

A Decisão da Saúde pelo Supremo Tribunal Federal: uma Análise dos Parâmetros para Judicialização da Saúde

The Healthcare Decision by the Federal Supreme Court: an Analysis of Parameters to the Healthcare Judicialization

ROSANA HELENA MAAS

Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2016), com Doutorado Sanduíche na Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, Rechts – und Staatswissenschaftliche Fakultät, Greifswald, na Alemanha (2016), Professora concursada da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, no Curso de Direito e na Pós-Graduação em Direito.

MÔNIA CLARISSA HENNIG LEAL

Pós-Doutorado na Ruprecht-Karls Universität Heidelberg (Alemanha) e Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos (com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, na Alemanha), Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc.

RESUMO: A partir da decisão da saúde do Supremo Tribunal Federal, decisão no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/Ceará e no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 47/Pernambuco, foram determinados parâmetros para decisões posteriores envolvendo a temática. Dessa forma, objetiva-se averiguar se esses parâmetros estão sendo utilizados pela Corte nas sentenças posteriores, tendo-se como marco temporal de análise o período compreendido entre 2010 (ano do referido julgamento) e 2014. O trabalho apresenta como método o hipotético-dedutivo e, por meio do estudo realizado, foi possível verificar que o Supremo Tribunal Federal não utiliza, efetivamente, os parâmetros por ele mesmo fixados para julgar as ações envolvendo o direito fundamental à saúde, sendo que, quando o faz, utiliza-os de forma meramente retórica.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da saúde; parâmetros da decisão da saúde; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: Based on the healthcare decisions of the Supreme Court, the Agravo Regimental in Suspensão de Tutela Antecipada 175/CE and the Agravo Regimental in Suspensão de Liminar 47/PE, which determined parameters for later decisions involving the same theme, the paper aims to investigate if these parameters have been used in those similar judgments, having as initial mark the

mentioned cases and, as the final mark, the year 2014. The problem is: “The Supreme Court has been adopting the parameters imposed in healthcare decisions when judges fundamental right to health?” The study uses the hypothetical-deductive method. And with the healthcare decisions analysis it was observed that the Supreme Court doesn’t use effectively the parameters established by its own decisions to judge the lawsuits filed involving the fundamental right to healthcare, and when it does, works them rhetorically.

KEYWORDS: Healthcare judicialization; parameters of healthcare decisions; Federal Supreme Court.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A decisão da saúde pelo Supremo Tribunal Federal: parâmetros e condições a serem observados pelos tribunais no julgamento das ações da saúde; 2 Análise das decisões da saúde a partir dos critérios estabelecidos para a judicialização da saúde; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

A judicialização em busca da concretização do direito à saúde, com ações individuais ou coletivas, pela prestação de medicamentos, procedimentos cirúrgicos e tratamentos, entre outros, é tema corrente de análise e discussão hodierna. Nesse olhar, a judicialização da saúde trata de tema sensível ao Poder Judiciário, pois, se o julgador enfrenta, por um lado, a complexidade das ações devido a questões técnicas, o que demanda um poder de decisão também complexo, por outro, o alto custo e os impactos financeiros das decisões repercutem no planejamento orçamentário e, portanto, na esfera de deliberação política dos Poderes Públicos.

Esses foram alguns dos fatores que fizeram o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em 2010, ao decidir inúmeras ações envolvendo o direito à saúde, referente à responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos e de tratamentos de alto custo, proferir notável decisão no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/Ceará e no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 47/Pernambuco, fixando critérios e parâmetros a serem observados pelos Tribunais no julgamento de causas que envolvam a prestação do direito à saúde.

Nesse sentido, o trabalho aqui proposto busca analisar se os parâmetros utilizados na decisão foram aplicados nas decisões posteriores sobre a matéria. O trabalho apresenta como método o hipotético-dedutivo; dessa forma, primeiramente, trazem-se os parâmetros fixados na decisão da saúde de 2010, para, após, fazer-se uma análise crítica deles e, ao final, realizar um estudo de caso das decisões posteriores, tendo como marco final o ano de 2014, a fim de verificar a influência desses parâmetros nessas decisões, observando a postura posterior adotada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da judicialização da saúde.

1 A DECISÃO DA SAÚDE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PARÂMETROS E CONDIÇÕES A SEREM OBSERVADOS PELOS TRIBUNAIS NO JULGAMENTO DAS AÇÕES DA SAÚDE¹

Atualmente, há o reconhecimento do problema da judicialização do direito à saúde, problema esse de importância teórica e prática, pois não envolve apenas os operadores do Direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área da saúde e a sociedade civil. Dessa forma, as decisões judiciais transformam-se em um confronto entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que possuem a tarefa de garantir as prestações de direitos sociais de diversas maneiras – concedendo leitos, medicamentos, tratamentos etc. – e, assim, muitas vezes, tem-se um contraste com as políticas públicas estabelecidas pelos governos e as suas possibilidades orçamentárias.

A conformação desse contexto, de uma exigência quanto à prestação da saúde, vem com a redemocratização do País, com a Constituição democrática e cidadã de 1988. Contudo, é preciso dizer que a trajetória da saúde pública no Brasil inicia-se no século XIX, com a vinda da Corte Portuguesa, em que eram realizadas algumas ações em combate à lepra e à peste, havendo algum controle sanitário, especialmente no que diz respeito aos portos e às ruas².

A interferência do Poder Judiciário teve seu início na década de 90, pois, se de um lado a Constituição Federal garantia o direito à saúde como um direito fundamental, com a criação do SUS, por outro existia pouco investimento na área, associado ao esparso controle, bem como dos repasses e da aplicação dos recursos. Dessa forma, as dificuldades de efetivação desse direito, por meio da plena disponibilização dos serviços necessários ao bom funcionamento do SUS e da garantia de oferta das diversas prestações na área de saúde, refletiram-se no incremento de ações judiciais, cujo principal objeto centrou-se na pretensão ao fornecimento de medicamentos³.

