainda aplicando suas Súmulas n. 150, 224 e 254 - editadas antes da fixação do instituto da repercussão geral no Código de Processo Civil de 2015 -, de modo que tem entendido que no módulo de conhecimento assiste à Justiça Federal a competência absoluta para reconhecer o

interesse jurídico da União em figurar no polo passivo, independentemente das regras de repartição de atribuições estabelecidas no SUS¹⁰⁷.

Lado outro, transitado em julgado o RE 855.178/SE, uma série de Reclamações Constitucionais fundadas no Tema 793 foram apresentadas ao STF alegando desobediência ao referido paradigma vinculante.

Conforme a previsão dos arts. 102, I, I, da CRFB/88, e 988, IV, do CPC/15, a Reclamação é o meio processual instituído para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do STF, incluindo a garantia da observância de acórdão proferido em julgamentos afetados ao regime de repercussão geral.

No julgamento dessas Reclamações, as Turmas da Suprema Corte delinearão diretrizes sobre o direcionamento das ações, ainda no conhecimento, reforçando a necessidade de participação dos entes responsáveis pelo custeio dos objetos dos pleitos, bem como da presença da União no polo passivo de demandas que versem não só sobre medicamentos não registrados na Anvisa, mas também aqueles que mesmo registrados não estejam incorporados ao SUS¹⁰⁸.

Neste contexto, o STJ também foi provocado em uma série de Conflitos de Competência, de sorte que, em maio de 2022, afetou os Conflitos 187.276/RS, 187.533/SC e 188.002/SC à sistemática do incidente de assunção de competência, decidindo pela manutenção do curso das ações que versam sobre a dispensação de tratamento/medicamento não incluído nas políticas públicas, sob o fundamento de que a suspensão dos feitos poderia causar dano de difícil reparação àqueles que necessitam da tutela do direito à saúde¹⁰⁹.

¹⁰⁷ A título de exemplo, cita-se: AgInt no CC 191247 / RS, AgInt no CC 191389 / RS, EDcl no AgInt no CC 182300 / SC, AgInt no CC 189641 / TO.

¹⁰⁸ A título de exemplo, cita-se: Reclamação 55.253/AL, Reclamação 54.681/AL.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Incidente de Assunção de Competência. Direito à saúde. Medicamento não incorporado ao SUS e Registrado na Anvisa. Conflito Negativo De Competência. Juízos Federal e Estadual. Proposta. Acolhimento. 1. Trata-se de proposta de incidente de assunção de competência, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, em conflito negativo de competência instaurado nos autos de ação ordinária que versa sobre o fornecimento de medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde - SUS. 2. A instauração do presente incidente visa unicamente decidir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência o processo adequado para dirimir a questão de direito processual controversa, sem que haja necessidade de adentrar no mérito da causa (onde suscitado o conflito) – ainda que a discussão se refira a preliminar, como, no caso, a legitimidade ad causam – nem em eventual

Em agosto de 2022, o STF fixou Repercussão Geral no julgamento do novo Tema 1234, que versa sobre a legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde - SUS.

Inclusive, diante da fixação do novo Tema, o próprio Ministro Edson Fachin, tem reconhecido em suas decisões que a declaração por parte do STF de que haverá novo pronunciamento acerca do ponto específico da legitimidade passiva *ad causam* da União, em demandas por prestações não incluídas no SUS retira o efeito vinculante da interpretação que se supunha ser a decorrente do Tema 793¹¹⁰.

Assim, tem-se um cenário que fragiliza a hipótese de que a segurança jurídica almejada com a resolução definitiva do Tema 793 já tenha sido alcançada.

5.3 O IMPACTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO ORÇAMENTO PÚBLICO E A IMPORTÂNCIA DOS TERMOS FIXADOS SOB O TEMA 793

Como já pontuado anteriormente, o planejamento orçamentário, juridicizado através das leis orçamentárias, é a base para execução das políticas públicas de saúde, pois em seu bojo estão definidos os programas e projetos que serão implementados pelo Poder Público, com base nas projeções de recursos que estarão disponíveis para o financiamento das ações prioritárias delineadas.

Portanto, o orçamento público é precisamente o instrumento através do qual as políticas públicas traçadas serão realizadas, já que é orçamento público que

nulidade da decisão do Juízo Federal, matérias que devem ser analisadas no bojo da ação ordinária. 3. Delimitação da tese controvertida: Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal. 4. Proposta de julgamento do tema mediante a sistemática do incidente de assunção de competência acolhida. **Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência n. 187.276 - Rio Grande do Sul (2022/0097613-9)**. Juízo Federal da 4ª Unidade Avançada de Atendimento em Vacaria - RS e Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto de Vacaria - RS. Relator: Ministro Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 31 mai. 2022. Primeira Seção. Data de Publicação: 13 jun. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200976139&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 jan. 2023.

¹¹⁰ Neste sentido, podem ser citadas as Reclamações 50906/MS, e 50368/MS.

juridiciza as necessidades públicas prioritárias, direcionando o lastro financeiro previsto à efetivação dos direitos que essas políticas pretendem efetivar¹¹¹.

Como é sabido, o orçamento público envolve um planejamento de caráter político, mas com conteúdo financeiro, através do qual serão projetadas e alinhadas as receitas e despesas públicas, produzindo um instrumento político-financeiro juridicizado por meio das leis orçamentárias¹¹².

Por sua vez, a elaboração das leis orçamentárias deve não só atender aos desígnios fixados na Constituição Federal, realizando-a tanto quanto possível, como ainda precisam observar as balizas estabelecidas pelo sistema de controle legal das finanças públicas, notadamente quanto aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

A Lei Orgânica da Saúde estabelece que o orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde, de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na LDO (art. 31).

Por sua vez, conforme o art. 24, §2º, da Lei Complementar Nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), nenhum serviço de saúde pode ser criado, majorado ou estendido sem a indicação de sua fonte de custeio. Portanto, existe uma clara limitação legal sobre o acréscimo de ações não previstas na lei durante o exercício orçamentário.

Inclusive, o Estado de Alagoas em sua própria Constituição (Art. 198, §§ 2º e 3º) estabeleceu que os orçamentos do Estado e dos Municípios devem identificar e estimar as receitas destinadas ao financiamento das ações e serviços relativos à seguridade social (na qual está inserida a saúde), bem como conflui em assentar que nenhum benefício ou serviço será criado, majorado ou estendido na matéria sem a correspondente fonte de custeio total¹¹³.

¹¹¹ IVO, Gabriel. Aportes acerca das relações entre o direito tributário e o orçamento público (direito financeiro). In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Texto e contexto no direito brasileiro**. São Paulo: Noeses/IBET, 2020. p. 429-481.

¹¹² JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Manual de direito financeiro e tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

¹¹³ ALAGOAS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Alagoas: promulgada em 5 de outubro de 1989**. Coordenação do texto: Maria de Fátima Medeiros Tavares. 3. ed. rev. e ampl. Maceió: Governo do Estado de Alagoas, 2013. 322 p. Disponível em:

Como já ventilado, a lei orçamentária decorre de um processo de planejamento com a finalidade de atender às prioridades sociais e políticas públicas, portanto essa lei não contém um mera autorização de despesas, mas sim dotações (destaques financeiros) vinculadas à execução dos projetos e programas em função dos quais foram definidas¹¹⁴.

Por outro lado, nota-se que o sistema orçamentário é essencialmente um instrumento de planejamento das finanças públicas, de modo que segurança jurídica é elemento inafastável da gestão orçamentária eficiente, porquanto o exercício de previsão de receitas e despesas será tão mais preciso quanto maior for a estabilidade das variáveis que o integram.

Analisando o recorte da efetivação do direito à saúde, existe um universo de variáveis múltiplas e complexas que precisam ser equacionadas no planejamento orçamentário, destacando-se as seguintes condicionantes: disponibilidade de recursos financeiros alocados preventivamente; políticas públicas integradas nas leis que compõem o sistema orçamentário; e as medidas legislativas ordenadoras de despesas públicas¹¹⁵.

Portanto, o planejamento orçamentário eficiente depende em grande medida do grau de previsibilidade quanto aos recursos que estarão disponíveis e às despesas que serão suportadas, materializando-se, pois, em uma atividade estatal que envolve enunciação de compromissos junto à população, e conseqüentemente gera legítimas expectativas em relação à implementação e continuidade das ações governamentais propostas pelas leis orçamentárias.

A profusão de demandas judiciais fundadas no direito à saúde invariavelmente tem reverberação na execução do orçamento público, contudo, primeiramente, é importante diferenciar em sentido amplo duas situações jurídicas distintas nas prestações materiais reivindicadas: existem as demandas por

https://sapl.al.al.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1989/2/2_texto_integral.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

¹¹⁴ DALLARI, Adilson. Orçamento Impositivo. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coords.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2011, p. 309-328.

¹¹⁵ LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, 2008.

prestações já incorporadas ao Sistema Único de Saúde e as demandas por prestações que não estão contempladas pelo SUS.

Quanto às demandas por prestações já incorporadas ao SUS, a tutela jurisdicional nada mais é do que uma forma de realização de direito já reconhecido. Isto é, não é apresentada à apreciação do judiciário uma colisão de interesses juridicamente relevantes, mas sim a violação de um direito cuja exigibilidade é incontroversa em razão de todo o aparato normativo que o sustenta¹¹⁶.

Situação completamente distinta é a que surge quando da incorporação de uma nova variável ao equacionamento orçamentário já em sua etapa de execução, que é o caso das demandas que têm por objeto prestações materiais não incorporadas ao SUS, as quais fogem à previsibilidade da Gestão Pública e podem comprometer a consecução das ações já contempladas.

Essas decisões materializam a categoria mais sensível do que Fernando Scaff denomina de “sentenças aditivas”, entendidas como aquelas sentenças que implicam em aumento de custos para o Erário, obrigando-o ao reconhecimento de um direito social não previsto originalmente no orçamento do Poder Público demandado¹¹⁷. Explica o doutrinador que essas sentenças podem gerar diversos efeitos para o planejamento orçamentário, sendo especialmente caros a este estudo aquelas capazes de gerar efeitos imediatos e futuros.

Quanto às sentenças capazes de gerar efeitos futuros, temos que as condenações ao fornecimento de prestações de caráter contínuo ou a serem cumpridas no exercício financeiro posterior precisarão ser incluídas na previsão orçamentária subsequente, o que irá limitar a possibilidade do Legislativo de dispor dos valores que precisarão obrigatoriamente ser destinados a fazer frente ao custeio dessas condenações.

