

JUDICIALIZAÇÃO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO E A RESPONSABILIZAÇÃO DA UNIÃO

JUDICIALIZATION OF ONCOLOGICAL TREATMENT AND THE RESPONSIBILITY OF THE UNION

LUCAS SOARES SATHLER¹

Universidade Federal de Viçosa (UFV). Viçosa (MG). Brasil.

LUANA FERREIRA DOS SANTOS²

Universidade Federal de Viçosa (UFV). Viçosa (MG). Brasil.

RESUMO: O objeto de estudo é a judicialização de tratamento oncológico e a responsabilização da União. O objetivo do artigo é tratar dessa discussão a partir de julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). A abordagem é qualitativa e o artigo baseia-se em dados secundários (75 processos), coletados por meio de pesquisa documental. O entendimento dominante no TJMG é de que a participação processual da União é prescindível, embora as regras do Sistema Único de Saúde (SUS) atribuam a ela a responsabilidade pelo financiamento dessa política pública. A ausência do ente nacional prejudica os demais entes e distorce estruturas consolidadas do SUS. O Poder Judiciário participa da elaboração de políticas públicas e a participação processual da União coaduna-se com normas e orientações vigentes, sendo importante e necessária. Sugere-se pesquisas empíricas que abordem a relação do Poder Judiciário com demais Poderes na implementação de políticas públicas e em processos de tratamentos oncológicos.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da saúde; Sistema Único de Saúde (SUS); União; Oncologia; Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

ABSTRACT/RESUMEN/outro: The object of study is the judicialization of cancer treatment and the responsibility of the Union. The objective of the article is to address this discussion based on judgments of the Court of Justice of Minas Gerais (TJMG). The approach is qualitative and the article is based on secondary data (75 cases), collected through documentary research. In the majority of the cases the TJMG understood that the Union's participation in the lawsuits is dispensable, although the rules of Brazilian Public Health System attribute to it the responsibility for financing this public policy. The absence of the national entity harms the other entities and distorts consolidated SUS structures. The Judiciary participates in the elaboration of public policies and the Union's participation in court cases is in line with current norms and guidelines, being important and necessary. Empirical research is suggested that addresses the relationship between the Judiciary and other powers in the implementation of public policies and in oncological treatment processes.

KEYWORDS/PALABRAS CLAVE/outro: Judicialization of health; Brazilian Public Health System; Union; Oncology; Court of Justice of Minas Gerais

1 INTRODUÇÃO

¹ Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7072-2135>

² Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3347-7740>

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Cabe à União, aos Estados-membros e aos Municípios atuarem de forma conjunta para efetivação dessa garantia, o que se dá por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Políticas públicas de saúde são elaboradas, desenvolvidas e implementadas no âmbito do SUS, observando-se critérios de universalidade de atendimento e de regionalização e hierarquização de responsabilidades.

O processo de formulação de políticas públicas é complexo e conta com a participação de diversos atores. Dentre os mais relevantes tem-se o Poder Judiciário, o qual participa de diversas etapas desse processo, desde a elaboração da política pública até sua implementação (TAYLOR, 2007). A atuação do Poder Judiciário na área da saúde tem se intensificado ao longo do tempo, especialmente nos últimos anos. Entre 2015 e 2020, apenas nos Tribunais de Justiça Estaduais, foram ajuizados mais de dois milhões de novos processos relacionados à saúde, sendo o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) o segundo mais acionado do país nesse período, atrás apenas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

O acesso à saúde é garantido pelo artigo 196 da Constituição Federal sem quaisquer condicionantes e a responsabilidade pela execução de ações e serviços de saúde é distribuída entre os entes federativos, observando-se critérios de complexidade da obrigação e capacidade de resolução (PEREIRA, 2018). Assim, por disposição constitucional, todos os entes são corresponsáveis pela efetivação do direito à saúde.

A competência comum dos entes federativos no cuidado com a saúde pública não se limita ao campo administrativo. Desde o ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece a responsabilidade solidária dos entes federativos no fornecimento de tratamentos de saúde determinados judicialmente. Isso significa que o cidadão, destinatário do direito à saúde, pode demandar judicialmente qualquer um dos entes, de forma conjunta ou isolada, para que lhe seja dispensada a prestação de saúde de que necessita.

Ao revisitar esse entendimento em 2019, o STF acrescentou uma diretriz geral a ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, consistente em direcionar o cumprimento das prestações de saúde reclamadas judicialmente ao ente federativo competente, segundo as regras de repartição de competências existentes no SUS. Isso significa que, embora o Estado como um todo seja responsável pela saúde, quando o acesso a esse direito for judicializado, deve o

Magistrado direcionar o cumprimento específico da obrigação ao órgão que as regras do SUS atribuem competência para tanto.