- 1 Todas informações trazidas poderão ser encontradas em: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto das Suspensões de Tutela Antecipada nºs 175, 211 e 278; Suspensões de Segurança nºs 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; Suspensão de Liminar nº 47. Versam sobre recursos interpostos pelo Poder Público contra decisões judiciais que determinaram ao Sistema Único de Saúde o fornecimento de remédios de alto custo ou tratamentos não oferecidos pelo sistema a pacientes de doenças graves. Min. Relator Gilmar Ferreira Mendes, julgadas em 16 de março de 2010. Cf. BRASIL. STF, STA 175, STA 211 e STA 278; SS 3724, SS 2944, SS 2361, SS 3345 e SS 3355; SL 47. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 16 de março de 2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- 2 BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista Jurídica Unijus – Universidade de Uberaba, Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Uberaba, v. 11, n. 15, nov. 2008. Disponível em: http://www.uniube.br/publicacoes/unijus/arquivos/unijus_15.pdf. Acesso em: 4 jan. 2016.
- 3 FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. Supremo Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Odireitoasaudenos20anosdaCFcoletaneaTania100409.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2016.

Os primeiros e principais demandantes em busca de medicamentos foram os doentes de HIV/AIDS (Síndrome Deficiência Imunológica Adquirida), que, frente a medicamentos anti-HIV/AIDS que chegaram ao mercado, pela sua necessidade e custos, ingressaram com ações judiciais que buscavam o reconhecimento da obrigação do Estado de fornecê-los gratuitamente. Depois de resultados positivos, em que o Poder Judiciário mostrou-se efetivo na questão de busca por melhorias no âmbito da saúde, as demandas só aumentaram⁴.

O *leading case* sobre a matéria foi o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 271.286/RS, que reconheceu o dever do Estado de oferecer o tratamento aos pacientes aidséticos. O acórdão afirmou o caráter fundamental do direito à saúde, como prerrogativa jurídica indisponível, assegurada à generalidade de pessoas pela Constituição Federal, como consequência indissociável do direito à vida, o que veio a fortalecer, por sua vez, a posição no sentido de admissão da aplicabilidade imediata e direta das normas constitucionais que positivaram o direito à saúde, conforme os arts. 6º e 196 da Constituição Federal, em cunho “garantista”, fortemente comprometido com a concretização do dever de proteção à saúde atribuído ao Estado⁵.

Com o tempo, a noção do direito à saúde como prestação do Estado tomou uma abrangência ainda maior, em que não só medicamentos, tratamentos aos doentes com HIV/AIDS eram beneficiados, mas pessoas em busca de próteses, tratamento no exterior, tratamentos de alto custo, prestação de fraldas, cirurgias, entre tantos outros pedidos que chegaram ao Poder Judiciário, o que levou o Supremo Tribunal Federal, na busca de critérios, de informações e de pautar sua forma de atuação, em 2009, convocar a audiência pública da saúde, que ouviu cinquenta especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, Magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do SUS, nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009.

Dessa forma, a decisão, conhecida como “decisão da saúde”, proferida nas ações de Suspensão de Tutela Antecipada nºs 175, 211 e 278, da Suspensão de Segurança nºs 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355 e da Suspensão de Liminar nº 47, em 2010, é vista como divisor de águas em termos de judicialização da saúde, sendo o resultado de uma série de ações em tramitação no Supremo Tribunal Federal acerca do dever do Estado na criação de vagas em UTIs e em

4 TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 70.

5 FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. Supremo Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Odireitoasaudenos20anosdaCFcoletaneaTAnia100409.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

hospitais, do fornecimento de medicamentos e de tratamentos médicos, especialmente nos casos em que um único tratamento implica montantes elevados, além de situações em que o tratamento indicado não está previsto nos Protocolos do Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse contexto, menciona-se que uma das grandes críticas no que concerne à judicialização da saúde é a grande incidência de demandas individuais. Barroso⁶ afirma que essa forma de atuação da judicialização põe em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, isso porque desorganiza a atividade administrativa e impede a alocação racional dos escassos recursos públicos, evitando que políticas públicas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas. Seria o caso do excesso de judicialização não levar à realização prática da Constituição Federal, sendo que, em muitos casos, levaria a conceder privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universais. Estar-se-ia, dessa forma, realizando uma microjustiça, e não uma macrojustiça. Preocupado em resolver os casos concretos, o juiz precisa se lembrar que se trata de recursos escassos, limitados, para demandas ilimitadas.

Sob a relatoria do então Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Gilmar Mendes, as respectivas ações foram julgadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 17 de março de 2010, havendo ficado assentado, em suma, por unanimidade de votos, que a saúde constitui direito público subjetivo, impondo-se ao Poder Público “custear medicamentos e tratamentos de alto custo a portadores de doenças graves, devendo a Justiça agir quando o Poder Público deixa de formular políticas públicas ou deixa de adimpli-las, especialmente quando emanam da Constituição”⁷.

O precedente para um tal posicionamento já havia ficado entendido por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/2004, em que o Tribunal reiterou o caráter político da jurisdição constitucional, manifestando-se favorável ao controle jurisdicional de políticas públicas:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de

6 BARROSO, Luís Roberto Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista Jurídica Unijus – Universidade de Uberaba, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Uberaba*, v. 11, n. 15, nov. 2008. Disponível em: <http://www.uniube.br/publicacoes/unijus/arquivos/unijus_15.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2016.