Já quanto às sentenças aditivas que geram efeitos imediatos, seu potencial de gerar grandes dificuldades financeiras é maior, uma vez que estas

¹¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

¹¹⁷ SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. *In: Direitos fundamentais: Orçamento e “reserva do possível”*. SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 133-153.

impõem o desembolso imediato dos valores necessários à execução da condenação. O doutrinador inclusive destaca a prática judicial brasileira de executar essas obrigações através do bloqueio de dinheiro público disponível nos bancos, através de ordem judicial, com a ameaça de prisão dos responsáveis em caso de desobediência da ordem judicial. Neste sentido, explica que:

Esta, a meu ver, é a pior fórmula que existe, pois destrói a possibilidade de planejamento financeiro público, e solapa a capacidade organizacional de qualquer governo. (...) Não há como fazer planejamento financeiro em caso de ordens judiciais para imediato desembolso de valores sem que haja um mínimo de previsão orçamentária para isso.¹¹⁸

O autor pondera que essas decisões, que parecem confundir o direito social à saúde com um verdadeiro direito individual, acabam fazendo com que os programas e as políticas públicas de saúde sejam abaladas financeiramente, sendo comprometida sua capacidade de implementação.

Neste caso, a população que conta com as prestações legitimamente esperadas através da execução orçamentária acabam tendo seus direitos já reconhecidos restringidos, pois os recursos que fariam frente às prestações que lhes beneficiam serão imediatamente desviados para o custeio das prestações judicializadas. Como complementam Patrícia de Carli e Bruno Naundorf:

A judicialização da saúde impacta de forma significativa a gestão pública, na medida em que interfere diretamente nas rotinas administrativas de gestão de recursos humanos e financeiros da secretaria de saúde. Também impõe aos entes federativos o fornecimento de tratamentos fora das suas listas de competência e da legalidade a que se vincula à Administração Pública, desprezando as diretrizes, organização e princípios que orientam o SUS e vulnerando, assim, a sua futura existência.¹¹⁹

Portanto, acaba-se criando uma distorção financeira que agrava o cenário de efetivação falha do direito à saúde, o que, por conseguinte, contribui para o aumento do volume de demandas judiciais por prestações já previstas no SUS e no planejamento orçamentário, mas que passam a não mais ter lastro financeiro para sua consecução.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 142.

¹¹⁹ CARLI, Patrícia de; NAUNDORF, Bruno. A aplicação do princípio da solidariedade na judicialização da saúde a partir dos princípios do SUS, da fixação de entendimento pelo STF e da trajetória do Rio Grande do Sul. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, DF, v. 8, n. 3, p. 112-130. 2019.

Voltando-nos à assistência farmacêutica, o exercício lógico é relativamente simples, embora envolva um conjunto de variáveis complexas:

- As ações e serviços de saúde que integram as políticas públicas no SUS são pactuadas entre os entes para realização de suas finalidades;
- O planejamento orçamentário de cada ente é realizado com base numa estimativa dos recursos que estarão disponíveis para atender às prestações sob sua responsabilidade;
- Quando passam a integrar efetivamente os cofres dos entes, os recursos já têm destinação certa na realização das ações e serviços anteriormente pactuadas;
- Durante a execução orçamentária, o ente precisa cumprir as obrigações que assumiu na lei orçamentária, sob pena de responsabilização;
- O fornecimento de prestação que não estava prevista no planejamento do ente pode implicar em inobservância da LRF, e, salvo se suportada por reserva estratégica suficiente, implicará no deslocamento dos recursos que atenderiam uma prestação prevista para o custeio daquela prestação adicional.

Para melhor esclarecer a proposição, vejamos sua transposição para o recorte da assistência farmacêutica: existe uma pactuação sobre os medicamentos que o SUS precisa fornecer; cada ente responsável pela aquisição elabora seu orçamento com base na estimativa dos recursos que terá para esta tarefa e na lista dos medicamentos que precisa fornecer; a aquisição acontece durante o exercício orçamentário e deve atender à programação da lei orçamentária; a realização da compra de um medicamento não previsto, em maior parte das vezes, implica na não compra de um medicamento que estava previsto; o gestor deixa de cumprir a programação orçamentária de assistência farmacêutica e o usuário que iria receber a assistência prevista ficará vulnerabilizado.

Portanto, a imposição do fornecimento de prestação que não estava incorporada ao SUS tem duas consequências práticas importantes: para o ente

público, há o risco de ultrapassar os limites impostos pela LRF, sob pena de responsabilização fiscal, administrativa e penal¹²⁰; já para o usuário do SUS, há o risco de se ver desassistido no fornecimento de algum fármaco presumidamente prioritário.

Em análise ampla, não se trata apenas de um conflito entre o direito à saúde e a higidez do orçamento público, mas sim um conflito entre o direito à saúde de quem conta com o recebimento do medicamento já previsto e o direito à saúde de quem precisa de um medicamento não previsto.

Como bem esclarece Barroso:

Alguém poderia supor, a um primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é **o direito à vida e à saúde de uns versus o direito à vida e à saúde de outros**. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão.¹²¹

Portanto, não se trata de uma questão de fácil resolução, e nestes casos a amplitude de carga valorativa que cada posição conflitante assume no processo decisório pode variar amplamente conforme as premissas assumidas pelo julgador.

Neste contexto, o precedente vinculante é um instrumento especialmente importante para o alcance de segurança jurídica quanto à determinação do conteúdo atribuível às normas que tratam do direito à saúde, gerando maior previsibilidade de seus efeitos - o que é especialmente importante para um eficiente planejamento orçamentário - e coibindo o exercício arbitrário do poder de decisão¹²². Assim, garante-se maior efetividade e eficiência da tutela dos direitos em juízo à medida em que se confere ao processo decisório maior racionalidade e uniformidade.

¹²⁰ RIBEIRO, R. J. B.; CASTRO, R. G. O Direito à Saúde e o Orçamento Público: A Busca de um Equilíbrio Estável. *In*: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (coords.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 16-26.

¹²¹ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, 2009.

¹²² MITIDIERO, Daniel. **Precedentes. Da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 23 a 24.

Existe uma prática comum no Poder Judiciário de impor exclusivamente aos entes estaduais o custeio e o fornecimento imediatos de tratamentos não incorporados ao SUS, mesmo havendo determinação legal de que a responsabilidade pela incorporação de novos tratamentos seja da União. Nesses casos, os Estados acabam custeando prestações que não seriam de sua responsabilidade, devendo fazer jus ao ressarcimento dos valores despendidos, conforme disposto no art. 35, VII, da Lei nº 8.080/90¹²³.

No Estado de Alagoas, a Fazenda Pública Estadual já vem movendo ações de ressarcimento em face da União visando o ressarcimento de quantias gigantescas despendidas pelo Estado só em tratamentos oncológicos¹²⁴, que já integram o planejamento pactuado no SUS mas não são de sua responsabilidade. Portanto, há um sequestro massivo de recursos da pasta da saúde durante a execução orçamentária em razão de demandas judiciais, mesmo quando a responsabilidade pelo custeio desses tratamentos não é do Estado.

Quando passamos ao quadro dos medicamentos não incorporados ao SUS, a fragilização das políticas de responsabilidade do Estado se torna ainda mais sensível em razão da imprevisibilidade sistêmica daquela prestação, o que implica em não haver a necessária previsão de recursos para fazer frente àquela despesa.

Neste contexto, Rafael Leite e colaboradores afirmam que:

(...) em relação às demandas judiciais que são movidas em face dos entes estaduais, a União tem demonstrado pouco interesse na realização do ressarcimento destes entes, criando empecilhos quanto à determinação legal. Pode-se afirmar que há uma verdadeira paralisia da União, vez que ela não sofre de maneira sensível os deletérios impactos da judicialização da saúde, razão pela qual o ente federal aparentemente opta por não incorporar aquilo que deveria, por não financiar aquilo que deveria, e tampouco por ressarcir aquilo que seria de sua responsabilidade e é despendido pelos entes estaduais.¹²⁵

¹²³ LEITE, Rafael Soares; CASTELO, Fernando Alcântara; MONTAI, Fernando Augusto. O restabelecimento do pacto federativo na judicialização da saúde: a paralisia da União e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178 pelo Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 70-88, 2019.

¹²⁴ CALHEIROS, Elder Soares da Silva. Inteligência artificial, Hércules e a judicialização da saúde: um novo desafio para a Procuradoria Geral do Estado de Alagoas (PGE/AL). **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56192/inteligencia-artificial-hrcules-e-a-judicializacao-da-sade-um-novo-desafio-para-a-procuradoria-geral-do-estado-de-alagoas-pge-al>. Acesso em: 04 mar. 2023.

¹²⁵ LEITE, Rafael Soares; CASTELO, Fernando Alcântara; MONTAI, Fernando Augusto. O restabelecimento do pacto federativo na judicialização da saúde: a paralisia da União e o julgamento

Ademais, é importante observar que embora as principais fontes de receitas tributárias estejam concentradas na União, a participação dos entes periféricos no financiamento da saúde, que já vinha se ampliando¹²⁶, foi sensivelmente agravada no contexto da Pandemia do Coronavírus.

Em razão desse evento epidemiológico imprevisto, os governos estaduais, que têm a menor participação no financiamento do SUS, foram especialmente impactados uma vez que tiveram que assumir o protagonismo das respostas à crise sanitária, em razão da inoperância do governo federal¹²⁷.

Sobre a questão, Lamarão Neto e colaboradores esclarecem que:

(...) ainda que deva ser observada a atuação conjunta dos entes federados para superação da crise pandêmica com eficiência e eficácia, mantendo-se a ideia de federalismo cooperativo e solidário, (...) tal circunstância não desautoriza a apreciação otimizada, equitativa e incisiva de responsabilidades bem delineadas em políticas públicas, sob pena de se esvaziar o propósito de eficiência no âmbito do serviço público.¹²⁸

É justamente diante dessa fragilização dos entes periféricos que emerge a importância do direcionamento à União das demandas que tratam de prestações não incluídas no SUS, no sentido de impor diretamente ao ente federal as consequências orçamentárias correspondentes às responsabilidades que lhe são atribuídas no Sistema.

Por consequência dos termos dispostos no Art. 927 do CPC/2015, os juízes devem observar em suas decisões os acórdãos proferidos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Inclusive, numa visão sistêmica da lei processual, também o julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, mesmo que fora do regime de recursos repetitivos, têm igual força vinculante¹²⁹.

do Recurso Extraordinário nº 855.178 pelo Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 70-88, 2019. p. 73.

¹²⁶ “Em 2002, a União sustentava 53% dos gastos públicos em Saúde. Em 2008, a participação da União caiu para 45%. Nesse período, os gastos dos estados subiram de 22% para 26%, e os dos municípios, de 26% para 30%. Os gastos da União, no período de 2002 a 2008, aumentaram 97%, enquanto estados e municípios gastaram 170% a mais em 2008.” BRASIL. Ministério da Saúde. **Financiamento público de saúde**. Brasília : Ministério da Saúde, 2013. p. 81.

¹²⁷ SERVO, Luciana Mendes Santos; SANTOS, Maria Angélica Borges dos; VIEIRA, Fabíola Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. Financiamento do SUS e Covid-19: histórico, participações federativas e respostas à pandemia. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 44, p. 114-129, 2021.