Dentre as diversas modalidades de assistência oferecidas pelo SUS, a oncologia é uma das mais caras e onerosas do ponto de vista financeiro, não apenas no Brasil (GOMES et. al, 2021). O regramento do SUS, por sua vez, atribui à União a responsabilidade pelo financiamento da política pública de oncologia. Quando o acesso à assistência em oncologia não é obtido administrativamente e precisa ser judicializado, deduz-se, em princípio, que o ente nacional, enquanto patrocinador dessa prestação, deve participar dos processos nos quais se pleiteie a disponibilização de tratamento ou medicamento oncológico. Afinal, há determinação da Suprema Corte de que o cumprimento da prestação deve ser direcionado ao ente competente. Todavia, há controvérsia entre e dentro dos Tribunais de Justiça a respeito da necessária atuação da União em ações judiciais dessa natureza (NOGUEIRA, 2019).

Nesse cenário, o presente artigo tem como objetivo abordar a judicialização de tratamento oncológico e a discussão existente a respeito da responsabilização da União em processos judiciais nos quais se pleiteie acesso a essa política pública, fazendo-o a partir de processos julgados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Dada a multiplicidade de Tribunais existentes no país e a imprescindibilidade de limitar o objeto de análise, este trabalho está focado em examinar processos julgados pelo TJMG que tratem do assunto, visto que este Tribunal é uma das jurisdições que mais recebeu novos casos de saúde entre os anos de 2015 e 2020 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021), o que revela tratar-se de tema constantemente abordado por este.

O artigo se organiza da seguinte forma: além dessa introdução, o referencial teórico discute as atribuições do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas de saúde e na assistência aos tratamentos oncológicos. Os procedimentos metodológicos, de cunho qualitativo, detalham como os processos analisados foram coletados. Os resultados e discussão trazem os principais achados em termos de parecer alcançado nos processos quanto à participação da União. As conclusões abordam as contribuições do artigo, assim como também sugestões de pesquisas futuras.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

A abordagem teórica deste artigo se situa nas discussões a respeito do papel do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas de saúde, assim como também a responsabilidade da União no que concerne aos tratamentos em oncologia no âmbito do SUS.

2.1 PODER JUDICIÁRIO, POLÍTICAS PÚBLICAS E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A judicialização da saúde é um fenômeno que tem se intensificado e chamado a atenção de estudiosos de múltiplas áreas do conhecimento. Estudos têm apresentado causas e consequências desse fenômeno sob diversos pontos de vista, como por exemplo, os reflexos na gestão do SUS e a atuação da defensoria pública nos processos de judicialização (PAULA; BITTAR, 2017; SANT'ANA, 2018; CARVALHO, 2018).

No setor público, entende-se a judicialização da saúde como o gradativo acionamento dos entes federativos - União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios - perante o Poder Judiciário para deles obter determinada prestação de saúde (MOLITERNO; SANTOS; VILELA, 2018). Em outros termos, trata-se de tendência crescente voltada a compelir o Estado, na seara Judicial, a disponibilizar e executar ações e serviços de saúde não oferecidos por meio de políticas públicas regulares ou, ainda, ofertados de maneira ineficiente.

Após a promulgação da Constituição cidadã de 1988, diversas demandas sociais têm sido levadas ao Poder Judiciário, acentuando cada vez mais o papel deste no processo de definição e implementação de políticas públicas, especialmente de saúde (MACHADO; DAIN, 2012). A qualidade, a eficiência e as formas por meio das quais a sociedade pode contribuir para o aprimoramento de políticas públicas de saúde são objeto de preocupação tanto de governos quanto da comunidade, o que tem fomentado estudos internacionais sobre o tema (DEGELING et. al., 2017; STEINHÖBEL; WOLVAARDT; WEBB, 2021). Em um cenário ideal, as políticas públicas de saúde contemplariam as necessidades da sociedade e não seria necessário acionar a Justiça para obter determinada prestação, o que na realidade ocorre de forma diferente.

Taylor (2007), por sua vez, destaca que o Poder Judiciário é um ator que influencia significativamente na elaboração de políticas públicas. Segundo o autor, Ministros de Tribunais Superiores e Juízes de instâncias inferiores influenciam decisivamente na discussão de políticas públicas, mesmo antes da aprovação destas. Isso se dá por meio de estratégias variadas, sendo

as mais usuais a prolação imediata ou tardia de determinada decisão, a depender do objetivo pretendido, e também por meio de pronunciamentos verbais e de intervenção nos trabalhos legislativos mediante uso de instrumentos legais.

A possibilidade de atuação do Poder Judiciário é mais reconhecida na etapa de implementação das políticas públicas (TAYLOR, 2007). Segundo Machado e Dain (2012), isso ocorre especialmente no Brasil porque a Constituição de 1988 é repleta de normas abertas, indeterminadas e passíveis de diversas interpretações. Assim, a concretização de direitos constitucionalmente estabelecidos depende, invariavelmente, da interpretação dada a eles pelos Tribunais.

Como expõem Paula e Bittar (2017), há quem entenda não ser papel do Poder Judiciário interferir em políticas públicas. Todavia, concordamos com Barros (2012), para o qual a complexidade técnica e operacional de certas políticas públicas faz com que a intervenção do Judiciário não seja apenas possível, mas necessária. A postura proativa se justifica, segundo Barros (2012), ante a necessidade de averiguar os motivos determinantes dos atos administrativos que consubstanciam a execução de programas governamentais, evitando desvios de finalidade e omissões indevidas.