7 O Ministro Celso de Mello já havia se manifestado no mesmo sentido por ocasião do discurso de posse do Ministro Gilmar Ferreira Mendes na Presidência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, ainda que isso implique um ativismo judicial em face das omissões administrativas e legislativas praticadas. O mesmo posicionamento pode, claramente, ser percebido em seus julgados, dentre eles o RE 393.175/RS, que versa sobre a responsabilidade do Estado no tratamento de pacientes com esquizofrenia, e no RE 410.715/SP, sobre o direito à educação.

implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da “reserva do possível”. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).⁸

Em continuidade, apresenta-se a ressalva trazida pelo ministro relator no sentido de que, da mesma forma que os direitos e as liberdades individuais, os direitos sociais implicam tanto direitos a prestações em sentido estrito (prestações positivas) quanto direitos de defesa (prestações negativas), sendo que ambas demandam o emprego de recursos públicos para a sua garantia, embora a dimensão prestacional dos direitos sociais seja o principal argumento contrário à sua judicialização.

Ficou assentado, também, que a realização do direito público à saúde se dá, em princípio, por meio da implementação de políticas públicas, isto é, ele se traduz na existência de um direito público subjetivo a políticas públicas, e não a prestações estatais isoladas:

Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas, ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde.⁹

Todavia, houve a constatação da necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil, superando-se entendimentos pautados na ideia de que se dá uma violação do princípio da separação de poderes por parte do Judiciário quando age na concretização dos direitos fundamentais que envolvem prestações de natureza fática. Primeiramente, destaca o voto que não há uma intervenção direta na esfera de discricionariedade dos Poderes, pois o problema, na maioria das vezes, não é de inexistência, mas sim de execução administrativa das políticas públicas pelos entes federados:

Esse foi um dos primeiros entendimentos que sobressaiu nos debates ocorridos na Audiência Pública-Saúde: no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização

8 BRASIL. STF, ADPF 45, Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 4 mar. 2016.

9 BRASIL. STF, STA 175, STA 211 e STA 278; SS 3724, SS 2944, SS 2361, SS 3345 e SS 3355; SL 47. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 16 de março de 2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015, p. 31.

ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes.¹⁰

Com esse argumento, pretendeu o Tribunal eximir-se de assumir uma postura intervencionista, visando a legitimar sua decisão com base no posicionamento de que apenas está assegurando o cumprimento de políticas já existentes – preservando, assim, a discricionariedade dos demais Poderes e cumprindo o seu papel de guardião da Constituição e dos Direitos Fundamentais.

Na prática, contudo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o alto custo do medicamento não é suficiente para impedir o seu fornecimento pelo Poder Público¹¹. Nesse sentido, houve um esforço da parte do Ministro Gilmar Ferreira Mendes de fixar alguns critérios ou parâmetros a serem observados pelos tribunais no julgamento de causas que envolvam a prestação do direito à saúde.

O primeiro deles diz respeito à existência ou não de política pública estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte¹², pois esse aspecto é determinante para se verificar se o Judiciário está ou não criando uma política pública. O problema, aqui, reside, contudo, na interpretação que se dá a esse critério, isto é, se o reconhecimento da existência de política pública está associado ao reconhecimento do problema/doença ou ao respectivo tratamento, aspecto a respeito do qual o voto sob análise não faz qualquer menção. Isso porque, entendendo que a existência de política pública está vinculada ao problema/doença, então é possível dizer que houve uma omissão relevante na formulação da política pública, caso em que o Tribunal teria que agir interventivamente, determinando a inclusão de novos procedimentos nos protocolos adotados; já no que concerne ao tratamento, a inexistência de determinada modalidade não implica, necessária e diretamente, omissão legislativa, caracterizando-se, antes, como discricionariedade ou como uma mera desatualização dos parâmetros adotados, situação em que a ingerência na discricionariedade estatal seria menor e, conseqüentemente, menor o grau de “ativismo” da decisão que reconhece o direito.

Ainda, no caso em que a prestação não está incluída nos protocolos adotados pelo SUS, segundo o ministro, é preciso distinguir-se se a não prestação decorre de: a) omissão administrativa ou legislativa; b) decisão administrativa de não fornecimento, caso em que qualquer apreciação implicaria a invasão de

10 BRASIL. STF, STA 175, STA 211 e STA 278; SS 3724, SS 2944, SS 2361, SS 3345 e SS 3355; SL 47. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 16 de março de 2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015, p. 19.

11 Idem, p. 30.

12 Idem, p. 20.

competências dos demais poderes; e c) vedação legal, como ocorre nos casos em que o fornecimento de determinado medicamento, com fundamento na garantia da saúde pública, é vedado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, situação em que a não concessão do medicamento se impõe. As três hipóteses aqui previstas trazem, por conseguinte, consequências jurídicas distintas, afetando diretamente a natureza e os limites da prestação jurisdicional.

Já o segundo requisito concerne à existência de motivação para o não fornecimento de determinado medicamento ou tratamento, como, por exemplo, a inexistência de evidências científicas que autorizem sua inclusão nos protocolos do SUS. Nesse contexto, duas situações diferentes se apresentam: ou o SUS fornece tratamento alternativo não adequado para aquele paciente, ou o SUS não possui tratamento específico para determinada patologia¹³.

Como regra, na primeira hipótese deve ser privilegiado o tratamento fornecido pelo Estado, em detrimento de opção diversa apresentada pelo paciente. Apesar da aparente obviedade da conclusão apresentada, contudo, considera-se que o problema reside nas exceções que se apresentam, pois, como assevera o próprio relator,

essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprova que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.¹⁴

Assim, dada a particularidade apresentada, resta evidente que o fundamento para a adoção de tais medidas excepcionais pressupõe, antes de mais nada, uma instrução probatória eficiente, o que, todavia, infelizmente, na maioria das vezes, não se tem verificado nesse tipo de ação, em que se reproduzem petições repletas de argumentos genéricos e retóricos, porém desprovidas de elementos concretos, notadamente por parte do Estado¹⁵.

De outro lado, tal constatação implica o reconhecimento da necessidade de uma periódica revisão dos protocolos adotados e que, portanto, não se afiguram como inquestionáveis, fazendo-se possível a sua contestação judicial¹⁶.

