

(In)Segurança jurídica na aplicação do Tema 793 da Repercussão Geral do STF

Renzzo Giacomo Ronchi*

Ronaldo Souza Borges**

RESUMO: No artigo, sustenta-se que o direito à saúde previsto na Constituição da República não é ilimitado e que uma atuação racionalizada do Poder Judiciário contribui para a promoção da universalidade em um ambiente de escassez de recursos públicos. Nesse sentido, um grande passo que se deu para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário nas demandas de saúde pública foi o julgamento no Supremo Tribunal Federal do Tema 793 da repercussão geral, pelo qual, ao desenvolver o precedente de 10 anos antes firmado no julgamento da STA nº 175, que assentava a responsabilidade solidária irrestrita, juízes e tribunais, a partir de agora, devem direcionar o cumprimento da obrigação em face do ente federado competente à luz das regras de repartição de competências sanitárias. Para além disso, assentou-se a tese de que, em se tratando de demandas que versem sobre o fornecimento de tecnologias não incorporadas ao SUS, a União deve integrar o polo passivo da demanda, nos termos do art. 19-Q da Lei nº 8.080/1990. Não obstante a importância desse precedente, indaga-se se o Superior Tribunal de Justiça, em sede de conflitos de competência envolvendo a justiça estadual e a justiça federal, tem sido coerente com a teoria dos precedentes, investigando até que ponto a interpretação dada pela Corte nesses julgamentos vem primando pela segurança jurídica.

Palavras-chave: Judicialização da saúde. Tema 793. Teoria dos precedentes.

Introdução

É de certa forma um lugar comum dizer que um dos principais desafios enfrentados hoje pelo Poder Judiciário envolve justamente as demandas de saúde, ou seja, as ações propostas tendo como objeto a garantia e a efetivação do direito à saúde.

* Juiz de Direito do TJMG, mestrando em Direito Constitucional pelo IDP, membro pesquisador do Centro de Estudos Constitucionais Comparados da UNB, membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional, professor do Curso de Direito do Centro Universitário Doctum.

** Juiz de Direito do TJMG, doutorando em Ciências Jurídico-Civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, professor de Direito Civil e Direito Processual Civil, tutor da Escola Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, ex-Juiz Auxiliar do Supremo Tribunal Federal, ex-Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais, ex-Procurador do Estado de Minas Gerais.

Enquanto fenômeno dinâmico que é, a judicialização da saúde tem estado em constante transformação. De uma noção um pouco mais rasa e simplista, baseada na ideia de que todos teriam direito a tudo, podendo exigir de qualquer ente federado, de forma solidária e desvinculada de parâmetros, a pronta disponibilização de uma ação ou de um serviço de saúde, independentemente de seu grau de complexidade e de eventual estruturação entre a União, os Estados e os Municípios de a quem incumbiria, precipuamente, prestá-lo, tem se passado, ainda que gradualmente, para um novo modelo de intervenção judicial em demandas de saúde, um modelo que se deseja mais racional e uniforme.

Em um cenário em que se pode impor a qualquer ente federado a pronta disponibilização de qualquer ação ou de qualquer serviço de saúde, como se a atuação deles não se desse em uma rede de atendimento concebida de forma colaborativa e organizada, todos acabam perdendo. Ao contrário do que poderia parecer em uma primeira análise, o aumento do número de demandas judiciais envolvendo o direito à saúde não significa necessariamente que se esteja garantindo e efetivando de forma mais ampla e mais adequada o direito da população como um todo a políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Ao contrário, em determinados contextos, a judicialização da saúde não apenas não acarreta uma conseqüente melhora do sistema de saúde, mas pode mesmo piorá-lo, dificultando o planejamento e a gestão, encarecendo os insumos e os serviços, propiciando eventualmente a prática de fraudes ou mesmo criando situações de iniquidade entre os que conseguem acesso a uma ação ou a um serviço de saúde pelo Judiciário e os que não conseguem (LIMA, 2017, p. 106).