Além disso, a necessidade de dirimir conflitos resultantes da execução de políticas públicas, tendo por critério norteador a preservação do interesse público, também é fator que atrai a participação do Poder Judiciário. De fato, a omissão ou ineficiência do Estado não podem ser motivos de cerceamento de direitos constitucionais, os quais podem ser judicializados caso não sejam efetivados por meio de políticas públicas regulares.

O direito à saúde foi estendido em sua máxima amplitude. Todos, de forma indistinta, são titulares dessa prerrogativa. Por outro lado, ao atribuir ao Estado a responsabilidade de zelar pelo cumprimento do direito à saúde, a Constituição não definiu com precisão o que pode ser pleiteado e perante qual instituição ou nível de governo o respectivo direito é passível de ser reclamado.

Em outros termos, embora os destinatários do direito à saúde tenham sido claramente definidos, a contrapartida imposta ao Estado precisou ser interpretada. A Constituição não definiu quais entes federativos poderiam ser acionados judicialmente para garantir a efetivação desse direito e em que medida isso poderia ocorrer. Consagrando a previsão de Machado e Dain (2012), o Poder Judiciário foi instado a interpretar o direito à saúde no aspecto relacionado ao

Estado e dar contornos mais precisos ao alcance das políticas públicas de saúde quando judicializadas.

2.2 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS NO ATENDIMENTO À SAÚDE E NA ASSISTÊNCIA EM ONCOLOGIA

No ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou entendimento de que os entes federativos são solidariamente responsáveis pelo atendimento de demandas relacionadas à saúde. Isso significa que qualquer um deles – Município, Estado-membro e União – pode ser acionado judicialmente, de forma conjunta ou isolada, pelo cidadão cujo acesso à saúde tenha sido negado. A tese firmada naquela oportunidade foi a seguinte (BRASIL, 2015): “O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente”.

A fixação da solidariedade entre os entes federativos representou aumento de garantia ao cidadão, na medida em que, se um dos entes falhasse no atendimento à demanda, outro poderia ser instado a fazê-lo, respondendo todos eles igualmente pelo cumprimento da obrigação. Contudo, antes mesmo da alteração dessa tese pela Suprema Corte, a literatura já indicava que aplicação da solidariedade em processos de saúde gerava distorções, tais como: a mobilização simultânea de recursos humanos e financeiros dos três entes federativos para atendimento da mesma demanda, em prejuízo da eficiência da Administração Pública (BARROSO, 2009); o deslocamento de parte significativa do orçamento do Município, ente com o menor poder financeiro, para atendimento de uma única demanda de custo elevado e não planejada previamente (DRESCH, 2015); o crescente ajuizamento de ações em desfavor de Municípios pretendendo a obtenção de medicamentos especializados e de custo elevado, cuja responsabilidade de fornecimento, em princípio, caberia ao ente estadual ou nacional (LOPES; MELLO, 2018).

Se por um lado a solidariedade foi estabelecida como instrumento de garantia ao cidadão, esse modelo mostrou-se problemático tanto para Municípios quanto para Estados-membros. Com efeito, passou-se a exigir dos entes subnacionais o fornecimento de prestações de alto custo e incompatíveis com a capacidade orçamentária de cada um deles (WANG et. al., 2014; CASTELO, 2018), sendo necessária a observação das regras administrativas de

repartição de competências do SUS em processos judiciais, visto que, segundo Dresch (2015, p. 40):

o Poder Judiciário não pode desconsiderar as normas de regulação administrativa da saúde, devendo o julgador ficar atento ao impacto da desestruturação orçamentária que suas decisões podem provocar, até porque existe uma estrutura administrativa hierarquizada no SUS.

A revisão do entendimento firmado pela Suprema Corte no caso da responsabilidade estatal de promoção da saúde revelou-se importante para evitar, ou ao menos minorar, as distorções causadas pela regra da solidariedade quando da implementação judicial de política pública de saúde (LEITE; CASTELO; LOPES, 2019). Em 2019, o STF modificou a interpretação dada ao direito constitucional à saúde e alterou a tese fixada em 2015. De um lado, a solidariedade foi mantida. Por outro lado, acrescentou-se orientação de direcionamento da prestação reclamada ao ente federativo responsável pelo financiamento da política pública, de acordo com as regras administrativas do SUS. A nova tese ficou assim redigida (BRASIL, 2019):

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.

A nova tese tentou solucionar os problemas decorrentes da solidariedade sem retirar essa garantia do cidadão. O objetivo era fazer com que o cumprimento de política pública de saúde, quando judicializada, fosse direcionada ao órgão governamental competente, segundo as regras já consolidadas no âmbito do SUS. Além disso, a inovação pretendia trazer segurança aos entes federativos, os quais, embora ainda pudessem ser acionados judicialmente, estariam assegurados de que o cumprimento da obrigação seria atribuído àquele efetivamente responsável.