¹²⁸ NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

¹²⁹“O julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral não é lembrado pelo legislador no art. 927 do CPC/2015, mas a necessidade de ele ser observado decorre do dispõe o art. 1.030, I, a e

Portanto, o direcionamento proposto no acórdão dos Embargos de Declaração do RE nº 855.178, no sentido de que a União deve necessariamente compor o polo passivo das ações que demandam por prestações não incluídas no SUS assume a missão de uniformizar a distribuição do ônus financeiro conforme as responsabilidades pactuadas, a fim de conferir maior segurança jurídica sobre a matéria tanto para os entes públicos envolvidos, como para os usuários do SUS.

Contudo, como bem leciona Luiz Guilherme Marinoni, de nada adianta firmar precedentes constitucionais, tutelando-se a coerência da ordem jurídica, se a base do Poder Judiciário, por falta de compreensão do significado das decisões constitucionais, não as atende¹³⁰.

Assim, diante dos indícios de que permaneceu o quadro de insegurança jurídica quanto ao reflexo da repartição de competências dos entes integrantes do SUS na judicialização da saúde, mesmo com a fixação do precedente vinculante pela Suprema Corte, resta verificar em concreto se a pretensa segurança jurídica foi alcançada na prática forense ou se as distorções que pretendia-se eliminar ainda se fazem presentes.

II do CPC/2015 (na redação da Lei 13.256/2016).” MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Constitucionalidade. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

6 APONTAMENTOS SOBRE IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DO TEMA 793 NA JUDICIALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS MEDICAMENTOSOS NÃO CONTEMPLADOS PELO SUS NA COMARCA DA CAPITAL ALAGOANA

6.1 NOTAS SOBRE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA EM ALAGOAS NO ANO DE 2022 E O RECORTE ESCOLHIDO NA PRESENTE ANÁLISE

Como já visto, os Municípios e Estados são os entes federativos mais intensamente demandados quando se trata de prestações de saúde individual no âmbito do SUS, por isso a análise presente será voltada à Jurisdição Estadual, que detém a competência para julgar as lides em que os referidos entes são partes.

A Comarca da Capital de Alagoas contava com uma vara especializada em saúde até agosto de 2021. Contudo, a competência material da então “30ª Vara Cível da Capital - Fazenda Pública e Juizado Especial Da Fazenda Pública Adjunto – Saúde Pública” foi alterada, de modo que as demandas de saúde, propostas contra a Fazenda Pública Estadual ou Municipal de Maceió, passaram a ficar, conforme o ente envolvido, sob a competência material absoluta da 14ª Vara Cível da Capital – Fazenda Municipal, da 16ª Vara Cível da Capital – Fazenda Estadual, da 17ª Vara Cível da Capital – Fazenda Estadual, da 18ª Vara Cível da Capital – Fazenda Estadual e da 31ª Vara Cível da Capital – Fazenda Pública Estadual e Juizado Especial Adjunto da Fazenda Pública¹³¹.

A partir de então, os diferentes juízos competentes na Comarca da Capital passaram a aplicar em seu processo decisório suas leituras próprias sobre os termos fixados no bojo do Tema 793.

Segundo os dados consolidados pelo Painel do CNJ destinado ao monitoramento da judicialização da Saúde¹³², em 2022 a Justiça Estadual de Alagoas recebeu mais de setecentos novos processos tratando de saúde pública em suas Varas de Fazenda Pública da Capital. Dentre esses processos recebidos, 144

¹³¹ ALAGOAS. **Lei Ordinária n. 8.482, de 10 de agosto de 2021**. Altera a competência material da 30ª Vara Cível da Capital passando de Fazenda Pública e Juizado Especial da Fazenda Pública Adjunto - Saúde Pública para Cível Residual e adota providências correlatas. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/procuradoria/arquivos/62ba986418958f3eb9db64e06e504c31.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2023.

¹³² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em : 04 mar. 2023.

foram distribuídos às Varas de Fazenda Estadual referindo-se ao assunto “fornecimento de medicamentos”, ao passo que quanto à fazenda municipal o número de processos recebidos foi de 339 sob a indicação do assunto “tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos”.

Pois bem. Para a análise dos reflexos do que fora delimitado no bojo do Tema 793 na práxis decisória das Varas de Fazenda Pública Estadual de Maceió quanto à judicialização de medicamentos não incluídos no SUS - que impacta mais fortemente a execução orçamentária em razão de sua imprevisibilidade -, em princípio foi realizada uma prospecção de ações que tratam da matéria em cada uma dessas Varas e que tivessem sido apresentadas após o julgamento dos ED do Recurso Extraordinário n. 855.178/Sergipe.

Para tanto, foi realizado um levantamento regressivo no portal de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Alagoas, bem como no DJe do TJ/AL, utilizando como critério de busca a sequência de termos “tema 793 medicamento não incluído no sus” adicionado da identificação de cada vara cível de fazenda pública da capital.

Uma vez identificados processos que tratavam da matéria em cada vara, foram levantadas decisões dos diferentes Juízos, proferidas no ano de 2022 e publicizadas através do portal e-SAJ¹³³, para análise de seus termos.

Na única Vara de Fazenda Municipal da capital, não foi possível identificar processos que tratassem de medicamentos não incluídos no SUS. As demandas por prestações não disponibilizadas pelo SUS que se pôde levantar tratavam de suplementos alimentares, motivo pelo qual a 14ª Vara Cível da Capital foi excluída da amostragem para fins de análise dos julgados.

Ademais, em decorrência do observado no processo de levantamento, é de se destacar a participação marcante da Defensoria Pública do Estado de Alagoas nas demandas.

Em Maceió, a Defensoria Estadual mantém um Núcleo de Fazenda Pública que conta com uma Seção especializada em Saúde, prestando orientação

¹³³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS. **Portal e-Saj: Início**. Disponível em: <https://www2.tjal.jus.br/cpopg/open.do>. Acesso em: 18 mar. 2023.

jurídica e atendimento aos cidadãos em causas relacionadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), bem como apresentando relatórios anuais de seus atendimentos ao Estado de Alagoas e ao Município de Maceió, além da Defensoria Pública da União, para contribuir na identificação das necessidades da população local¹³⁴.

6.2 ANÁLISE DAS POSIÇÕES ADOTADAS PELOS JUÍZOS DAS VARAS ESTADUAIS DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL DE ALAGOAS QUANTO ÀS DEMANDAS POR MEDICAMENTOS NÃO INCLUÍDOS NO SUS

De início, é importante advertir que a análise aqui realizada não implica, em absoluto, em juízo de valor sobre o mérito dos pedidos amostrados, tampouco sobre a postura adotada pelos magistrados na condução dos processos analisados.

Não se pretende aqui debater o mérito dos pedidos, porquanto sequer é possível ter acesso a todos os elementos apresentados nos autos através da consulta pública. Igualmente, não se pretende avaliar o desempenho profissional dos magistrados - aos quais desde já manifesto grande estima e respeito -, motivo pelo qual referir-se-ão os Juízos de Direito enquanto órgãos jurisdicionais e não às pessoas dos Juízes prolatores.

Assim, a análise presentemente apresentada tem cunho estritamente objetivo, é dizer, objetiva-se tão somente verificar a observância ou não do precedente vinculante em processos que tratavam de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde.

Feito este esclarecimento, passa-se à análise.

A literatura aponta que as interpretações dadas pelos juízos de primeiro grau ao conteúdo do precedente vinculante fixado sob o Tema 793 ainda é variável

¹³⁴ Segundo o Relatório relativo aos atendimentos feitos pela DPE em 2022, estes resultaram no ingresso de mais de 1.635 ações judiciais. O número corresponde a mais do que a totalidade das ações contabilizadas pelo Painel de Saúde do CNJ como recebidas pela primeira instância da Justiça de Alagoas tratando do assunto saúde pública. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS. **Maceió: Seção Saúde da Defensoria Pública realiza mais de 11,6 mil atendimentos em 2022.** Maceió, 09 fev. 2023. Disponível em: https://www.defensoria.al.gov.br/#!/imprensa/noticias/Maceio-Secao-Saude-da-Defensoria-Publica-realiza-mais-de-116-mil-atendimentos-em-2022?_k=d5lqt. Acesso em: 05 mar. 2023.

quanto ao direcionamento das lides¹³⁵. Lamarão Neto e colaboradores asseveram que:

Além da necessidade de indicação, pelo magistrado, de critérios objetivos para a fixação do ente efetivamente responsável pela obrigação, destaca-se a relevância da reflexão a respeito das situações de ressarcimento ao ente que arcou com a despesa da demanda judicial sem ser o efetivo responsável e que, portanto, deverá receber o valor, sendo ressarcido pelo ente que deveria ter composto o polo passivo ou concretamente garantido a prestação judicialmente determinada.

Neste sentido, serão avaliados os critérios decisórios dos diferentes juízos quanto à delimitação do polo passivo das demandas avaliadas, bem como quanto à determinação de ressarcimento perante o ente responsável.

6.2.1 16ª Vara Cível da Capital - Fazenda Estadual

A decisão analisada foi uma sentença proferida no bojo de ação de procedimento comum que objetivou o fornecimento do fármaco *Sorafenibe*, até então não incorporado ao SUS, processada sob o número 0714162-27.2020.8.02.0001.

Não foi possível ter em consideração a postura inicial do juízo quando do recebimento de uma demanda por medicamento não incluído ao SUS uma vez que a apreciação inicial do pedido havia sido realizada pela 30ª Vara Cível da Capital quando esta ainda detinha competência material sobre a matéria.

Quanto à sentença analisada, em seus fundamentos decisórios, embora o Juízo tenha referido-se ao Tema 793, não houve menção aos termos que tratavam especificamente dos tratamentos não incluídos nas Políticas Públicas do SUS. Portanto, não houve propriamente um afastamento do precedente vinculante em razão de distinção com relação ao paradigma ou em função de circunstâncias de fato peculiares.

O que se notou foi que os termos do precedente vinculante que seriam aplicáveis ao caso concreto não chegaram a ser referidos na decisão. Na realidade, com fundamento nas orientações jurisprudenciais do Tribunal de Justiça de Alagoas, o Juízo deixou de reconhecer a responsabilidade da União no caso.

¹³⁵ NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

A demanda foi julgada procedente, determinando-se ao Estado de Alagoas que realizasse o fornecimento da medicação ao autor por tempo indeterminado, independente da abertura de processo administrativo.

Não houve qualquer menção ao ressarcimento do Estado pela União.

6.2.2 17ª Vara Cível da Capital - Fazenda Estadual

Quanto a este juízo, foi possível notar que a leitura dada ao precedente divergia da já analisada, porquanto na busca com referência ao Tema 793, é possível identificar uma série de decisões ainda em cognição sumária, ao passo que para todas as demais varas foram mais presentes nos resultados das buscas as decisões terminativas.

Assim, a decisão inicialmente analisada foi uma decisão interlocutória proferida no bojo de ação de procedimento comum que objetivou o fornecimento dos fármacos *Duloxetine* e *Quetiapina*, sendo o primeiro não incorporado ao SUS, processada sob o número 0717413-82.2022.8.02.0001.