Se isso se dá no âmbito de todos os entes federados, é ainda mais sentido pelos Estados e Municípios, especialmente os economicamente menos desenvolvidos e que, em conseqüência, dispõem de recursos orçamentários ainda mais limitados para fazerem frente à difícil atribuição de garantir a toda a sua população acesso às ações e aos serviços de saúde. Isso porque acabam sendo judicialmente compelidos a custear medicamentos e tratamentos que não estão nem mesmo estariam sob sua responsabilidade. A essa incapacidade financeira, própria da estruturação centrípeta do nosso federalismo, com a concentração de poderes e de recursos nos entes centrais, soma-se a incapacidade técnica de grande parte dos

Municípios e até mesmo de alguns Estados em, sozinhos, cumprirem o preceito da universalização e do atendimento integral da saúde (DRESCH, 2014, p. 28).

Para que se dê à judicialização da saúde novos contornos, evitando-se, assim, uma desestruturação completa do sistema, ante a impossibilidade dos gestores de planejar e de executar as políticas públicas a eles atribuídas, é essencial lançarmos mão de instrumentos previstos na legislação processual, em especial no Novo Código de Processo Civil, visando a uniformidade da interpretação e da aplicação do direito pelos tribunais. Em especial, pela estrita observância dos precedentes dotados de força vinculante que emanam dos órgãos de cúpula do sistema. Muito particularmente dos precedentes do Supremo Tribunal Federal enquanto Corte Suprema, enquanto Corte de Precedentes ou de Vértice, no quadro do sistema judiciário brasileiro.

Assim, no presente artigo, objetiva-se confrontar as teses que foram firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Tema 793 da repercussão geral com a orientação que vem sendo dada ao mesmo assunto pelo Superior Tribunal de Justiça, em especial a tese de que, nas demandas de saúde pública que pedem o fornecimento de tecnologias não incorporadas ao SUS, há responsabilidade da União e ela deve integrar o polo passivo da demanda. A partir disso, à luz da teoria dos precedentes, o texto pretende investigar até que ponto a interpretação conferida pelo STJ em conflitos de competência envolvendo a justiça estadual e a justiça federal vem primando pela segurança jurídica.

Dessa forma, no primeiro capítulo, aborda-se a necessidade de racionalização das demandas de saúde pública ao fundamento de que o direito à saúde previsto na Constituição da República não é ilimitado, enquanto o segundo capítulo versa sobre o sistema de precedentes no Código de Processo Civil e o papel a ser desempenhado por juízes e tribunais para estabilizar conflitos sociais.

O terceiro capítulo é dirigido a explicar como ocorreu no Supremo Tribunal Federal o julgamento do Tema 793 da repercussão geral e o grande efeito positivo que teve para tentar equacionar o problema do financiamento da judicialização da saúde. Já no quarto capítulo, por meio de uma pesquisa empírica realizada sobre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, objetiva-se examinar qual tem sido a interpretação dada por essa Corte a respeito do tema.

Na conclusão o tema é problematizado visando questionar se o Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte de vértice, tem cumprido o seu papel de

promoção de uniformidade e orientação de comportamentos sociais, com a interpretação que vem conferindo ao Tema 793 da repercussão geral.

1 Os novos contornos da judicialização da saúde: a tentativa de racionalização da intervenção judicial em demandas de saúde

Dentre o amplo rol de direitos sociais previstos na Constituição da República de 1988, encontra-se o direito à saúde. Não se trata de apenas mais um direito no meio de um amplo rol, mas sim de um direito ao qual tem se dado cada vez mais atenção, notadamente no que se refere à sua forma de efetivação e de garantia.

Digno de nota que essa foi a primeira vez, ao longo de toda a história constitucional de nosso país, que o direito à saúde foi elevado à condição de direito fundamental (MENDES; BRANCO, 2021, p. 767). Textos constitucionais anteriores tinham apenas referências esparsas à questão, como a Constituição de 1824, que fazia referência à garantia de socorros públicos (BRASIL, 1824).