No que concerne ao financiamento da oncologia no SUS, as primeiras normas de organização, funcionamento e financiamento dessa assistência datam do ano de 1993, a partir do qual outros instrumentos normativos foram editados para complementação do regramento dispensado a essa especialidade de atendimento (GADELHA, 2018). As Portarias GM/MS n. 874/2013 e n. 1.399/2019 regulamentam, respectivamente, a Política Nacional de Prevenção e

Combate ao Câncer (PNPCC) e os parâmetros referenciais para habilitação de estabelecimentos de saúde na alta complexidade em oncologia no âmbito do SUS.

Os citados marcos normativos estabelecem, segundo Kaliks et. al (2017), que cabe à União financiar a assistência em oncologia ofertada pelo SUS, o que se dá por meio de mecanismo remuneratório estabelecido entre o governo federal e os estabelecimentos de saúde credenciados. Assim, embora Municípios e Estados-membros tenham responsabilidades em relação a essa modalidade de assistência, o custeio da oncologia cabe precipuamente ao Ministério da Saúde, isto é, à União.

As atuais regras do SUS atribuem à União, portanto, a competência pelo financiamento de assistência oncológica. Os gastos com essa modalidade de assistência são elevados e decorrem da complexidade do tratamento, que envolve medicamentos, exames e procedimentos específicos. Logo, é razoável que o ente com o maior volume de recursos financeiros à disposição seja responsável pelo patrocínio de assistência à saúde cujo ônus financeiro é alto.

Há, dessa forma, regramento específico no âmbito do SUS que atribui ao ente nacional a responsabilidade pelo custeio de tratamentos oncológicos. Por conseguinte, se o acesso a essa política pública é judicializado, a participação da União no processo enquanto ente financiador seria uma consequência lógica da aplicação da tese firmada pelo STF em 2019. Sob essa perspectiva, caso reconhecida a obrigação de disponibilizar certo tratamento oncológico, o cumprimento dele poderia ser direcionado desde já ao ente responsável pelo financiamento da PNPCC - a saber, a União.

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O artigo adota abordagem qualitativa e tem caráter exploratório, porquanto tenta melhor compreender os aspectos de um problema, apresentando argumentos destinados ao aprimoramento de ideia fundamentada em premissa estabelecida, qual seja: a atuação e responsabilização da União em processos judiciais nos quais se pleiteie a disponibilização de assistência em oncologia é importante e necessária. A pesquisa é baseada em dados secundários cuja coleta ocorreu por meio da técnica de pesquisa documental, em busca no acervo de jurisprudência do TJMG disponibilizado no sítio eletrônico oficial do tribunal.

A busca foi feita a partir de filtros existentes na plataforma de pesquisa e se deu a partir dos descritores “tratamento” e “oncológico” e “união”, com vistas a localizar o maior número

possível de acórdãos que tenham versado sobre o tema objeto do trabalho. Fixou-se como parâmetro temporal os julgamentos realizados entre 23/05/2019 - data em que fixada a nova tese pelo STF - e 04/04/2022, conforme o calendário de execução deste artigo. A pesquisa resultou em 82 julgados, sendo que sete deles apareceram em duplicidade.

Foram examinados, assim, 75 acórdãos³ a partir da técnica de análise de conteúdo, compreendida e aplicada aqui como uma técnica de pesquisa científica baseada em procedimentos sistemáticos para criar inferências válidas sobre conteúdos escritos, buscando descrever o fenômeno em termos de seus significados, intenções, consequências ou contextos (SAMPAIO; LYCARIÃO, 2021). Os processos foram interpretados à luz da premissa estabelecida e do referencial teórico. Os acórdãos foram categorizados de acordo com a conclusão alcançada em cada um deles a respeito da (des)necessidade de participação da União no processo, como apresenta o Quadro 1.

Quadro 1 – Caracterização dos acórdãos conforme conclusão a respeito da participação da União

Pesquisa de jurisprudência do TJMG feita em 04/04/2022 com os descritores “tratamento” e “oncológico” e “união” julgados entre 23/05/2019 e 04/04/2022			
75 processos analisados e categorizados	Categorias		
	A inclusão da União no processo não foi objeto de discussão específica	A inclusão da União no processo foi expressamente debatida e rejeitada pelo órgão julgador	A participação da União no processo foi expressamente debatida e acolhida, tendo o órgão julgador determinado sua inclusão
Número de processos por categorias:	18	48	9

Fonte: Elaboração própria. Resultados da pesquisa, 2022.

A seguir, os resultados são apresentados e discutidos conforme a análise da participação da União no processo.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Dos 75 casos julgados pelo TJMG e examinados neste trabalho, em apenas nove deles houve reconhecimento da necessária participação da União no processo, e, nos demais 66 casos, a questão não foi tratada diretamente ou a inclusão da União no processo foi rejeitada pelo

³ A relação dos processos examinados está disponível em: https://drive.google.com/file/d/14zLyF8REF6l4_7OawyqzP24j1dJ-Ug7G/view?usp=sharing.

órgão julgador. Tratando especificamente dos julgados que abordaram a temática, mas afastaram a necessidade de participação da União no processo, tem-se que os fundamentos utilizados podem ser divididos, de forma geral, em duas ordens.