Em seus fundamentos decisórios, o Juízo esclareceu que a leitura do Tema 793 sem a compreensão da totalidade do acórdão que e resolveu faz parecer que a responsabilidade solidária dos entes federativos pelas prestações de saúde assumiria as feições da solidariedade civil, podendo quaisquer entes serem demandados, individual ou coletivamente, independentemente de qual a prestação objetivada com a ação.

Neste sentido, fez a ressalva de que o voto-vista do condutor do acórdão dos embargos de declaração que aperfeiçoaram a tese de repercussão geral estabeleceu que quanto ao recorte dos tratamentos não incluídos nas políticas públicas, a União deve necessariamente compor o polo passivo em razão das competências que lhe são atribuídas pela Lei Federal n. 8.080/90.

Na decisão ainda são apresentados julgados recentes do STF em sede de Reclamações Constitucionais, nas quais a Corte aplicou a força vinculante do referido acórdão paradigma determinando a inclusão da União ao polo passivo de demandas que tratavam de prestações não incorporadas ao SUS.

O Juízo afastou a hipótese de ilegitimidade passiva do Estado de Alagoas, contudo reconheceu que sendo perseguida medicação que não integra a lista oficial do Sistema Único de Saúde, a União deveria obrigatoriamente ser incluída no polo passivo da presente demanda, o que atrairia a jurisdição federal. Neste contexto, o Juízo declarou sua incompetência para apreciar a causa e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal em Alagoas.

No mesmo processo já constava prolação de sentença informando que houve provimento liminar em segundo grau determinando o prosseguimento do feito naquele Juízo estadual, a despeito da declaração de incompetência anterior, bem como deferindo o pleito de tutela antecipada.

Na sentença, notou-se que foi abandonada a fundamentação decisória anterior, pois não há menção aos termos do Tema 793 ou sobre a necessidade de inclusão da União ao polo passivo, embora tenha sido consignado que um dos medicamentos não era incorporado ao SUS.

No caso, o pedido restou julgado parcialmente procedente, determinando ao Estado de Alagoas que fornecesse ambas as medicações em benefício da autora, mas “tão somente pelo período de 01 ano, e observando, para tanto, a disponibilidade de versões genéricas e o trâmite de cotação e compra necessário ao atendimento da demanda”.

Assim como foi observado quanto ao juízo da 16ª Vara, não houve qualquer menção ao ressarcimento do Estado pela União.

6.2.3 18ª Vara Cível da Capital - Fazenda Estadual

O processo analisado foi uma ação de procedimento comum que objetivou o fornecimento do fármaco *Pirfenidona*, não incorporado ao SUS, processada sob o número 0714361-78.2022.8.02.0001.

Conforme verificado através do relatório de decisão interlocutória constante no processo, diante do parecer emitido pelo Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário de Alagoas - Natjus/AL, informando que a medicação pleiteada não era disponibilizada pelo Sistema Único de Saúde, em sede de cognição sumária o Juízo concedeu a tutela de urgência pleiteada, determinando ao Estado de Alagoas,

através da Secretaria de Saúde, que fornecesse a medicação ao autor, no prazo de cinco dias, independente de abertura de processo administrativo.

Em seus fundamentos decisórios, o Juízo não fez referência ao sistema de repartição de competências internas ao SUS, tampouco ao precedente vinculante aplicável.

Posteriormente, em sentença, o pleito foi julgado procedente mantendo a tutela anteriormente concedida, para determinar que o Estado de Alagoas fornecesse, independente de abertura de processo administrativo, o medicamento requerido pelo prazo de um ano.

Na sentença consta referência de que o Estado de Alagoas alegou, em sede de contestação, a incompetência da Justiça Estadual para processar o feito, bem como requereu que o cumprimento da obrigação fosse direcionado à União.

Contudo, em sua fundamentação, o Juízo pontuou que todos os entes federativos tem responsabilidade pelos fornecimento gratuito de serviço de saúde aos carentes de recursos financeiros, para a cura de doenças graves que lhes acometem, mediante prescrição médica.

Neste sentido, o Juízo considerou que o Estado de Alagoas era parte legítima para figurar no feito, explicitamente declarando que não se aplicava ao caso a Tese firmada pelo STF no RE 855.178 SE, embora não tenham sido apontados elementos distintivos concretos com relação à hipótese de vinculação ao paradigma.

O que o Juízo assentou foi que o art. 23 da Constituição da República, em consonância com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dispõe que a responsabilidade entre os entes da Federação é solidária. Assim, poderia o credor escolher apenas um deles ou alguns deles para exigir toda a prestação.

Novamente, não houve qualquer referência sobre o ressarcimento dos custos inerentes à condenação por parte da União.

6.2.4 31ª Vara Cível da Capital - Fazenda Pública Estadual e Juizado da Fazenda Pública Adjunto

O processo analisado foi uma ação do procedimento comum que

objetivou o fornecimento do fármaco *Palbociclibe*, não incorporado ao SUS, processada sob o número 0725102-80.2022.8.02.0001.

Em sede de decisão interlocutória, apesar do reconhecimento de que a medicação pleiteada não estava incorporada em ato normativo do SUS, o Juízo concedeu a tutela de urgência pleiteada, determinando ao Estado de Alagoas que fornecesse, no prazo de três dias e independente de licitação, o medicamento pleiteado à autora, perdurando o fornecimento durante doze meses e podendo ser o fármaco substituído por genérico.

Nos fundamentos da decisão proferida em cognição sumária, o Juízo chegou a mencionar o Tema 793, contudo não chegou a adentrar a questão da repartição de competências internas no SUS. Logo, as questões inerentes à composição do polo passivo, em primeiro momento não foram tratadas.

Posteriormente, foi proferida sentença em que o Juízo demonstrou ter realizado uma releitura do precedente, oportunidade em que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, bem como revogou a decisão que anteriormente havia deferido a tutela provisória de urgência.

Conforme consta no relatório do *decisum*, havia sido oportunizada à autora emenda à inicial para inclusão da União no polo passivo da lide, sob pena de extinção do processo. Contudo, a requerente informou que não tinha interesse em incluir a União ao polo passivo, pontuando como fundamento para tal a decisão proferida pelo STJ no IAC n. 14, que determinou a manutenção dos feitos sobre medicamentos não incluídos ao SUS na Justiça Estadual, até o julgamento definitivo do Incidente.

O Juízo reconheceu os termos do IAC, contudo pontuou que as posições adotadas pelo STF no julgamento de diversas Reclamações após a fixação do Tema 793 demonstraram que a Corte vinha mitigando a solidariedade dos entes públicos em fornecer medicamentos e serviços de saúde, determinando a inclusão da União no polo passivo das demandas que tratam de prestações não incluídas no SUS. Neste sentido, afirmou que apesar de não desconhecer o entendimento do STJ no IAC n. 14, “o direito à saúde está previsto na Constituição Federal, sendo o STF o seu guardião (conforme descrito no caput do art.102 da CF/1988)”.

Concluiu então que como o medicamento objeto da lide não estava incorporado em ato normativo do SUS, seria necessária a inclusão da União no polo passivo com a subsequente remessa dos autos à Justiça Federal, mas uma vez que parte autora optou por não emendar a inicial para incluir o ente federal, só restaria a aplicação do parágrafo único do art. 115 do CPC.

Portanto, o Juízo entendeu como mandatória a inclusão da União, e uma vez que esta não figurava no polo passivo, a ação não atendia às condições prementes de prosseguimento, apreciação e resolução.

6.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS EFEITOS DA TESE FIXADA SOB TEMA 793 VERIFICADOS NA PRÁTICA FORENSE DAS VARAS DE FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DA CAPITAL DE ALAGOAS

Como já visto, a segurança jurídica, é um elemento essencial para a gestão eficiente dos recursos públicos na efetivação progressiva do direito à saúde de forma isonômica¹³⁶.

Existem zonas de certeza quanto à delimitação das responsabilidades e direcionamento do ônus financeiros decorrentes de prestações incorporadas ao SUS, contudo, em se tratando das prestações não incorporadas, estamos diante de zonas grises, não havendo uma delimitação tão clara no ordenamento jurídico sobre a definição desses casos.

Como esclarecem Lamarão Neto e colaboradores, essas zonas de incerteza são as que mais exigem esforço interpretativo e argumentativo do julgador, justamente em razão da ausência de uma orientação normativa clara a seguir. Nestes casos, as resoluções das controvérsias demandam a construção de operações jurídicas lógicas em racionalização sistêmica do direito aplicável.

A função de integração do direito e preenchimento desse vácuo, portanto, resta a cargo das Cortes Superiores, e em se tratando de matéria constitucional, a competência do Supremo Tribunal Federal para dizer a interpretação do direito é premente, de sorte que os termos fixados sob o regime de

¹³⁶ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; SARAIVA, Fabiane Borges. O sistema de precedentes e a implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista Eletrônica do CNU**, [S. l.], v. 5, n. 2, 2021. p. 66-77.

Repercussão Geral pela Corte são especialmente caros.

Na sistemática de resolução de demandas repetitivas proposta pelo CPC/15 - instrumento de promoção da segurança jurídica em questões de controvérsia com repercussão geral -, resolvida a questão, a solução formulada deverá disciplinar todos os casos idênticos (art. 1.039 e 1.040).

Sobre isto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero esclarecem que as razões oriundas do julgamento do caso representativo da controvérsia servem tendencialmente como precedente e nessa linha devem irradiar seus efeitos para todas as questões idênticas ou semelhantes¹³⁷.

Os doutrinadores explicam que em virtude da “função de outorga de unidade ao direito” reconhecida às Côrtes Superiores, da “necessidade de racionalização da atividade judiciária” e do “direito fundamental à duração razoável do processo”, não seria possível aos demais órgãos do Poder Judiciário recusar aplicação de precedente vinculante ao caso concreto tendo em vista o “dever de fidelidade ao direito” que vincula sua atuação.

Assim, o efeito esperado com o julgamento dos Embargos de Declaração do RE 855.178 era de que nos casos de demandas por medicamentos não incluídos no SUS a União necessariamente deveria figurar no polo passivo e somente assim seria possível atender à condição da ação relativa à legitimidade *ad causam*.

Este critério estaria direcionando as consequências orçamentárias daquelas demandas ao ente federativo responsável pela matéria da incorporação, privilegiando a distribuição pactuada das responsabilidades federativas e a consecução das ações estratégicas propostas pelas políticas públicas consolidadas pelas diferentes instâncias gestoras que integram o Sistema Único de Saúde.

Contudo, diante da presente análise, nota-se que a práxis forense apresenta dissonâncias marcantes quanto à aplicação do precedente vinculante, de modo que um ente periférico, Estado de Alagoas, ainda vem suportando encargos

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: Tutela dos direitos mediante procedimento comum, v. 2. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 573.

imprevistos a despeito da responsabilidade pactuada da União.