O âmbito de proteção do direito à saúde, conforme previsto na Constituição de 1988, é vasto. Ao mesmo tempo, ele pode ser considerado como (i) direito de todos e (ii) dever do Estado, (iii) sendo garantido por políticas sociais e econômicas, (iv) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos, e (v) regido pelo princípio do acesso universal e igualitário (vi) às ações e aos serviços destinados à sua promoção, proteção e recuperação (MENDES; BRANCO, 2021, p. 767).

Daí bem se vê o amplo espectro dado pelo texto constitucional, nomeadamente pelo disposto em seus arts. 196 e seguintes (BRASIL, 1988), ao direito à saúde. Enquanto direito de todos e dever do Estado, o direito à saúde se implementa e se concretiza por meio de políticas públicas formuladas inevitavelmente com base em escolhas alocativas. Como se não bastassem as dificuldades impostas à efetivação do direito à saúde advindas de características próprias e peculiares da ciência médica, essencialmente dinâmica,¹ há outros desafios a serem enfrentados, notadamente quando se tem em conta a necessidade de que os recursos destinados às ações e aos serviços de promoção, proteção e

¹ A própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico, um novo procedimento cirúrgico, uma nova doença ou mesmo a volta de uma doença antes supostamente erradicada (MENDES; BRANCO, 2021, p. 768).

recuperação da saúde sejam alocados não apenas da forma mais eficiente possível,² mas, sobretudo, em um ambiente de inerente escassez de recursos.

Os direitos têm um custo e isso não pode ser ignorado. E quando aqui se refere aos custos dos direitos, tem-se em conta não apenas os custos monetários inerentes a um dado e específico direito, mas também os seus custos sociais (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 10-11).

Sem a distribuição de recursos não se garantem direitos. Em essência, os direitos são interesses aos quais nós, a sociedade, atribuímos uma proteção especial, geralmente porque tangenciam o interesse público, seja porque envolvem os interesses da comunidade como um todo, seja porque envolvem um tratamento justo e adequado para apenas parte de seus membros (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 93).

Reconhecendo e protegendo um interesse, recepcionando-o no âmbito normativo e transformando-o em direito, a coletividade promove e eleva a um outro *status* aqueles que muitos consideram os interesses mais profundos de seus integrantes.

Mas apenas reconhecer e proteger um interesse, recepcionando-o normativamente, não basta. É preciso também financiar a sua efetivação e a sua garantia. E isso é ainda mais facilmente perceptível, quando se trata do direito à saúde.

Nos termos do art. 198 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), as ações e os serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, organizado de forma descentralizada, com direção em cada esfera de governo, voltando ao atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços essenciais, assegurando-se a participação da comunidade.

Já conforme o art. 200 da Constituição (BRASIL, 1988), compete ao Sistema Único de Saúde (SUS), dentre outras atribuições (i) controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos, (ii) executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem

² Ou seja, alcançando-se o estado de coisas ideal pretendido pelo ordenamento jurídico, notadamente pela Constituição da República, com o menor consumo possível de recursos humanos e materiais.

como as de saúde do trabalhador, (iii) ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde, (iv) participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico, (v) incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação, (vi) fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano, (vii) participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos e (viii) colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Todos os entes da Federação integram e compõem o Sistema Único de Saúde, assim concebido para concretização do que disposto no art. 23, II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), segundo o qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde junto ao indivíduo e à coletividade.

Vê-se dos dispositivos retrocitados, bem como de todos os demais que compõem o Título VIII, Capítulo II, Seção II, o cuidado e a atenção que a Constituição tem para com o direito à saúde, tratando-o de forma aprofundada e tão minudente quanto possível. Não apenas foi instituído um sistema único e integrado de saúde, mas suas atribuições foram definidas, de forma extensa e dilatada, pelo constituinte.

O modelo básico de organização e de procedimento para a realização do direito básico à saúde encontra ainda ampla regulamentação no plano infraconstitucional, nomeadamente pela disciplina que lhe é dada pelas Leis nº 8.080/1990 e 8.142/1990, com suas alterações posteriores, em especial as promovidas pelas Leis nº 12.466/2011 e 12.864/2013.