13 BRASIL. STF, STA 175, STA 211 e STA 278; SS 3724, SS 2944, SS 2361, SS 3345 e SS 3355; SL 47. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 16 de março de 2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015, p. 22.

14 Idem, p. 23.

15 Isso resta evidente na própria decisão sob comento, em que são expressas as considerações acerca de que o Estado não logrou provar suas alegações, onde se lê que “a agravante, reiterando os fundamentos da inicial, aponta, de forma genérica, que a decisão objeto desta suspensão invade competência administrativa da União [...]”. Cf. BRASIL. STF, STA 175, STA 211 e STA 278; SS 3724, SS 2944, SS 2361, SS 3345 e SS 3355; SL 47. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 16 de março de 2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015, p. 26.

16 Idem, p. 23.

Por fim, o último requisito analisado diz respeito à alegação de inexistência de tratamento, situação em que se faz preciso distinguir entre os tratamentos experimentais (entendidos como aqueles em que não há comprovação científica de sua eficácia, caracterizando-se pela simples pesquisa médica) daqueles como não testados pelo sistema público, mas que já são disponibilizados pelo setor privado.

Enquanto com relação à primeira situação o Supremo Tribunal posiciona-se de forma contrária, manifestando-se no sentido de que o Estado não pode ser condenado a fornecer esse tipo de medicamento, no segundo caso exterioriza ele o entendimento de que “a inexistência de protocolo clínico do SUS não pode significar a violação do princípio da integralidade do sistema, nem justificar tratamento diferenciado da rede pública em relação à rede privada”¹⁷, o que significa que não necessariamente os novos tratamentos, ainda não incorporados pelo SUS, fiquem excluídos da possibilidade de fornecimento por parte deste último.

Nesse aspecto reside, ao que parece, uma das grandes contribuições da audiência pública, pois, no voto do relator, fica evidente o fato, demonstrado por parte dos especialistas, de que a evolução da medicina é muito rápida, dificilmente podendo ser acompanhada pela burocracia administrativa, aspecto que enseja a interposição tanto de ações individuais quanto coletivas, fazendo-se necessário que a instrução processual se dê com base em provas amplas e que a decisão seja baseada em uma série de informações que lhe permitam uma apreciação acurada dos aspectos clínicos, sociais e econômicos envolvidos¹⁸.

Em seguida, passa-se ao estudo das decisões posteriores à analisada, a fim de verificar-se se esses critérios foram levados em consideração nas ações que envolvem o direito à prestação da saúde julgadas pelo Supremo Tribunal Federal no período de 2010 a 2014.

2 ANÁLISE DAS DECISÕES DA SAÚDE A PARTIR DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PARA A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A partir de pesquisa realizada no sítio do Supremo Tribunal Federal (no período compreendido entre 2010 e 2014), tendo como marco inicial a assim chamada “decisão da saúde” anteriormente mencionada, busca-se analisar como e se os parâmetros e critérios nela fixados foram utilizados nos julgamentos posteriores envolvendo o direito fundamental social à saúde.

17 Idem, p. 24.

18 Idem, p. 24.

Trinta foram as ações encontradas¹⁹⁻²⁰ (não se querendo afirmar que são as únicas nesse período, mas serão essas as adotadas por este estudo), em que se podem verificar os seguintes casos: medicamento que não consta na lista do SUS; medicamento que o SUS não possui, porém a Anvisa permite o seu uso; fármaco que não consta na lista da Anvisa, mas que foi receitado e consta na lista de excepcionais fornecidos pelo Estado; discussão referente à eficácia do medicamento oferecido pelo SUS, tendo sido receitado outro medicamento; medicamento de alto custo; medicamento de baixo custo; fornecimento de medicamentos para tratamentos a pessoas destituídas de recursos financeiros; fornecimento de medicamentos e manutenção de estoque; fornecimento de medicamento para tratamento oncológico; tratamento no exterior; bloqueio de valores; pedido de suspensão de tutela antecipada; ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público; a possibilidade de o paciente, com os seus próprios recursos, complementar o serviço aprovado pelo SUS; ampliação de unidade de terapia intensiva adulta; reembolso de tratamento no exterior; providências administrativas para melhorar o atendimento do hospital de incumbência municipal; direito de entidade em colaboração com o Estado de receber valores que superam aqueles previstos no orçamento; dever fundamental e solidário dos entes estatais à prestação de medicamentos; ausência de comprovação de que os remédios fornecidos pelo SUS teriam o mesmo resultado terapêutico da autora; prescrição do medicamento por médico do SUS não sendo fornecido pelo SUS; aumento de leitos em unidade de terapia intensiva – UTI; responsabilidade solidária entre os entes estatais; e ampliação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais.

Na primeira ação analisada, o Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, o Ministro Relator Gilmar Mendes decide sobre o fornecimento do medicamento Zavesca (miglustat), fármaco registrado na Anvisa, asseverando que, frente a todo o arsenal de provas colhidas nos autos e do entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na Anvisa não é suficiente para impedir o seu fornecimento pelo Poder Público, sendo, pois, negado provimento ao agravo interposto pela União. Veja-se que o fundamento final do ministro relator levou em consideração o fato de tal medicamento estar previsto na Anvisa, sem considerar o alto custo dele, pois compreende como sendo

19 AgRg-STA 175/CE; AgRg-SL 47/PE; AgRg-AI 553.712-4/RS; AgRg-RE 516.671/RS; AgRg-AI 734.487/PR; RE 368.564/DF; AgRg-RE 607.381/SC; AgRg-RE 626.328/RS; AgRg-RE 665.764/RS; AgRg-AI 550.530/PR; AgRg-RE 668.724/RS; AgRg-RE 642.536/AP; AgRg-RE 716.777/RS; EDcl-AI 824.946/RS; AgRg-RE 581.352/AM; AgRg-RE 762.242/RJ; AgRg-RE-Ag 740.800/RS; AgRg-RE 756.148/RS; AgRg-RE 717.290/RS; AgRg-RE-Ag 803.274/MG; AgRg-AI 822.882/MG; AgRg-RE 814.197/PE; AgRg-RE 812.748/AL; AgRg-RE-Ag 814.541/PI; RE 429.903/RJ; AgRg-RE 818.572/CE; AgRg-RE-Ag 803.281/RS; AgRg-RE-Ag 727.764/PR; AgRg-AI 810.864/RS; EDcl-RE-Ag 800.051/RS; AgRg-RE-Ag 801.676/PE; AgRg-RE 820.910/CE.