Da análise realizada, foi possível depreender a disparidade dos critérios decisórios adotados pelos diferentes Juízos sobre a matéria tratada no Tema 793, bem como a inobservância por parte destes órgãos quanto aos termos do precedente vinculante.

Iniciando as considerações com base nos órgãos julgadores cujos entendimentos foram consonantes com os termos do precedente vinculante afeto ao Tema 793, foi possível notar divergências de ordem procedimental quanto à condução das lides quando da identificação da não indicação da União como demandada, o que revela a possível existência de lacunas ainda presentes a serem sanadas quanto à matéria.

A literatura aponta que no tocante à delimitação e saneamento da composição do polo passivo das demandas, existe de fato um conflito em relação ao procedimento a ser adotado quando da constatação de que na petição inicial houve uma indicação insuficiente sobre a legitimação passiva para a causa.

Neste sentido, Lamarão Neto e colaboradores já haviam constatado as seguintes posturas por parte dos órgãos julgadores: (a) intimação da parte autora para fazer constar todos os possíveis entes responsáveis no polo passivo, entendendo-se pela existência de litisconsórcio passivo necessário; (b) extinção da demanda sem resolução do mérito, quando tida por configurada a ilegitimidade passiva do ente demandado (na ausência do responsável legal); e (c) julgamento improcedente do pedido com relação ao pedido para o qual haja indicação equivocada do polo passivo.

No caso dos Juízos analisados, foi possível notar uma combinação das duas primeiras situações quanto à condução dada pela 31ª Vara, que oportunizou a emenda à inicial para inclusão da União e só diante da negativa da parte autora promoveu a extinção do feito sem resolução do mérito, em virtude da carência da condição de prosseguimento da ação consubstanciada na legitimidade da parte que integrava o polo passivo.

Este modo de condução, embora pareça contemplar o disposto no

precedente vinculante, quanto à necessidade de que a União integre as demandas por prestações não disponibilizadas pelo SUS, deixa de atender a dois segmentos cruciais da tese fixada, uma vez que esta dispõe de forma clara que todos os entes federativos podem ser demandados individual ou coletivamente, bem como que compete não à parte autora, mas sim à autoridade judicial promover o correto direcionamento da demanda.

Neste sentido, a hipótese de condução adotada pela 17ª Vara, que determinou a inclusão da União ao polo passivo compulsoriamente, já determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, parece mais em conformidade com o que restou fixado no Tema 793.

Contudo, este mesmo último Juízo, quando da devolução do feito à competência estadual pelo Tribunal de Justiça de Alagoas não mais fez referências ao Tema, decidindo pela condenação do Estado ao fornecimento da prestação cuja responsabilidade deveria ser direcionada à União, sem qualquer referência a eventual ressarcimento do ônus financeiro.

Estas questões procedimentais certamente merecem maior amadurecimento para que se evitem prejuízos quanto à celeridade e efetividade da prestação jurisdicional - especialmente porque as demandas de saúde são por natureza de caráter urgente -, mas as posturas verificadas já demonstram um esforço dos órgãos jurisdicionais em atender ao princípio da unidade do direito observando o paradigma vinculante.

Contudo, nos processos das demais Varas analisadas, a questão da natureza da solidariedade constitucional em matéria de saúde ainda parece estar sendo interpretada de forma dissonante com o precedente vinculante, parecendo haver uma prevalência do conteúdo da solidariedade fixada à época do julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada n. 175. Portanto, o sistema de repartição de competências delineadas no SUS sequer é tido em consideração quando da apreciação dos pedidos.

Sobre isso, é importante ressaltar que à época do julgamento da STA n. 175 os instrumentos normativos que fixaram a pactuação das responsabilidades das esferas gestoras no SUS sequer haviam sido editados, motivo pelo qual não se

justifica que prospere aquela concepção da solidariedade irrestrita que foi reconhecida no referido paradigma.

Esta circunstância é especialmente sensível, porque sem o reconhecimento da necessidade de identificar as responsabilidades pactuadas no Sistema Único de Saúde, não é possível analisar a legitimidade passiva dos entes demandados, e a omissão desta operação acarreta grandes repercussões econômicas no planejamento financeiro e na organização orçamentária dos entes acionados¹³⁸.

Nota-se que, em boa parte, as premissas legais e jurisprudenciais utilizadas na fundamentação das decisões, embora verdadeiras, eram muitas vezes insuficientes para resolução da lide em harmonia com ordenamento jurídico pátrio e observância do paradigma vinculante aplicável ao caso.

Os termos fixados sob o Tema 793 esclarecem que a solidariedade de natureza constitucional tem um viés diametralmente distinto do instituto do direito privado, quase que como um instituto constitucional *sui generis*, específico para realização do direito social à saúde.

Esta solidariedade é reconhecida no sentido de socorrer a população para que esta tenha maior garantia da efetivação de seus direitos, mas não exclui a repartição de competências estabelecida internamente no SUS. Tanto é assim, que a tese fixada no Tema 793 faz alusão à possibilidade de que o polo passivo das demandas possa ser integrado por um ou mais entes federativos, alargando as possibilidades de realização da tutela pretendida.

Contudo, a noção de solidariedade que se apreende da metade dos julgados analisados indica uma leitura muito mais voltada à concepção da solidariedade em matéria de saúde em confluência com o instituto do direito privado, nos moldes previstos no art. 275, do Código Civil.

Nesta visão - já desconstruída e superada pelo Supremo Tribunal Federal -, a solidariedade dos entes federativos seria quase que irrestrita,

¹³⁸ NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

desconsiderando-se a natureza *sui generis* da solidariedade constitucional, bem como todo o ordenamento jurídico que regulamenta a repartição pactuada das competências no SUS.

Esta concepção, além de ser completamente dissonante da natureza do vínculo jurídico que a Constituição estabelece entre a população e o Estado, outorga ao particular a livre escolha não só de contra quem demandar, mas de quem deve assumir o ônus financeiro pela eventual condenação.

Deste modo, a responsabilidade pelo custeio e pelo fornecimento da prestação pleiteada será imposta não com base na observância dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, que norteiam o Sistema Público de Saúde, mas numa escolha discricionária - e como visto, por vezes, equivocada - do jurisdicionado.

A responsabilidade solidária, nos moldes em que reconhecida pelo STF, decorre da competência comum entre os entes da federação no dever de prestar assistência à saúde da população, mas não implica, em absoluto, em uma desconsideração da repartição de competências que os entes pactuam para operacionalização do SUS.

Reconhecer o equívoco dessa concepção é especialmente importante porque prevalecendo a noção de uma responsabilidade irrestrita - em que qualquer ente seja autonomamente responsável por qualquer prestação - não existiria um dever de ressarcimento ao ente que suportou o ônus financeiro da condenação. Inclusive, como já visto, este é um dos principais motivos de entraves nos processos de ressarcimento que alcançam o Superior Tribunal de Justiça.

De todo modo, o que prevê a literalidade da tese fixada pelo STF no Tema 793 é que a autoridade judicial deve direcionar o cumprimento das eventuais condenações conforme as regras de repartição de competências. Portanto, a determinação de a que ente federativo deve ser inafastavelmente direcionado o pleito - não olvidando-se a possibilidade de acionamento dos demais entes em litisconsórcio - compete ao órgão jurisdicional processante, e não à livre escolha do demandante.

Isto impõe aos Juízos processante a atribuição e o dever de avaliar as normas que dispõem sobre as responsabilidades pactuadas entre as diferentes instâncias de gestão no SUS, inclusive reconhecendo que na hipótese de não haver a previsão da prestação no Sistema, a União deve necessariamente integrado polo passivo, sem que isto implique em ilegitimidade dos demais entes - que podem ser demandados conjuntamente como forma de garantia de realização do direito alegadamente violado.

A distribuição administrativa de competências sobre as ações e atribuições no âmbito da assistência à saúde é um elemento que demanda especial atenção do órgão julgador - especialmente quando o direito pleiteado é reconhecido, acarretando a condenação do Poder Público ao custeio da prestação judicializada¹³⁹ -, porque somente através desse exercício de adequação às responsabilidades pactuadas se pode de fato privilegiar a cooperação federativa e a sustentabilidade das políticas públicas já implementadas.

Além disso, como já pontuado, a própria estruturação do SUS acaba colocando a União em uma posição privilegiada quanto à decisão final sobre quais prestações devem ser disponibilizadas à população através da rede pública, não sendo razoável que os demais entes sofram o ônus financeiro advindo da judicialização de prestações não contempladas por motivos que somente a União seria capaz de demonstrar.

Por um lado, há que se ter em conta que se a União não incluiu aquela prestação judicializada ao SUS por algum motivo preponderante, sua inclusão no polo passivo irá esclarecer esse motivo, sendo medida que privilegia a implementação progressiva e igualitária do direito à saúde.

Por outro lado, se a prestação não foi incluída ao SUS para ser disponibilizada a toda à população em razão não de motivos plausíveis mas de verdadeira omissão da União, sua integração ao polo passivo é medida que também privilegia o federalismo cooperativo, impondo ao ente omissor as consequências de sua inação.

¹³⁹ BEVILACQUA, Lucas; SANTOS, Júlia Maria Tomás. A saúde no STF: O ressarcimento interfederativo à luz do Recurso Extraordinário nº 855.178. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 186–205, 2019.

Como oportunamente esclarecem Lucas Bevilaqua e Julia Tomás dos Santos:

Caso isso não ocorra e se dê cumprimento somente à primeira parte da tese, que trata da solidariedade entre os entes, o desequilíbrio no pacto federativo é um consectário iminente dessa sistemática, em especial quando se considera que o ressarcimento do ente se encaixaria, a rigor, como um interesse público secundário, já que se vincula a questões financeiras e administrativas.¹⁴⁰

Da análise dos processos aqui realizada, foi possível notar uma tendência dos Juízos que não vêm observando o precedente vinculante do Tema 793 à implementação do direito à saúde diretamente a partir da interpretação do texto constitucional, olvidando-se das demais fontes normativas pertinentes.

Este quadro corrobora a constatação proposta por Fernando Scaff no sentido de que no Brasil existe uma tendência à implementação do direito à saúde diretamente a partir do que está previsto no art. 196 da CRFB - de forma individual -, em detrimento da implementação através das políticas públicas - as quais pressupõem o alcance de uma coletividade de indivíduos -, através do conjunto de normas emitidas pelos Poderes Legislativo e Executivo¹⁴¹.

Essa tendência também foi constatada no já mencionado estudo elaborado pelo Insper junto ao CNJ que analisou quase 170 mil decisões judiciais proferidas em diferentes estados do Brasil para verificar a menção nessas decisões à Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias ao SUS (CONITEC) e a seus protocolos. Em algumas regiões do país o resultado foi próximo de zero, ao passo que o percentual de referenciamento mais alto não chegou a 2%¹⁴².