Todo esse vasto âmbito de proteção do direito à saúde, nomeadamente pelo amplo espectro de estruturação e de atuação do Sistema Único de Saúde, conforme delineado pelo arcabouço normativo de regência, em especial pela Constituição da República, tem exigido para a sua efetivação e a sua garantia uma atuação cada vez mais intensa e mais recorrente do Poder Judiciário.

Cada vez mais o Poder Judiciário tem sido chamado a dirimir conflitos envolvendo, de um lado, o direito a uma ação ou a um serviço de saúde e, de outro, a Administração Pública. Para além de elevar o direito à saúde a um novo patamar, a Constituição de 1988 também conferiu um significado e uma importância ímpares

ao direito de acesso à justiça, com reflexos, é certo, na forma como se concebe e se estrutura a prestação jurisdicional.

Nesse contexto, o número de ações judiciais envolvendo o direito à saúde tem tido, ao longo dos últimos anos, um aumento significativo no Brasil. Segundo dados do relatório 'Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução', elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), houve, entre 2008 e 2017, um crescimento de 130% do número de demandas judiciais relativas à saúde (BRASIL, 2019). A título de comparação, no mesmo período, houve um aumento de 50% do número total de processos judiciais em trâmite no país.

O estudo identificou que o setor de saúde foi responsável por 498.715 processos de 1ª instância distribuídos em 17 Tribunais de Justiça estaduais, e 277.411 processos de 2ª instância distribuídos entre 15 Tribunais de Justiça estaduais.

Esses números, como parece evidente, tem refletido mesmo no orçamento da área da saúde. Ainda segundo dados coletados na pesquisa suprarreferenciada, houve um crescimento, em sete anos, de aproximadamente treze vezes do orçamento do Ministério da Saúde destinado a gastos resultantes de demandas judiciais, alcançando, em 2016, o total de R\$ 1,6 bilhão.

O relatório ainda aponta que, considerando a escala alcançada, a judicialização da saúde tornou-se relevante não apenas para o sistema de assistência à saúde, mas para o próprio Poder Judiciário, que tem que lidar com um considerável acervo processual afeto à matéria, versando, muitas vezes, temas recorrentes e quase sempre com requerimentos de tutela provisória de urgência.

Os números em questão apontam a necessidade de que seja conferido à matéria pelos juízes e tribunais um tratamento racionalizado, evitando que, a uma, haja um comprometimento da própria execução da política pública formulada para o acesso da população, de forma universal e igualitária, às ações e aos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, e, a duas, casos semelhantes recebam um tratamento diferente.

Não se discute que a judicialização de políticas públicas, entendida política pública como o conjunto de atividades estatais destinadas à realização de fins coletivos (PINHEIRO, 2020, p. 35), é uma consequência natural do papel atribuído ao Poder Judiciário no contexto do nosso atual Estado Democrático de Direito,

conforme concebido e engendrado pela Constituição Federal de 1988. Discussões antes restritas apenas ao Executivo e ao Legislativo têm se deslocado, paulatinamente, para a arena jurisdicional.

É preciso, pois, que o Judiciário saiba com elas lidar, nomeadamente no que concerne ao direito à saúde, talvez a principal área, até aqui, consoante os dados acima elencados, de judicialização de políticas públicas em nosso país. É preciso, pois, que sejam delineados parâmetros mínimos para o enfrentamento por juízes e tribunais, no exercício da função jurisdicional a eles confiada, da difícil e complexa questão da judicialização da saúde, tudo isso sem que se descure da exigência de garantia do direito à saúde enquanto direito fundamental que emana da nossa ordem constitucional.

Não se trata simplesmente de entender que o Judiciário brasileiro não deve desempenhar nenhum papel relevante na proteção dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, eis que sua efetiva constitucionalização produz efeitos jurídicos que devem ser protegidos. O cerne da questão é de outra ordem. Trata-se sim de como conceber a proteção jurídica do direito à saúde para além de argumentos que o tornem quase que um direito absoluto, desconsiderando a impossibilidade material de concretização de tão elevadas exigências, o que culminaria mesmo na redução do seu âmbito de proteção em face da impossibilidade de sua concretização (KLOEPFER, 2009, p. 171).