20 Menciona-se que não foram analisadas as decisões referentes à cobertura ou não de planos de saúde.

obrigação do Estado, ou seja, adotou o primeiro critério estabelecido na sua própria decisão.

Já no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 47/PE, foi agravada pelo Estado de Pernambuco a ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal de Pernambuco, que reclamava a falta de médicos de plantão na UTI; falta de medicamentos, materiais e estruturas para exames básicos e para intervenção cirúrgica; deficiência no atendimento das especialidades de neurologia, traumatologia e ortopedia; e números insuficientes de leitos. O agravo foi negado pelo Ministro Relator Gilmar Mendes, que se manifestou afirmando que, se de forma contrária decidisse, poderia estar causando dano inverso aos cidadãos dos Municípios que dependem do Hospital Dom Malan e que, ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas estabelecidas pelo SUS, não estaria o Poder Judiciário criando políticas públicas, mas determinando o seu cumprimento. Assim sendo, há a aplicação do primeiro critério, ou seja, da existência ou não da política social pleiteada, já que de sua existência, como é o caso, não se poderia alegar que Poder Judiciário estaria criando políticas públicas.

Assim, a partir daqui, pretende-se observar se esses critérios foram utilizados nas posteriores ações, de que forma e por quais ministros.

Nas ações a seguir expostas, identificam-se o ministro relator da causa, a natureza da ação e a fundamentação das decisões, conforme o quadro abaixo:

AÇÃO	MINISTRO RELATOR	NATUREZA DA DECISÃO	FUNDAMENTOS DA DECISÃO
AI 553.712-AgRg/RS	Ricardo Lewandowski	Fornecimento de medicamentos a pessoas carentes	<ul style="list-style-type: none"> – Dever do Estado na prestação à saúde; – Responsabilidade solidária dos entes; – O STF não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população sob pena de incidir em grave comportamento inconstitucional.
RE 516.671-AgRg/RS	Ricardo Lewandowski	Complementação dos serviços prestados pelo SUS com aqueles da iniciativa privada	<ul style="list-style-type: none"> – O paciente pode livremente, por custos próprios, complementar o serviço prestado e arcado pelo SUS, o que não interfere no modo como a Administração deve distribuir os recursos públicos destinados à saúde; – Acesso igualitário, art. 196 da CF; – Não houve ônus para a Administração Pública, foi dado um tratamento diferenciado ao caso diferenciado.
AI 734.487-AgRg/PR	Ellen Gracie	Implementação de políticas públicas – ampliação da unidade de terapia extensiva adulta do Hospital Universitário	<ul style="list-style-type: none"> – Obrigação do Estado em criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso de políticas públicas; – Não há o que se falar de ingerência do Poder Judiciário em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo, porquanto se revela possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas; – A decisão agravada traz como precedente do STF a SL 47-AgRg – utiliza trecho de análise do primeiro critério.

AÇÃO	MINISTRO RELATOR	NATUREZA DA DECISÃO	FUNDAMENTOS DA DECISÃO
RE 368.564/DF	Marco Aurélio	Tratamento no exterior	<ul style="list-style-type: none"> – Saúde é direito do cidadão e dever do Estado; – Impossibilidade de prevalecer sobre o cidadão aspectos econômicos e financeiros no que se refere ao seu direito à saúde e à vida; – Não discutiu o caráter experimental do tratamento e a existência no Brasil de profissionais habilitados a implementá-lo.
RE 607.381-AgRg/SC	Luiz Fux	Fornecimento de medicamentos	<ul style="list-style-type: none"> – Dever do Estado na implementação de políticas públicas; – Solidariedade passiva entre os entes estatais; – Recurso para efeitos protelatórios.
RE 626.328-AgRg/RS	Luiz Fux	Fornecimento de fraldas	– Não houve prequestionamento da matéria.
RE 665.764-AgRg/RS	Cármem Lúcia	Pagamento de parcelas referentes às despesas hospitalares com beneficiários do SUS	<ul style="list-style-type: none"> – O Poder Judiciário poderá determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde, desde que não haja inovação jurídica, para determinar que o Poder Executivo cumpra as políticas antes estabelecidas nos termos constitucionais; – Responsabilidade solidária dos entes federados; – A decisão agravada traz como precedente do STF a SL 47-AgRg – ementa da decisão; – A decisão traz como precedente do STF 3.355-AgRg/RN – condizente à solidariedade dos entes.
RE 668.724-AgRg/RS	Luiz Fux	Fornecimento de fraldas	– Não houve prequestionamento sobre a matéria.
AI 550.530-AgRg/PR	Joaquim Barbosa	Tratamento cirúrgico	<ul style="list-style-type: none"> – Direito à saúde e dever do Estado; – Obrigação solidária; – Caráter programático; – Questão de prequestionamento.
RE 642.536-AgRg/AM	Luiz Fux	Determinação de adoção de medidas para a melhoria do sistema	<ul style="list-style-type: none"> – Princípio da separação de Poderes; – Análise da reserva do possível frente ao mínimo existencial; – Escassez de recursos; – As escolhas trágicas; – A decisão agravada traz como precedente do STF a SL 47-AgRg – referente à controvérsia do Poder Judiciário poder determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas.
RE 716.777-AgRg/RS	Celso Mello	Tratamento médico – oncológico	<ul style="list-style-type: none"> – Pessoa destituída de recursos financeiros; – Dever constitucional do Estado; – Inviolabilidade do direito à vida; – Ao Poder Público cabe formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem garantir ao cidadão o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar; – Caráter programático do art. 196 da CF; – Implementação de prestações positivas; – Responsabilidade solidária; – Dever de fornecimento gratuito de tratamento médico e medicações indispensáveis a pessoas carentes.
AI 824.946-ED/RS	Dias Toffoli	Fármaco que não consta dos registros da Anvisa, mas que foi receitado ao paciente; Inclusão na lista de medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul.	<ul style="list-style-type: none"> – O implemento do direito à saúde impõe ao Estado o fornecimento dos meios necessários ao tratamento médico dos necessitados. – Matéria ainda não discutida em sede de STF.