Portanto, o aparente desconhecimento ou não consideração dos órgãos jurisdicionais sobre as normas que regulamentam a distribuição administrativa de competências no SUS, e, em especial, a competência para incorporação de novos tratamentos ou serviços de saúde, parece ser uma constante não só dos casos observados em Alagoas mas da generalidade da prática forense

¹⁴⁰ BEVILACQUA, Lucas; DOS SANTOS, Júlia Maria Tomás. A saúde no STF: O ressarcimento interfederativo à luz do Recurso Extraordinário nº 855.178. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 186–205, 2019. p. 201.

¹⁴¹ SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. *In*: COSTA, Paulo Sérgio Weyl (coord.). **Direitos humanos em concreto**. [S. l.]: Juruá Editora, 2008. p. 89-115.

¹⁴² INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. p. 67.

nacional.

A construção decisória que foi constatada nos julgados presentemente analisados cuja fundamentação foi lida como insuficiente sobre os instrumentos jurídicos relacionados à disponibilização de medicamentos não contemplados pelo SUS, infelizmente, desprestigia a um só tempo duas das principais fontes de fundamentação da argumentação jurídica: os regramentos legais e administrativos que regulamentam o SUS; e a jurisprudência da Corte Superior que detém a competência para dizer e delimitar a uniforme interpretação da Constituição, inclusive quanto ao direito à saúde e sua efetivação.

Quanto ao primeiro caso, Luís Roberto Barroso leciona que:

É certo que diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou fluidas – como dignidade da pessoa humana, eficiência ou impacto ambiental –, o poder criativo do intérprete judicial se expande a um nível quase normativo. Porém, havendo manifestação do legislador, existindo lei válida votada pelo Congresso concretizando uma norma constitucional ou dispondo sobre matéria de sua competência, deve o juiz acatá-la e aplicá-la.¹⁴³

Já quanto ao segundo, é oportuna a lição de Alexandre de Moraes:

Como garantia de respeito à Constituição Federal, o legislador constituinte, como já afirmado, erigiu o Supremo Tribunal Federal em guardião da Constituição.

Deste fato, surge sua competência recursal extraordinária para assegurar a supremacia das normas constitucionais, de acordo com sua própria hermenêutica (...).¹⁴⁴

De outra banda, é importante retomar que conforme os termos explicitados na Tese fixada sob o Tema 793, seria necessário que houvesse um direcionamento do cumprimento da eventual condenação ao ente responsável conforme as regras de repartição de competência, determinando-se o direito de ressarcimento de ente que eventualmente suporte o ônus financeiro de prestações que fujam à sua responsabilidade pactuada.

Contudo, o que se nota é que os direcionamentos dos cumprimentos das condenações analisadas foram todos voltados ao ente demandado originalmente em detrimento da União, que é o ente responsável pela incorporação

¹⁴³ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn)thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012. p. 31.

¹⁴⁴ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 603.

de novos medicamentos. Em todas as condenações houve o direcionamento explícito de que o Estado de Alagoas deveria fornecer as medicações pleiteadas de forma imediata e protraída no tempo.

Além disso, em nenhuma das decisões em que houve a condenação do Estado ao fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS houve qualquer referência sobre o ressarcimento ao ente estadual.

Quanto ao ressarcimento, é importante pontuar que este nem sempre ocorre de maneira objetiva, especialmente porque os entes efetivamente responsáveis pelas prestações já suportadas tendem a opor resistência alegando ofensa a seu direito à ampla defesa e contraditório por não ter integrado a demanda em que foi reconhecido o direito já custeado¹⁴⁵. Quadro este, que reforça a necessidade de inclusão da União ao polo passivo das demandas analisadas ainda no módulo processual de conhecimento.

Uma possível solução nesse caso, seria a criação de uma determinação legal sobre a obrigação da União em ressarcir os entes que assumam o ônus financeiro dessas demandas não previstas. Houve um esforço legislativo nesse sentido, através do Projeto de Lei nº 4.869/2016, contudo o PL restou arquivado em razão de percalços formais.

O referido PL previa a inclusão do seguinte dispositivo na Lei Orgânica do SUS:

Art. 19-V A União deverá ressarcir os gastos dos Estados e Municípios, com fornecimento de medicamentos, não elencados nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, quando determinados por decisão judicial.

§ 1º O ressarcimento deverá ser obrigatoriamente realizado, até o final do exercício financeiro seguinte ao do cumprimento da decisão judicial, vedadas quaisquer tipo [sic] de dedução e ou compensação, conforme procedimento estabelecido em ato normativo, a ser expedido pelo ministro da saúde, no prazo de 90 (noventa) dias da publicação desta lei.¹⁴⁶

¹⁴⁵ NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

¹⁴⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.869/2016**. Acrescenta o art. 19-V à Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para estabelecer que a União faça o ressarcimento de gastos dos Estados e Municípios com medicamentos não elencados, quando provenientes de decisão judicial. Disponível em:

Ademais, é de se observar que algumas das decisões são explícitas em determinar que o fornecimento das medicações seja realizado sem a observância dos trâmites de compras que vinculam e assistem a Administração Pública, portanto há uma fragilização financeira ainda maior do Estado demandado.

Essa determinação de compra e fornecimento dos medicamentos fora das balizas licitatórias parece estar relacionada à natureza de urgência que reveste, por regra, as demandas por prestações de saúde - que, em geral, têm por objeto tratamentos cuja eficácia terapêutica é tempo dependente.

Contudo, é importante ter em consideração que nos casos de determinação de fornecimento de medicamento não previsto sem a observância dos procedimentos de compra administrativa, além de se estar incluindo uma despesa imprevista na execução orçamentária, essa despesa não será realizada através dos meios capazes de reduzir a onerosidade da aquisição, o que, por consequência, compromete ainda mais a execução das aquisições já previstas.

Sobre isto é oportuna a ponderação feita por Lamarão Neto e colaboradores no sentido de que:

(...) uma das consequências geradas a partir da responsabilização de ente que não seja o efetivo responsável será o profundo desequilíbrio financeiro acarretado pelo elevado impacto no momento de cumprimento de demandas judiciais. Isto é, casos em que se responsabiliza outro ente que não possui recursos financeiros suficientes para arcar com determinadas obrigações.¹⁴⁷

Como pontuam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco, os principais fatores que limitam a eficácia social do direito à saúde no Brasil são as questões ligadas à implementação e manutenção das políticas públicas já traçadas, havendo uma relação inafastável com a composição do orçamento público¹⁴⁸.

Os autores também esclarecem que quando o Poder Judiciário dá provimento a pretensões individuais relacionadas com direito à saúde, como no caso

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FC966E029AB727E0DC40D5CB40F4C34C.proposicoesWebExterno2?codteor=1446832&filename=PL+4869/2016. Acesso em: 20 mar. 2023.

¹⁴⁷ NETO, Homero Lamarão; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

¹⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

da entrega gratuita de medicamentos, interfere-se no orçamento público sem que se tenha noção dos reais impactos que podem ser causados pela decisão.

Nesse sentido, é importante reiterar que não se está meramente diante de um conflito entre higidez do erário e o direito à saúde - situação na qual o segundo valor é eminentemente mais denso -, mas sim diante do conflito entre a garantia do direito à saúde progressivamente efetivado em prol de toda uma população, no recorte das atribuições do Estado, em conflito com o direito à saúde dos indivíduos que pleiteiam prestações que não são disponibilizadas isonomicamente a todos.

Sobre isto, é oportuna a observação de Octávio Luiz Ferraz, no sentido de que:

(...) as características principais da judicialização da saúde que ocorre no Brasil fazem do fenômeno muito mais um instrumento de garantia de privilégios e uma fonte crescente e preocupante de desorganização administrativa do sistema público de saúde do que uma “revolução de direitos” motivada pela omissão estatal em garantir saúde à população mais necessitada.¹⁴⁹

O autor assevera que embora muitas das demandas apresentadas sejam pautadas em razões legítimas, existem também muitos processos gerados por fatores diversos, como o desejo de pacientes e médicos de usufruir de tratamentos que não deveriam ser fornecidos pelo Sistema Único à luz dos princípios que orientam a gestão em saúde pública.

Há que se ter em conta, ainda, que a ausência de critérios decisórios sistematizados sobre a condução das demandas por prestações de saúde não incluídas no sistema público de saúde apenas colabora para agravar as distorções que já acometem o SUS, uma vez que os medicamentos não incorporados são aqueles que geram a maior parte dos custos da judicialização ao Estado¹⁵⁰.

Nesta situação, uma vez que a União é o ente que detém a maior arrecadação e que os entes periféricos recebem os repasses de recursos para custeio das prestações de saúde com base nas ações previamente traçadas, seria

¹⁴⁹ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 15, n. 3, 2019. p. 8.

¹⁵⁰ FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 15, n. 3, 2019. p. 8.

até mais lógico do ponto vista financeiro que o ente que mais arrecada fosse chamado a custear o objeto do pleito imprevisto.

Por outro lado, o cenário constatado indica a fragilização da implementação igualitária do direito à saúde, não só em razão da captação judicial dos recursos que seriam destinados às ações delineadas pelas políticas de saúde, mas também pela possibilidade de ocorrência de discriminação injustificada entre sujeitos que, em princípio, detém condições jurídicas idênticas.

Note-se que a situação jurídica dos demandantes nos processos analisados era, *a priori*, a mesma - todos estavam demandando o Estado de Alagoas em busca de medicamentos não contemplados pelo Sistema Único de Saúde.

Contudo, em três dos casos analisados houve o provimento jurisdicional no sentido de condenar o Estado ao fornecimento da medicação pleiteada, ao passo que em um dos casos o mérito do pleito sequer chegou a ser apreciado.

Diante do exposto, parece correto afirmar que o quadro de disparidade na condução dos processos analisados - mesmo quando foram reconhecidos os termos vinculantes do precedente paradigma - contraria frontalmente o princípio da segurança jurídica. Tal quadro é especialmente preocupante quando se constata que em metade desses processos o instrumento de uniformização consagrado pelo pretório excelso vem sendo afastado sem razão jurídica que o justifique.

Sobre isto, é importante notar que o afastamento das determinações delineadas em sede de Repercussão Geral demandaria a demonstração de peculiaridades do caso concreto capazes de distingui-lo da situação jurídica de que trata o precedente, ou de que este já tenha sido superado¹⁵¹.

Contudo, nos casos analisados, nenhuma das referidas operações jurídicas foi realizada. Constata-se, portanto, uma subversão fática da lógica de unidade do direito que deveria revestir a prestação jurisdicional em atenção ao princípio constitucional da isonomia.

¹⁵¹ SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 54, n. 214, p. 131-152, 2017.

Esse quadro é incompatível com os ideais do ordenamento jurídico brasileiro, contrariando inclusive disposições expressas da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que assevera que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas (art. 30).

Neste sentido, resta concluir que talvez a sobrevivência de um novo Tema de Repercussão Geral, no caso, o 1234, que trata especificamente da necessidade de inclusão da União ao polo passivo das demandas por medicamentos não incorporados aos SUS, já é uma resposta da Corte Suprema à insegurança jurídica que ainda se faz presente na praxis forense quanto à matéria em comento.