A primeira delas remete ao entendimento consolidado de que os entes federativos são solidariamente responsáveis pelo atendimento de demandas prestacionais de saúde e, portanto, qualquer um deles tem o dever de fornecer o objeto pleiteado. Logo, a participação da União seria desnecessária, já que tanto o Estado-membro quanto o Município são destinatários da obrigação constitucional consistente em promover o direito à saúde titularizado pelo cidadão.

Os julgamentos orientados por essa linha argumentativa direcionam o foco para a previsão de solidariedade mantida na primeira parte da nova tese firmada pela Suprema Corte. Mesmo diante da nova diretriz de direcionamento, entende-se que se o cidadão não incluir inicialmente a União como réu no processo, cabe ao Município e/ou ao Estado-membro arcar com o tratamento oncológico requerido. Nesse sentido, destaca-se trecho do acórdão do processo de n. 1.0000.21.056660-0/001, o qual sintetiza esse raciocínio:

mantenho firme meu entendimento, já exposto anteriormente, acerca da desnecessidade de integração da União à lide [...]. Fixadas tais premissas, entendo que o jurisdicionado poderá buscar assistência em qualquer dos entes, sendo imposto a cada um deles suprir eventual impossibilidade de fornecimento do outro, por se tratar de dever constitucional, conjunto e solidário.

Do ponto de vista financeiro, considerando que a União é o ente patrocinador da política pública de saúde em oncologia, afirma-se que cabe àquele que suportou os custos do tratamento cobrar do ente nacional o respectivo ressarcimento, seja na esfera judicial ou extrajudicial. O ressarcimento entre entes federativos em virtude de atendimentos prestados por um deles em favor de outro é expressamente assegurado pela Lei 8.080/1990, que dispõe, para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, a combinação de critérios segundo análise técnica de programas e projetos, dentre os quais o ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

À primeira vista, portanto, a solução ora apresentada parece satisfatória. Quem custear a execução de política pública que não é de sua responsabilidade pode, posteriormente, solicitar ressarcimento. Todavia, há entraves de natureza administrativa, judicial e constitucional que possivelmente indicam não ser essa a vereda mais adequada.

Segundo Ferraz (2019), a restituição pela via administrativa, conquanto possível, gera transtornos evitáveis. Ressarcimentos com celeridade pressupõem a existência de mecanismo capaz de estabelecer ligação direta entre os entes, com transmissão de dados e informações em tempo real, o que nem sempre ocorre em relação à saúde judicializada (CARVALHO, 2018). A demora na recomposição dos valores gastos prejudica principalmente os pequenos Municípios, os quais passam a ser responsáveis por serviços de custo elevado sem dispor de estrutura e disponibilidade financeira adequadas. Há um acréscimo na responsabilidade dos entes subnacionais sem a respectiva contrapartida financeira ou estrutural.

Com efeito, o sucesso do ressarcimento depende da cooperação entre os entes envolvidos, considerada elemento chave de execução de políticas públicas complexas que exigem atuação governamental de diversos níveis, não apenas em saúde (SEGATTO; ABRUCIO, 2016). Por outro lado, a ausência de cooperação invariavelmente gera a verticalização e subordinação, em detrimento da parceria (ABRUCIO, 2005). Isso se revela potencialmente prejudicial aos entes de menor poderio financeiro, uma vez que deixam de figurar como sujeitos autônomos e passam a agir como figuras submissas e dependentes daquele considerado central e dominante, reforçando processos de concentração financeira, política e decisória destoantes da estrutura do SUS.

Exemplo da falta de cooperação em matéria de judicialização da saúde é dado por Leite, Castelo e Lopes (2019). Segundo eles, há diversos pedidos administrativos de ressarcimento formulados pelo Estado do Paraná junto à União que sequer são analisados, mesmo após anos de tramitação, evidenciando o desinteresse e ausência de colaboração do ente nacional. De acordo com os autores, entre os anos de 2010 e 2018, apenas o Estado do Paraná solicitou o reembolso de 88 milhões de reais junto à União, sendo que menos da metade desse valor foi efetivamente restituído, havendo mais de 700 processos administrativos de ressarcimento sem resposta.

Embora a cooperação seja um dos princípios basilares do federalismo, Wang et. al. (2014) ponderam que isso não significa que todos os entes devem ser responsabilizados em igual medida pelo fornecimento de tratamentos de diversos níveis de complexidade. Nesse sentido, Nogueira (2019) aponta a existência de medicamentos nos quais os custos unitários podem superar a totalidade de orçamentos anuais de Municípios para a saúde, como o exemplo

do medicamento Zolgensma, para Atrofia Muscular Espinhal (AME). Logo, não se pode exigir prestação complexa daqueles nas quais as estruturas são voltadas a atender apenas o básico.

Dessa forma, conquanto seja possível, em tese, reaver quantias vultuosas na seara administrativa, fazê-lo com celeridade e eficiência depende de mecanismos bem estabelecidos e de comportamento cooperativo entre os entes envolvidos. Sem esses elementos, a tarefa tende a ser altamente desafiadora.