AÇÃO	MINISTRO RELATOR	NATUREZA DA DECISÃO	FUNDAMENTOS DA DECISÃO
RE 581.352-AgRg/RS	Celso de Mello	Ampliação e melhoria no atendimento de gestantes em maternidades estaduais.	<ul style="list-style-type: none"> – Dever do Estado de assistência materno-infantil; – Obrigação jurídico-constitucional que se impõe ao Poder Público, inclusive aos Estados-Membros; – Omissão inconstitucional imputável ao Estado-Membro; – Desrespeito à Constituição provocado por inércia estatal; – Reserva do possível <i>versus</i> mínimo existencial; – O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo Poder Público; – Teoria dos “limites dos limites”; – Questão das “escolhas trágicas”; – Controle jurisprudencial da legitimidade da omissão do Estado; – Implementação de políticas públicas; – Legitimidade ativa do Ministério Público na Ação Civil Pública.
RE 762.242-AgRg/RJ	Dias Toffoli	Fornecimento de medicamento não constante na lista do SUS	<ul style="list-style-type: none"> – Direito à saúde; – Dever do Estado; – Não violação do princípio da separação dos Poderes.
RE 740.800-AgRg/RS	Cármem Lúcia	Aumento de leitos em unidade de terapia intensiva – UTI	<ul style="list-style-type: none"> – Intervenção judicial que não se configura substitutiva de prerrogativa do Poder Executivo; – Determinação de implementação de políticas públicas existentes. – A decisão agravada traz como precedente do STF a SL 47-AgRg – referente à controvérsia do Poder Judiciário poder determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas. Também, referente às conclusões retiradas da Audiência Pública da Saúde.
RE 756.148-AgRg/RS	Dias Toffoli	Fornecimento de medicamento que não consta na lista do SUS	<ul style="list-style-type: none"> – Direito à saúde; – Dever do Estado; – Solidariedade entre os entes federativos.
RE 717.290-AgRg/RS	Luiz Fux	Fornecimento de medicamentos e tratamento	<ul style="list-style-type: none"> – Direito à saúde; – Dever do Estado; – Solidariedade entre os entes federativos; – A decisão traz como precedente do STF 3.355-AgRg/RN – ementa da decisão.
RE 803.274-AgRg/MG	Teori Zavascki	Medicamento de alto custo	<ul style="list-style-type: none"> – Direito à saúde; – Dever do Estado; – Solidariedade entre os entes federativos; – A decisão agravada traz como precedente do STF a SL 47-AgRg e a STA 175-AgRg – ementa da decisão.
AI 822.882-AgRg/MG	Roberto Barroso	Medicamento de baixo custo	<ul style="list-style-type: none"> – Direito à saúde; – Fornecimento pelo Poder Público; – Solidariedade entre os entes federativos; – A decisão agravada traz como precedente do STF a SL 47-AgRg – ementa da decisão – e a STA 175-AgRg – citação do segundo critério.
RE 814.197-AgRg/PE	Celso de Mello	Tratamento médico	<ul style="list-style-type: none"> – Pessoa destituída de recursos financeiros; – Dever constitucional do Estado; – Inviolabilidade do direito à vida;

AÇÃO	MINISTRO RELATOR	NATUREZA DA DECISÃO	FUNDAMENTOS DA DECISÃO
			<ul style="list-style-type: none"> – Ao Poder Público cabe formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem garantir ao cidadão o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar; – Caráter programático do art. 196 da CF; – Implementação de prestações positivas; – Responsabilidade solidária; – Dever de fornecimento gratuito de tratamento médico e medicações indispensáveis a pessoas carentes.
RE 812.748-AgRg/AL	Celso de Mello	Fornecimento de medicamentos	<ul style="list-style-type: none"> – Pessoa destituída de recursos financeiros; – Dever constitucional do Estado; – Inviolabilidade do direito à vida; – Ao Poder Público cabe formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem garantir ao cidadão o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar; – Caráter programático do art. 196 da CF; – Implementação de prestações positivas; – Responsabilidade solidária; – Dever de fornecimento gratuito de tratamento médico e medicações indispensáveis a pessoas carentes.
AgRg-RE 814.541/PI	Celso de Mello	Fornecimento de medicamentos	<ul style="list-style-type: none"> – Pessoa destituída de recursos financeiros; – Dever constitucional do Estado; – Inviolabilidade do direito à vida; – Ao Poder Público cabe formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem a garantir ao cidadão o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar; – Caráter programático do art. 196 da CF; – Implementação de prestações positivas; – Responsabilidade solidária; – Dever de fornecimento gratuito de tratamento médico e medicações indispensáveis a pessoas carentes.
RE 429.903/RJ	Ricardo Lewandowski	Fornecimento de medicamentos e manutenção de estoque	<ul style="list-style-type: none"> – O Estado não se opõe a fornecer o medicamento de alto custo a portadores da doença de Gaucher, buscando apenas eximir-se da obrigação, imposta por força de decisão judicial, de manter o remédio em estoque pelo prazo de dois meses; – Omissão estatal; – Princípio da separação de Poderes; – O Estado age de forma ilegítima e viola o direito à saúde dos pacientes; – Falha do Estado em executar uma ação de saúde pública que ele mesmo se propôs a realizar.
RE 818.572-AgRg/CE	Dias Toffoli	Fornecimento de medicamento de alto custo	<ul style="list-style-type: none"> – Direito à saúde; – Dever do Estado; – Solidariedade entre os entes federados; – Repercussão geral reconhecida; – A decisão agravada traz como precedente do STF a SL 47-AgRg e a STA 175-AgRg – ementa da decisão.
ARE 803.281-AgRg/RJ	Teori Zavaski	Fornecimento de medicamentos	<ul style="list-style-type: none"> – Direitos indisponíveis; – Direito à saúde; – Dever do Estado; – Obrigação solidária; – Omissão estatal;