Contudo, como oportunamente esclarecem Eduardo Cambi e Alencar Frederico Margraf, comentando sobre a ainda incerta eficácia dos precedentes judiciais no Brasil:

A adoção de um sistema de precedentes judiciais depende da correta compreensão das funções das Cortes Superiores e da interpretação/aplicação desses precedentes por todos os órgãos que compõem o sistema judiciário brasileiro.¹⁵²

Portanto, é importante ponderar que o labor da Suprema Corte na elaboração e fixação de precedentes que intentem racionalizar a prestação jurisdicional para garantia da efetivação do direito à saúde de forma igualitária e sustentável de nada adianta caso os demais órgãos do Poder Judiciário se mostrem recalcitrantes quanto à aplicação de suas decisões paradigmáticas.

¹⁵² CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. Casuísmos judiciários e precedentes judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 248, p. 311-330, 2015.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito constitucional à saúde assume uma feição eminentemente social, sem que isso exclua sua fruição enquanto direito individualmente considerado, configurando também um direito subjetivo exigível em face do Estado.

A efetivação desse direito deve ser consolidada progressiva e igualitariamente através de políticas públicas que promovam a juridicização das necessidades prevalentes da população, embora isto não importe em sua restrição somente a esta diretriz.

No âmbito do orçamento público, os direitos constitucionais e as prioridades da população devem ser atendidos conforme um planejamento financeiro estratégico que promova a máxima eficiência dos dispêndios de recursos públicos.

A judicialização da saúde é um fenômeno que tanto é um sintoma da deficiência na efetivação do direito à saúde como pode se somar às causas dessa deficiência, notadamente quanto aos pleitos que tratam de prestações não incorporadas ao Sistema Único de Saúde.

O SUS é um instrumento de realização do direito à saúde que estrutura as prestações de forma pactuada entre os entes federativos, aos quais cabe o dever de sua realização. Apesar do viés cooperativo que orienta esse sistema, há uma prevalência do poder decisório da União, notadamente quanto à incorporação de novos tratamentos.

Os recursos destinados às ações traçadas nas políticas públicas de saúde são concentrados inicialmente em âmbito federal, sendo repassados aos entes periféricos conforme as responsabilidades destes entes e as necessidades da população a nível regional e local.

Quando recebidos os recursos, em regra, estes já estão destinados à realização das ações anteriormente delimitadas no orçamento público, gerando legítimas expectativas da população quanto a estas ações, as quais passam a integrar inegavelmente o núcleo mínimo comum do conteúdo do direito à saúde.

As decisões judiciais que determinam a entrega gratuita de medicamentos não previsto nas ações planejadas pelos entes federativos periféricos, por regra, implicam na realocação dos recursos recebidos para custeio das despesas planejadas, vulnerando a execução das políticas públicas que se propõem à efetivação igualitária e progressiva do direito à saúde.

Uma possível alternativa, para minimização do problema seria o fortalecimento financeiro dos entes periféricos, o que reduziria o peso assumido pelos entes menores quanto às demandas judiciais não previstas pelo SUS, além de subterfugar ações preventivas mais eficazes e a manutenção de políticas de saúde direcionadas conforme a regionalização. Contudo, esta via depende de diversos fatores políticos que não parecem ser facilmente equacionados.

Outra possível solução seria a criação de uma determinação legal sobre a obrigação da União em ressarcir os entes que assumam o ônus financeiro dessas demandas não previstas. Contudo, a tentativa já iniciada nesse sentido restou frustrada e esta ainda não é uma realidade em nosso ordenamento jurídico.

Assim, a solução que está presentemente disponível é a uniformização do direito através do labor jurisdicional, notadamente valendo-se do sistema de precedentes.

Para que os provimentos judiciais não comprometam as ações de saúde já traçadas é necessário que os órgãos julgadores adotem critérios decisórios racionais e tenham em conta os instrumentos normativos que promovem a repartição administrativa de responsabilidades entre as esferas da federação.

Um importante instrumento de promoção dessa racionalidade e uniformização da tutela jurisdicional é o instituto dos julgamentos com repercussão geral, que permite que o Supremo Tribunal Federal estabeleça precedentes vinculantes para resolução de demandas com controvérsias constitucionais significativas.

Através desse instituto foi fixado sob o Tema 793 de Repercussão Geral que, embora os entes federativos sejam solidariamente responsáveis pela assistência à saúde, em razão da competência do nível federal sobre a incorporação

de novas tecnologias ao SUS, nas demandas judiciais que tenham por objeto medicamentos não fornecidos pelo Sistema a União deve necessariamente integrar o polo passivo.

A observância desta determinação pelos órgãos jurisdicionais é obrigatória a menos que existam circunstâncias peculiares ao caso que justifiquem o afastamento das razões fixadas na resolução do paradigma.

Analisando a posição adotada pelas Varas de Fazenda Pública da Capital do Estado de Alagoas, notou-se que o precedente ainda vem sendo preterido por alguns dos Juízos, e mesmo quando observado, não parece suficiente à resolução satisfatória e eficiente das demandas tanto para o cidadão demandante para como para o ente demandado.

Portanto, infere-se que a pretensão de uniformização da aplicação do direito e otimização da prestação jurisdicional quanto à responsabilidade dos entes federativos em matéria de saúde ainda não foi alcançada, havendo uma especial fragilização do Estado de Alagoas quanto à determinação de fornecimento de medicamentos que, em regra, recairiam sob a responsabilidade da União.

Em última instância, o quadro geral apreendido indica uma fragilização da cooperação entre os níveis federativos, bem como das políticas públicas de saúde já judicializadas. Quadro este que aponta a inobservância da diretriz de efetivação progressiva e isonômica do direito à saúde.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALAGOAS. **Lei Ordinária n. 8.482, de 10 de agosto de 2021**. Altera a competência material da 30ª Vara Cível da Capital passando de Fazenda Pública e Juizado Especial da Fazenda Pública Adjunto - Saúde Pública para Cível Residual e adota providências correlatas. Disponível em: <https://sapl.al.al.leg.br/norma/2074>. Acesso em: 04 fev. 2023.

ALAGOAS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Alagoas: promulgada em 5 de outubro de 1989**. TAVARES, Maria de Fátima Medeiros (coord.). 3. ed. rev. e ampl. Maceió: Governo do Estado de Alagoas, 2013. Disponível em: https://sapl.al.al.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/1989/2/2_texto_integral.pdf. Acesso em: 02 fev. 2023.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Súmula nº 01**. A União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis no dever de assegurar o direito à saúde, sendo desnecessário o chamamento ao processo de todos os entes federativos. DJe: 26 out. 2016. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/?pag=jurisprudenciaSumulas>. Acesso em: 26 jan. 2023.

AMARAL, Tarsila Costa do. Reflexões sobre a responsabilidade solidária e o ressarcimento no Sistema Único de Saúde a partir da tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, [S. l.], v. 16, n. 2, p. 46-65, 2019.

ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em perspectiva**, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 17-26, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, p. 29-60, 2009.

BEVILACQUA, Lucas; SANTOS, Júlia Maria Tomás. A saúde no STF: O ressarcimento interfederativo à luz do Recurso Extraordinário nº 855.178. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 186–205, 2019.

BEZERRA, André Augusto Salvador; SARAIVA, Fabiane Borges. Judicialização das políticas públicas de saúde: Efetivar direitos sem violar a isonomia dos entes federativos. **Revista Judicial Brasileira**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 227-250, 2021.

BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites da vinculação e da discricionariedade na execução da dotação orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. *In*: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (coords.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p.16-26.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.869/2016**. Acrescenta o art. 19-V à Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para estabelecer que a União faça o ressarcimento de gastos dos Estados e Municípios com medicamentos não elencados, quando provenientes de decisão judicial. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FC966E029AB727E0DC40D5CB40F4C34C.proposicoesWebExterno2?codteor=1446832&filename=PL+4869/2016. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948**. Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Financiamento público de saúde**. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2013. (Série Ecos – Economia da Saúde para a Gestão do SUS; Eixo 1, v. 1).

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017**. Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html#ANEXO1ANEXOIII. Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998.**

Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html.

Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 399, de 22 de fevereiro de 2006.** Divulga o Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes

Operacionais do Referido Pacto. Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html.

Acesso em: 27 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 545, de 20 de maio de 1993.** Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, através da Norma Operacional Básica - SUS 01/93.

Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1993/prt0545_20_05_1993.html.

Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 545, de 20 de maio de 1993.** Estabelece normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde, através da Norma Operacional Básica - SUS 01/93.

Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1993/prt0545_20_05_1993.html.

Acesso em: 29 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e Processual Civil. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Fornecimento de medicamento. Responsabilidade solidária dos entes federativos pelo funcionamento do Sistema Único de Saúde. Acórdão Paradigma: Re 855.178/Se, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.3.2015 (Tema 793). Agravo Interno Da Municipalidade A Que Se Nega Provimento. 1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código. 2. Conforme o Tema 793 da Repercussão Geral do STF, o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente (RE 855.178/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 16.3.2015). 3. Na mesma linha, esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a União como os Estados e os Municípios podem, isoladamente, figurar no polo passivo da demanda, não dispondo, inclusive, de direito de regresso contra os demais, bem como da faculdade de se utilizar a figura do chamamento ao processo, caracterizada está a situação de que qualquer um deles pode ser o responsável pelo cumprimento da obrigação, cabendo à parte escolher contra quem deseja litigar (AgRg no AREsp. 350.065/CE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24.11.2014; AgRg no REsp. 1.297.893/SE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.8.2013). 4. Agravo Interno da Municipalidade a que se nega provimento. **Agravo Interno no Agravo**