O ressarcimento pela via judicial também apresenta entraves. O primeiro deles decorre do entendimento que estabelece o cabimento da restituição entre os entes apenas se todos eles forem demandados na ação originária. Ou seja, para que um Município ou Estado-membro pretenda ser ressarcido pela União, é necessário que a última tenha participado do processo original que determinou o fornecimento do tratamento. O voto proferido pelo Ministro Edson Fachin no julgamento que fixou a nova tese contém menção expressa sobre essa condição (em que há um responsável previamente determinado, mas se impõe a responsabilidade a outro ente federado) e o TJMG, em diversos casos, posicionou-se pelo descabimento do ressarcimento quando o ente demandado não figurou no polo passivo da ação originária.

A aplicação conjunta desses posicionamentos gera situação paradoxal. Em um primeiro momento, afirma-se que a participação processual da União é prescindível. O ente nacional, portanto, não é chamado a responder junto a Municípios e Estados-membros, os quais ficam responsáveis pelo cumprimento da obrigação. Cumprida a prestação e pleiteado o ressarcimento pela via judicial, em processo próprio, invariavelmente obtém-se a resposta de que o ente nacional deveria ter participado do processo originário, sendo essa condição essencial ao sucesso da restituição. Ou seja, a União não é incluída no processo num primeiro momento e, posteriormente, quando tentado o ressarcimento, diz-se que ela deveria ter sido incluída. Tratando dessa situação, Leite, Castelo e Lopes (2019) acertadamente denunciam que esse entendimento, além de incoerente, inviabiliza a responsabilização da União por tratamento cujo custeio lhe é expressamente atribuído pelo regramento do SUS.

Mesmo que essas circunstâncias sejam superadas, há outro obstáculo de natureza constitucional capaz de impedir o ressarcimento célere das despesas suportadas por um ente em favor de outro. Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece que os débitos de maior montante da Fazenda Pública decorrentes de sentença judicial devem ser pagos por meio do regime de precatórios. O tratamento oncológico, de natureza complexa, possui custo elevado e

representa ônus econômico alto, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo (GOMES et. al, 2021). Assim, é razoável considerar que os valores envolvidos resultem na submissão do ressarcimento ao moroso regime de pagamento por precatórios, em mais um potencial prejuízo aos entes com reduzida capacidade financeira.

A segunda ordem argumentativa que afasta a participação da União é focada no autor da ação, isto é, no cidadão que aciona o Poder Judiciário. Nesse sentido, há julgados nos quais, embora a responsabilidade da União seja expressamente reconhecida, sua inclusão no processo é indeferida ao fundamento de que o cidadão escolheu ajuizar a ação apenas em desfavor do Estado-membro e/ou do Município. Dessa forma, a responsabilidade recai sobre o cidadão, o qual decide contra quem pretende demandar. Contudo, se for constatado que os entes escolhidos não são responsáveis pela disponibilização do tratamento, o pedido é julgado improcedente.

A este respeito, destaca-se trecho do voto do Desembargador Renato Dresch no julgamento do recurso de Agravo de Instrumento n. 1.0000.21.044191-1/001, cuja fundamentação foi utilizada em outros processos semelhantes objeto de análise: “se a parte não quiser formar litisconsórcio passivo pode recusar. Eventualmente poderá haver improcedência de mérito caso não haja responsabilidade de direito material”. Mais adiante, neste mesmo processo, a responsabilidade da União é expressamente reconhecida:

assim, conquanto a atuação conjunta dos entes federados evidencie a atividade tripartite dos serviços oncológicos [...], quando se trata de fornecimento de medicamento/insumo para tratamento oncológico, a responsabilidade deve ser atribuída à União.

Essa abordagem, contudo, desconsidera dois aspectos relevantes. O primeiro se refere à responsabilidade de direcionamento, a qual foi atribuída pelo STF ao Juiz e não ao cidadão. Com efeito, ainda que o cidadão possa pleitear prestação de ente federativo a quem as normas do SUS não atribuem a responsabilidade - a exemplo do que ocorre na assistência em oncologia -, cabe ao Magistrado fazer o direcionamento adequado. Sobre esse ponto já se manifestou o Ministro Edson Fachin (BRASIL, 2019): “ainda que se admita possa o cidadão, hipossuficiente, direcionar a pretensão contra a pessoa jurídica de direito público a quem a norma não atribui a responsabilidade primária para aquela prestação, é certo que o juiz deve determinar a correção do polo passivo da demanda”.