AÇÃO	MINISTRO RELATOR	NATUREZA DA DECISÃO	FUNDAMENTOS DA DECISÃO
			<ul style="list-style-type: none"> – Concretização de políticas públicas pelo Poder Judiciário; – Legitimidade do MP no caso; – Limites orçamentários, porém o Poder Público não pode se limitar do encargo constitucional; – Não se trata de interferência do Poder Judiciário, mas ingerência ilegítima de um poder na esfera de outro; – A decisão agravada traz como precedente do STF a SL 47-AgRg e a STA 175-AgRg – ementa da decisão.
RE 727.764-AgRg/PR	Celso de Mello	Serviços hospitalares prestados por instituições privadas em benefício de pacientes do SUS atendidos pelo Samu nos casos de urgência e de inexistência de leitos na rede pública	<ul style="list-style-type: none"> – Dever estatal de assistência à saúde e de proteção à vida resultante de norma constitucional; – Obrigação jurídico-constitucional que se impõe aos Estados; – Omissão estatal; – Cláusula da reserva do possível e sua inaplicabilidade frente ao mínimo existencial; – A reserva do possível na perspectiva dos custos dos direitos; – A teoria dos “limites dos limites”; – Caráter programático; – Questão das escolhas trágicas; – Controle jurisdicional de legitimidade da omissão do Poder Público; – Observância dos parâmetros constitucionais; – Proibição de retrocesso social – proteção ao mínimo existencial – vedação da proteção insuficiente – proibição de excesso; – Ação civil pública como instrumento processual adequado à proteção jurisdicional de direitos revestidos de metaindividualidade; – Responsabilidade solidária dos entes.
AI 810.864-AgRg/RS	Roberto Barroso	Fornecimento de fraldas	<ul style="list-style-type: none"> – Direito à saúde; – Menor portador de doença grave; – Fornecimento pelo Poder Público de fraldas descartáveis; – Inexistência de ofensa ao princípio da separação de poderes; – Solidariedade dos entes federados; – A decisão agravada traz como precedente do STF a SL 47-AgRg – ementa da decisão.
ARE 800.051-ED/RJ	Celso de Mello	Tratamento médico	<ul style="list-style-type: none"> – Pessoa destituída de recursos financeiros; – Direito à vida e à saúde; – Fornecimento gratuito de meios indispensáveis ao tratamento e à preservação da saúde de pessoas carentes; – Caráter programático; – Direito público subjetivo; – Dever constitucional do Estado; – Responsabilidade solidária.
ARE 801.676-AgRg/PE	Roberto Barroso	Tratamento adequado	<ul style="list-style-type: none"> – Direito à saúde; – Fornecimento pelo Poder Público de tratamento adequado; – Solidariedade entre os entes federativos;

ACÇÃO	MINISTRO RELATOR	NATUREZA DA DECISÃO	FUNDAMENTOS DA DECISÃO
			<ul style="list-style-type: none"> – Não ocorrência de violação ao princípio da separação dos Poderes; – Prevalência do direito à vida, colisão de direitos fundamentais; – A decisão agravada traz como precedente do STF a SL 47-AgRg – ementa da decisão.
RE 820.910-AgRg/CE	Ricardo Lewandowski	Compelir os entes federados a entregar medicamentos a indivíduos indeterminados	<ul style="list-style-type: none"> – Interesses individuais indisponíveis; – Legitimidade do Ministério Público; – Direito à saúde; – Dever do Estado; – Limites orçamentários; – Realização de tratamento médico; – Solidariedade entre os entes federativos; – Omissão da Administração Pública; – Possibilidade de concretização de políticas públicas pelo Poder Judiciário; – Não violação ao princípio da Separação entre Poderes.

Após o estudo, foi possível concluir que:

- 1) Das trinta decisões analisadas, apenas em onze delas houve a citação do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE e do Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 47/PE e de seus parâmetros, de maneira que o objetivo primeiro desses parâmetros, no sentido que sejam utilizados pelos demais tribunais no julgamento de causas que envolvam a prestação do direito à saúde, não está sendo alcançado com êxito, nem mesmo no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal.
- 2) Das onze ações em que houve algum tipo de manifestação referente às decisões levadas como referencial de análise neste trabalho, em nove delas a citação foi ou da ementa ou de trechos aleatórios, sendo que apenas em duas houve a observância dos parâmetros ditados pelas decisões-base (do primeiro e do segundo critério, isso, respectivamente), no Agravo Regimental do Agravo de Instrumento nº 734.487/PR, Ministra Ellen Gracie, e no Agravo Regimental do Agravo de Instrumento nº 822.882/MG, Ministro Roberto Barroso. Observa-se que a citação, nos dois casos, serviu para corroborar os argumentos expostos, não tendo havido uma utilização específica dos critérios com a matéria veiculada.
- 3) Não há uma identidade com um ou outro ministro a tomarem suas decisões com base no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE e do Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 47/PE, sendo realizado pelo Ministro Roberto Barroso (3), Luiz Fux (2), Teori Zavaski (2), Dias Toffoli (1), Cármen Lúcia (2) e Ellen Gracie (1).