em Recurso Especial n. 1286959 - Minas Gerais (2018/0101744-5). Município de Juiz de Fora e Paulo Cesar Ferreira de Souza. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 25 mar 2019. Primeira Turma. Data de Publicação: 03 abr. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801017445&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Incidente de Assunção de Competência. Direito à saúde. Medicamento não incorporado ao SUS e Registrado na Anvisa. Conflito Negativo De Competência. Juízos Federal e Estadual. Proposta. Acolhimento. 1. Trata-se de proposta de incidente de assunção de competência, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil/2015, em conflito negativo de competência instaurado nos autos de ação ordinária que versa sobre o fornecimento de medicação não padronizada pelo Sistema Único de Saúde - SUS. 2. A instauração do presente incidente visa unicamente decidir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, sendo o conflito de competência o processo adequado para dirimir a questão de direito processual controvertida, sem que haja necessidade de adentrar no mérito da causa (onde suscitado o conflito) – ainda que a discussão se refira a preliminar, como, no caso, a legitimidade ad causam – nem em eventual nulidade da decisão do Juízo Federal, matérias que devem ser analisadas no bojo da ação ordinária. 3. Delimitação da tese controvertida: Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal. 4. Proposta de julgamento do tema mediante a sistemática do incidente de assunção de competência acolhida. **Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência n. 187.276 - Rio Grande do Sul (2022/0097613-9).** Juízo Federal da 4ª Unidade Avançada de Atendimento em Vacaria - RS e Juízo de Direito do Juizado Especial Cível Adjunto de Vacaria - RS. Relator: Ministro Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 31 mai. 2022. Primeira Seção. Data de Publicação: 13 jun. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200976139&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 26 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. **Agravo regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 - Ceará.** Clarice Abreu de Castro Neves, Ministério Público Federal, Município de Fortaleza, Estado do Ceará, União. Relator: Gilmar Mendes. Data do julgamento: 17 mar. 2010. Data de Publicação: 30 abr. 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=175&classe=STA-AgR>. Acesso em: 24 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional e Administrativo. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral Reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovimento dos Embargos de Declaração. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 855.178 - Sergipe.** União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Relator do acórdão: Ministro Edson Fachin, Data de Julgamento: 15 abr. 2020. Primeira Turma. Data de Publicação: 16 abr. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 26 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Medida provisória nº 402, de 23 de novembro de 2007, convertida na Lei nº 11.656, de 16 de abril de 2008. Abertura de crédito extraordinário. Ausência dos requisitos constitucionais da imprevisibilidade e da urgência (§ 3º do art. 167 da CF), concomitantemente. 1. A lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade, devido a que se trata de ato de aplicação primária da Constituição. Para esse tipo de controle, exige-se densidade normativa apenas para o ato de natureza infralegal. Precedente: ADI 4.048-MC. 2. Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do

exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido. Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subsequente (§ 2º do art. 167 da CF). 3. A conversão em lei da medida provisória que abre crédito extraordinário não prejudica a análise deste Supremo Tribunal Federal quanto aos vícios apontados na ação direta de inconstitucionalidade. 4. A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais, que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o § 3º do art. 167 da Constituição Federal. Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar. 5. Medida cautelar deferida. **Medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4049**. Partido da Social Democracia Brasileira e presidente da República. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Data do julgamento: 05 nov. 2008. Data da publicação: 08 mai. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86500/false>. Acesso em: 08 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Paciente com HIV/AIDS - Pessoa destituída de recursos financeiros - Direito à vida e à saúde - Fornecimento gratuito de medicamentos - Dever constitucional do Poder Público (CF, arts. 5º, *caput*, e 196) - Precedentes (STF) - Recurso de agravo improvido. **Agravo regimental no Recurso Extraordinário n. 271.286-8 - Rio Grande do Sul**. Diná Rosa Vieira, Município de Porto Alegre. Relator: Celso de Mello. Data de julgamento: 12 set. 2000. Segunda Turma. Data de publicação: 24 nov. 2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur103980/false>. Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Constitucional e Administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados. Repercussão Geral reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 855.178 - Sergipe**. União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 05 mar. 2015. Tribunal Pleno. Data de Publicação: 13 mar. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15319097113&ext=.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. Finanças públicas e orçamento. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 211, p. 281-299, 1998.

CALHEIROS, Elder Soares da Silva. Inteligência artificial, Hércules e a judicialização da saúde: um novo desafio para a Procuradoria Geral do Estado de Alagoas (PGE/AL). **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56192/inteligencia-artificial-hrcules-e-a-judicializacao-da-sade-um-novo-desafio-para-a-procuradoria-geral-do-estado-de-alagoas-pge-al>. Acesso em: 04 mar. 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 20129.

CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 248, p. 311-330, 2015.

CARLI, Patrícia; NAUNDORF, Bruno. A aplicação do princípio da solidariedade na judicialização da saúde a partir dos princípios do SUS, da fixação de entendimento pelo STF e da trajetória do Rio Grande do Sul. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 112-130. 2019.

CASTELO, Fernando Alcantara. Consolidando o pacto federativo e o protagonismo da União na judicialização da saúde: o reconhecimento da obrigatoriedade da presença do ente federal nas ações que buscam o fornecimento de tratamentos não incorporados ao Sistema Único. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 13, p. 251-268, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas Processuais de Direito à Saúde**. [S. l.]. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 20 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **Guia de Apoio à Gestão Estadual do SUS**. [S. l.]. Disponível em: <https://www.conass.org.br/guiainformacao/planejamento-e-orcamento-no-sus/>. Acesso em: 10 fev 2023.

CONSÓRCIO INTERESTADUAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO NORDESTE. **Consórcio Nordeste: O consórcio**. Disponível em: <http://www.consorcionordeste-ne.com.br/o-consorcio/>. Acesso em: 02 mar. 2023.

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO AGRESTE ALAGOANO. **Conagreste: Página inicial**. Disponível em: <https://conagreste.al.gov.br/o-consorcio/>. Acesso em: 02 mar. 2023.

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO SUL DO ESTADO DE ALAGOAS. **Conisul: Institucional**. Disponível em: <https://conisul.al.gov.br/institucional/quem-somos>. Acesso em: 02 mar. 2023.

DALLARI, Adilson. Orçamento Impositivo. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coords.). **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2011, p. 309-328.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS. **Maceió: Seção Saúde da Defensoria Pública realiza mais de 11,6 mil atendimentos em 2022**. Maceió, 09 fev. 2023. Disponível em: <https://www.defensoria.al.gov.br/#/imprensa/noticias/Maceio-Secao-Saude-da-Defen>

soria-Publica-realiza-mais-de-116-mil-atendimentos-em-2022?_k=d5lqut. Acesso em: 05 mar. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

DRESCH, Renato Luis. A judicialização da saúde e a racionalização das decisões judiciais. *In*: SOUZA, Simone Letícia Severo (coord.). **Estudos em Homenagem à Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 141-155.

DRESCH, Renato Luis. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. *In*: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (orgs.). **Judicialização da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2014. p. 25-57.

FERNANDES, Eric Baracho Dore; FERREIRA, Siddharta Legale. Irrecorrível, mas nem tanto: a revisão de tese na repercussão geral do recurso extraordinário. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 193-202, 2014.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 15, n. 3, p. 1-39, 2019.

FRUTUOSO, Jurandi. A gestão do Sistema Único de Saúde. *In*: OLIVEIRA, Romualdo Portela; SANTANA, Wagner (coords.). **Educação e federalismo no Brasil: combater as desigualdades, garantir a diversidade**. Brasília: UNESCO, 2010. p. 89-105.

GAMEIRO, Ian. Pimentel. Quadro de uma dogmática do direito à proteção da saúde na constituição do Brasil: diálogos com a constituição portuguesa. *In*: SOTTO-MAYOR, Lorena Carla Santos Vasconcelos; DIAS, Luciana Raposo Josué Lima. (coords.). **Constituição, direitos fundamentais e política: estudos em homenagem ao professor Joaquim Gomes Canotilho**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 86 - 89.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton & Company, 1999.

INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

IVO, Gabriel. Aportes acerca das relações entre o direito tributário e o orçamento público (direito financeiro). *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Texto e contexto no direito brasileiro**. São Paulo: Noeses/IBET, 2020. p. 429-481.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Manual de direito financeiro e tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; SARAIVA, Fabiane Borges. O sistema de precedentes e a implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista Eletrônica do CNU**, [S. l.], v. 5, n. 2, 2021. p. 66-77.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: Os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

KRELL, Andreas Joachim. O Estado ambiental como princípio estrutural da Constituição Brasileira. *In*: LEITE, José, Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França (orgs.). **Estado de Direito Ecológico**: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza. São Paulo: Instituto Direito por Um Planeta Verde, 2017, p. 38-56.

LAMARÃO NETO, HomerO; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco; DA SILVA, Matheus Coelho. Solidariedade dos entes federativos: lacunas do Tema 793. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 242-262, 2021.

LEAL, Rogério Gesta. A quem compete o dever de saúde no direito brasileiro? Esgotamento de um modelo institucional. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 50-69, 2008.

LEITE, Rafael Soares; CASTELO, Fernando Alcântara; MONTAI, Fernando Augusto. O restabelecimento do pacto federativo na judicialização da saúde: a paralisia da União e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178 pelo Supremo Tribunal Federal. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 70-88, 2019.

LEMOIS, Vinícius Silva. A repercussão geral no novo CPC: a construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 403-427, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Constitucionalidade. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 5. ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINI, Sandra Regina; STURZA, Janaína Machado. A dignidade humana enquanto princípio de proteção e garantia dos direitos fundamentais sociais: o direito à saúde. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 25-41, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes. Da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NOGUEIRA, M. C. O Tema 793 do STF e o direcionamento do cumprimento das prestações na área de saúde conforme as regras de repartição de competências estabelecidas no SUS. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 8, n. 4, p. 8–26, 2019.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira; FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. O orçamento público no Estado constitucional democrático e a deficiência crônica na gestão das finanças públicas no Brasil. **Sequência**, Florianópolis, n. 76, p. 183-212, 2017.

RIBEIRO, R. J. B.; CASTRO, R. G. O Direito à Saúde e o Orçamento Público: A Busca de um Equilíbrio Estável. *In*: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião (coords.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 16-26.

Robô 'Hércules' vai separar processos da vara de saúde por classes. **Diretoria de Comunicação - Dicom TJAL**. 09 out. 2020. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/noticias.php?pag=lerNoticia¬=17433>. Acesso em: 01 jan. 2023.

RONCHI, Renzzo Giacomo; SOUZA BORGES, Ronaldo. (In)segurança jurídica na aplicação do tema 793 da repercussão geral do STF. **Revista Eletrônica dos Grupos de Estudos da EJEF**, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 1-32, 2022.

SALVADOR, Evilásio. Fundo Público e o financiamento das Políticas Sociais no Brasil. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 14, n. 2, p. 04-22. 2012.

SANTOS, Lenir. Judicialização da saúde: é preciso rever a responsabilidade solidária. **Consultor Jurídico**. 26 ago. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-26/lenir-santos-preciso-rever-responsabilidade-solidaria-saude>. Acesso em: 24 fev. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 6º. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007.

SCAFF, Fernando Facury. Orçamento público, direitos sociais e escolhas políticas ou reserva do possível e escolhas trágicas na implementação dos direitos sociais. *In*: LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, NEVES, Mariana Barboza Baeta (coords.). **Direito Constitucional Contemporâneo**. Homenagem ao Professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 569-580.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. *In*: COSTA, Paulo Sérgio Weyl (coord.). **Direitos humanos em concreto**. [S. l.]: Juruá Editora, 2008. p. 89-115.

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 54, n. 214, p. 131-152, 2017.

SERVO, Luciana Mendes Santos; SANTOS, Maria Angélica Borges dos; VIEIRA, Fabíola Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. Financiamento do SUS e Covid-19: histórico, participações federativas e respostas à pandemia. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 44, p. 114-129, 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2014.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. O direito social e o direito público subjetivo à saúde: o desafio de compreender um direito com duas faces. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 92-131, 2008.