O segundo aspecto é abordado por Lopes (2010) e Sant’ana (2018). Segundo os autores, parte expressiva dos que buscam o Judiciário para obter prestação de saúde não podem pagar

por um advogado e, quando conseguem assistência jurídica, são assistidos pela Defensoria Pública. Trata-se de público majoritariamente carente, hipossuficiente e de baixa escolaridade. Exigir que esse cidadão conheça as regras do SUS e direcione sua pretensão contra um ente específico significa desconsiderar a realidade brasileira. Com efeito, a nova tese firmada em 2019 pelo STF é clara ao estabelecer que o direcionamento de cumprimento da demanda cabe ao Juiz, e não ao cidadão. Impor a ele esse ônus não apenas contraria a orientação vigente, como também penaliza aqueles que não conhecem a sistemática de funcionamento do SUS. O pretexto de garantir a responsabilização do ente público correto não pode significar a negativa de acesso à saúde ao cidadão, embora isso tenha ocorrido em mais de uma oportunidade nos casos analisados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No âmbito da saúde, o Poder Judiciário tem sido cada vez mais instado a garantir o acesso a prestações não disponibilizadas administrativamente ou ofertadas de maneira ineficiente pelo SUS, fenômeno denominado judicialização da saúde, enfrentada tanto por Gestores quanto Magistrados. A tentativa feita pela Suprema Corte brasileira de uniformizar a abordagem da judicialização parece ainda não ter surtido os efeitos desejados. Embora tenha sido determinado aos órgãos jurisdicionais que direcionem o cumprimento de obrigações relacionadas à saúde pública aos entes federativos responsáveis, observando-se as normas já existentes no âmbito do SUS, divergências interpretativas sobre a questão continuam a existir nos Tribunais, a exemplo do TJMG.

No que diz respeito à assistência em oncologia, o entendimento predominante no TJMG vai de encontro às normas que regulamentam o financiamento dessa política pública no SUS. Nesse sentido, conquanto o SUS estabeleça que o custeio de tratamentos oncológicos compete à União, quando o acesso a eles é judicializado, há tendência de responsabilizar os entes subnacionais. Estes, por sua vez, na tentativa de obter do ente nacional o respectivo ressarcimento, se deparam com obstáculos de ordem administrativa, judicial e constitucional capazes de impedir ou atrasar a restituição.

Sem a pretensão de esgotar a questão ou impor solução definitiva a ela, a participação da União nos processos alhures parece ser importante e necessária. A uma, porque dá concretude à tese estabelecida pelo STF e faz com que as regras estabelecidas no SUS, dotadas

de relevante importância para definição de competências e responsabilidades na execução e financiamento de políticas públicas de saúde, sejam aplicadas judicialmente. A duas, porque resulta na imposição dos respectivos ônus financeiros diretamente ao ente nacional, evitando o litígio administrativo e judicial entre os entes federativos, em prejuízo da cooperação enquanto princípio basilar do federalismo.

A tendência de afastar e não responsabilizar a União gera transtornos e complicações de diversas ordens. Estados-membros e Municípios passam a ser obrigados a custear política de saúde cujo ônus financeiro é reconhecidamente elevado, sem contar com os instrumentos necessários para tanto. Ações de saúde que já são de responsabilidade desses entes passam a dividir a atenção e os recursos à disposição dos Gestores, em potencial prejuízo à eficiência das políticas públicas de saúde como um todo.

A inclusão e o direcionamento da demanda devem ser feitos pelo Magistrado, caso o cidadão autor da ação não o faça. É o que estabelece a Suprema Corte e que, a um só tempo, tende a resguardar os direitos do cidadão e as expectativas dos entes federativos. Dessa forma, o particular estará seguro de que não terá seu pleito indeferido caso deixe de acionar determinado ente federativo. Os entes, por sua vez, estarão assegurados de que, mesmo demandados judicialmente por tratamentos não inseridos em suas competências, haverá direcionamento àquele responsável. A adoção dessa linha de pensamento sugere mais segurança para as partes envolvidas, podendo contribuir para o atendimento célere de demandas de saúde levadas ao Poder Judiciário a auxiliar no aperfeiçoamento de políticas públicas de saúde.

Na análise documental realizada, dos 75 casos julgados pelo TJMG e aqui examinados, em apenas nove deles houve reconhecimento da necessária participação da União no processo, e, nos demais 66 casos, a questão não foi tratada diretamente ou a inclusão da União no processo foi rejeitada pelo órgão julgador, tendo os fundamentos utilizados divididos em duas ordens: o entendimento de que os entes federativos são solidariamente responsáveis pelo atendimento de demandas prestacionais de saúde e o fato de que cabe ao cidadão escolher contra quem pretende litigar, podendo ter o acesso ao tratamento negado caso sua escolha se revele equivocada.

Apesar dos fundamentos utilizados em torno dessas duas ordens apresentadas, foram apresentados argumentos que mostram os diversos entraves que possivelmente indicam gargalos para a efetividade dos processos que tratam da saúde judicializada. Esse artigo se

limita à análise documental, e, portanto, de cunho teórico. Como sugestões de pesquisas futuras, fica a realização de estudos empíricos em nível municipal, estadual e/ou federal que abordem a relação do Poder Judiciário com demais Poderes na implementação de políticas públicas de saúde, especificamente no que se refere aos processos de judicialização de assistência oncológica.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F. L. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, v. 24, p. 41-67, jun. 2005.

BARROS, S. R. de. Políticas Públicas e o Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012.