Dessas observações, pode-se afirmar que o objetivo do Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes em trazer os parâmetros a serem observados pelos tribunais no julgamento de causas que envolvam a prestação do direito à saúde não está sendo cumprido, nem mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, também, as decisões que tomam em consideração as decisões-base utilizam suas ementas para afirmar que sobre a matéria há precedentes, sem dar a devida importância aos critérios e parâmetros fixados, podendo-se afirmar, inclusive, que pretendem, mais, legitimar formalmente a decisão.

Nesse contexto, a partir da análise das decisões realizadas, conclui-se que não há, nos julgamentos posteriores levados a cabo pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, efetiva utilização dos parâmetros fixados na chamada “decisão da saúde”, podendo-se asseverar que a postura adotada pela mais alta Corte do país quanto à judicialização da saúde não tem recebido a devida atenção, sendo as decisões prolatas sem a devida análise de suas consequências e das circunstâncias.

O que não se pode deixar de considerar, porém, é que as demais decisões possuem, sim, os temas bases das decisões da saúde, como dever do Estado, solidariedade dos entes, que a saúde reclama uma prestação positiva, entre outras, podendo-se afirmar que o posicionamento referente ao direito à saúde não é divergente. Assim, apesar da notoriedade da decisão, a adoção de critérios não está recebendo a devida importância pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

O que se pode constatar, assim, é que algumas dessas matérias são tidas como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal²¹: ressarcimento ao SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde; responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde; melhoria do tipo de acomodação do paciente internado pelo SUS mediante o pagamento da diferença respectiva; a controvérsia acerca da obrigatoriedade, ou não, de o Estado, ante o direito à saúde constitucionalmente garantido, fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

Por fim, frente ao estudo apresentado neste trabalho, verifica-se, em síntese, que os parâmetros que foram estabelecidos, que deveriam servir para os julgamentos posteriores no Supremo Tribunal Federal e nos demais tribunais, não alcançaram o seu objetivo, verificam-se decisões proferidas em mero argumento retórico, sem estudo e análise dos parâmetros, apesar de que os seus fundamentos não divergirem.

21 BRASIL. STF, repercussão geral. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 28 jun. 2015.

CONCLUSÃO

Em que pesem as demais considerações, frente às decisões das Suspensões de Tutela Antecipada nºs 175, 211 e 278, das Suspensões de Segurança nºs 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355 e da Suspensão de Liminar nº 47, distinta decisão da saúde, em que foram criados critérios quanto à prestação da saúde pelos tribunais frente às acusações que enfrentava e devido à complexidade da demanda, como “suposta” intromissão nas tarefas dos demais poderes, de estar realizando uma microjustiça, de violação ao princípio da separação de poderes, entre outros, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, após a decisão, adotou, sim, os fundamentos da decisão, citando-a ou não, havendo uma interpretação do direito da saúde de forma uníssona.

Porém, quanto aos critérios, os que possuem relação com a existência ou não de política pública estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte, a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS e a alegação de inexistência de tratamento, observa-se que eles não estão sendo avaliados e utilizados, frente a uma demanda judicial relacionada ao direito à saúde.

O estudo dos critérios não está sendo realizado, julgam as ações nos fundamentos do direito à saúde, como dever do Estado, solidariedade entre os entes, a saúde como direito subjetivo público, mas não analisando a demanda se o pedido se inclui ou não nas políticas públicas, se a Anvisa permite o tratamento, ou seja, a decisão é baseada em termos retóricos; isso até ocorre, por vezes, em face dos poucos elementos probatórios existentes nos autos.

Por fim, e respondendo à problemática, afirma-se que o Supremo Tribunal Federal não adota os parâmetros por ele impostos na decisão da saúde quando decide sobre o direito fundamental à saúde; no entanto, ele atua de forma a resguardar e concretizar, de forma individual ou coletiva, o direito à saúde.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista Jurídica Unijus – Universidade de Uberaba*, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Uberaba/MG, v. 11, n. 15, nov. 2008. Disponível em: <http://www.uniube.br/publicacoes/unijus/arquivos/unijus_15.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 553712. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF, 19 de maio de 2002. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 553712. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília/DF, 3 de agosto de 2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 550530. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília/DF, 26 de junho de 2012. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 8228820. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília/DF, 10 de junho de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 810864. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília/DF, 18 de junho de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 516671. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF, 1º de junho de 2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 607381. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 31 de maio de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 626328. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 7 de junho de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 516671. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília/DF, 20 de março de 2012. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 642536. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 24 de abril de 2012. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 716777. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília/DF, 9 de abril de 2013. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 581353. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília/DF, 29 de outubro de 2013. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 762242. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília/DF, 19 de novembro de 2013. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 740802. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília/DF, 3 de dezembro de 2013. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 756149. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília/DF, 17 de dezembro de 2013. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 717290. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília/DF, 18 de março de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 812748. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília/DF, 24 de junho de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 814197. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília/DF, 24 de junho de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 814541. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília/DF, 24 de junho de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 820910. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF, 26 de agosto de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 818572. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília/DF, 2 de setembro de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 803274. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília/DF, 13 de maio de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 803281. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília/DF, 16 de setembro de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 727764. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília/DF, 4 de novembro de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 801676. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília/DF, 19 de novembro de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília/DF, 29 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 4 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Audiência pública da judicialização do direito à saúde. Ministro Gilmar Mendes. Brasília/DF, 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 4 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 800051. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília/DF, 5 de agosto de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 368564. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília/DF, 13 de abril de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 429903. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF, 25 de junho de 2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 28 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensões de Tutela Antecipada nºs 175, 211 e 278; Suspensões de Segurança nºs 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; Suspensão de Liminar nº 47. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília/DF, 16 de março de 2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 mar. 2015.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. Supremo Tribunal Federal. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Odireitoasaudenos20anosdaCFcoletaneaTAnia100409.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.