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Jurisprudência Mineira**, a. 60, n. 188, Belo Horizonte, jan./mar. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2015. **Recurso Extraordinário n. 855.178**. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>>. Acesso em 21 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2019. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 855.178**. Relator: Min. Luiz Fux. <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4678356>>. Acesso em 21 mar. 2022.

CASTELO, F. A. A necessidade de estabelecer a responsabilidade da União nas ações que buscam o fornecimento de medicamentos oncológicos. **Coletânea direito à saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde**, v. 2. Brasília: CONASS, 2018.

CARVALHO, V. A. de. A judicialização da saúde sob o olhar da Análise Econômica do Direito: um exame dos incentivos ao ajuizamento e à solução extrajudicial de conflitos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 307-326, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade de Justiça**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2021.

DEGELING, C.; RYCHETNIK, L.; STREET, J.; THOMAS, R.; CARTER, S. M. *Influencing health policy through public deliberation: Lessons learned from two decades of Citizens'/community juries*. **Social Science & Medicine**, 179, p.166–171, 2017.

- DRESCH, R. L. A garantia de acesso à saúde e as regras de repartição da competência entre os gestores. **Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde**, v. 12, n. 1, p. 19-44, 2015.
- FERRAZ, O. L. M. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 3, p. 2-39, 2019.
- GADELHA, M. I. P. A Assistência Oncológica e os 30 Anos do Sistema Único de Saúde. **Revista Brasileira de Cancerologia**, v. 64, n. 2, p. 237-245, 2018.
- GOMES, H. M. da S. et al. Gastos do sistema público de saúde com tratamento em oncologia. Rahis - **Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde**, v. 18, n. 2, 2021.
- KALIKS, R. A. et al. Diferenças no tratamento sistêmico do câncer no Brasil: meu SUS é diferente do teu SUS. **Brazilian Journal of Oncology**, v. 13, n. 44, p. 1-12, 2017.
- LEITE, R. S.; CASTELO, F. A.; LOPES, F. A. M. 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**, v. 8, n. 3, p. 70-88, 2019.
- LOPES, M. C. **Judicialização da Saúde**. 1ª ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.
- LOPES, F. D.; MELLO, T. R. C. A Judicialização e seu Papel na Efetivação do Direito à Saúde Pública. **Revista de Gestão em Sistemas de Saúde**, v. 7, n. 3, p. 275-286, 2018.
- MACHADO, F. R. de S.; DAIN, S. A audiência pública da saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Revista de Administração Pública**, v. 46, n.4, p. 1017-36, 2012.
- MOLITERNO, M. P.; SANTOS, A. dos; VILELA, L. M. Judicialização da Saúde: um fenômeno a ser compreendido. **Coletânea direito à saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde**, v. 2. Brasília: CONASS, 2018.
- 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**, v. 8, n. 4, p. 8-26, 2019.
- PAULA, C. E. A; BITTAR, C. M. L. Judicialização da saúde e seus reflexos na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS). **Revista de Direitos Humanos e Efetividade**, v. 3, n.1, p.19-41, 2017.
- PEREIRA, S. P. D. A Efetivação do Direito à Saúde no Contexto da Judicialização da Política Pública. **Coletânea direito à saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde**, v. 2. Brasília: CONASS, 2018.

SAMPAIO, R. C.; LYCARIÃO, D. **Análise de conteúdo categorial: manual de aplicação.** Brasília: Enap, 2021.

SANT'ANA, R. N. Atuação da defensoria pública na garantia do direito à saúde: a judicialização como instrumento de acesso à saúde. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 3, p. 195- 211, 2018.

SEGATTO, C. I.; ABRUCIO, F. L. A cooperação em uma federação heterogênea: o regime de colaboração na educação em seis estados brasileiros. **Revista Brasileira de Educação**, v. 21, n. 65, p. 411-429, 2016.

STEINHÖBEL, R.; WOLVAARDT, J. E.; WEBB, E. M. *Inter-rater agreement of scores to assess quality of care in public sector primary health care facilities – A pattern of performance.* **Evaluation And Program Planning**, v. 89, p. 102004, 2021.

TAYLOR, M. O judiciário e as políticas públicas no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

WANG, D. W. L. et al. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. **Revista de Administração Pública**, v. 48, n. 5, p. 1191-1206, 2014.

Sobre os(as) autores(as):

Lucas Soares Sathler | *E-mail: lsathler70@gmail.com*

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV) e Mestrando do Programa de Pós Graduação em Administração da Universidade Federal de Viçosa (UFV). Advogado, Ex-Procurador Geral do Município de Viçosa/MG e Procurador-Chefe da área de Saúde do Município de Viçosa/MG.

Luana Ferreira dos Santos | *E-mail: luana.f.santos@ufv.br*

Professora Adjunta do Departamento de Administração e Contabilidade da Universidade Federal de Viçosa (DAD/UFV). Doutora em Administração pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Atua no Programa de Pós Graduação em Administração (PPGAdm/UFV). Pesquisa na área de Administração Pública e Políticas Públicas.

Data de submissão: 13 de fevereiro de 2023.

Data do aceite: 20 de julho de 2023.