Conforme acima já se disse, o paradoxo da garantia e da efetivação do direito à saúde reside justamente na dificuldade de concretizá-lo em um ambiente de inerente escassez de recursos. Estamos inseridos em uma realidade econômica que se sustenta em uma contraposição aparentemente insuperável (PINHEIRO, 2020, p. 43).

De um lado, há necessidades infinitas a serem satisfeitas. De outro, há, e sempre haverá, escassez de recursos a serem utilizados para esse fim.

Esse dilema demonstra a insuficiência de uma abordagem jurídica que pretenda a concretização dos direitos fundamentais em sua dimensão prestacional, como no caso das ações e dos serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, de modo absolutamente independente de critérios, de modo absolutamente desprovido de uma abordagem racional e integrada, sob pena mesmo de que toda a política pública voltada para a efetivação e a garantia do direito à saúde fique prejudicada.

Encontra-se superado o tempo em que a atuação de juízes e tribunais em se tratando de direito à saúde estava restrita e limitada a uma aparente opção binária entre rejeitar qualquer eficácia jurídica mais incisiva aos direitos sociais, como se as normas constitucionais não fossem providas de força normativa, e conceder, à revelia das limitações financeiras e das opções políticas feitas pelo Legislativo e pelo Executivo, o direito concreto postulado (PINHEIRO, 2020, p. 50).

Muito dessa tentativa de racionalização da intervenção judicial em demandas de saúde, para além da consideração de que há limitações orçamentárias a serem observadas, passa pelo recurso e pela utilização do novo sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, o qual impõe aos juízes e aos tribunais brasileiros uma série de deveres institucionais para a promoção da uniformidade, da estabilidade, da integridade e da coerência de suas decisões, possibilitando, assim, um enfrentamento não apenas mais estável, mas também mais efetivo e eficiente do problema.

2 A segurança jurídica enquanto instrumento de promoção da eficiência e da efetividade da tutela de direitos em juízo: o sistema de precedentes do NCPC

Nesse tempo em que, mais do que nunca, o Poder Judiciário tem sido chamado a desempenhar um novo papel, lidando, muitas vezes, com conflitos que fogem à lógica tradicional da bipolaridade, conflitos caracterizados sim pela multipolaridade e pela complexidade que recorrentemente lhe acompanha, como é o caso de muitas das demandas envolvendo direito à saúde, é indispensável que se dê às decisões judiciais um mínimo de uniformidade, um mínimo de estabilidade, um mínimo de integridade e um mínimo de coerência.

Em um célebre texto, Nicola Picardi dizia da vocação do nosso tempo para a jurisdição (PICARDI, 2004, p. 41 *et seq.*). Tendo essa vocação em conta, não mais se admite que juízes e tribunais atuem de forma assistemática e descoordenada, como se compusessem não um mesmo conjunto interdependente e interligado institucionalmente, mas sim um agrupamento circunstancial e desprovido de ordem.

Não é por outra razão que o atual Código de Processo Civil vigente institui entre nós um regime de vinculação a precedentes judiciais muito próprio não de países filiados à tradição da *Civil Law*, como sempre foi concebido o nosso sistema, mas sim de países ligados à tradição da *Common Law*.

A vinculação ao direito e à segurança jurídica como meios de promoção do respeito à liberdade e à igualdade são problemas centrais de qualquer ordem jurídica. E isso por uma razão muito simples. Enquanto uma forma de contenção do exercício do poder voltado à promoção da justiça, o direito é o avesso da arbitrariedade. É um modo de promoção da paz e de contenção da violência, sendo um meio de ordenação racional da liberdade e da igualdade (MITIDIERO, 2018, p. 23).

Para que se alcance, contudo, essa efetiva contenção do exercício do poder, importa resolver um problema central que está presente em qualquer ordem jurídica, não sendo diferente, à evidência, na nossa. Trata-se da questão de como se dá a vinculação à norma jurídica, e, mais especificamente, de como as decisões judiciais são formadas e com que conteúdo são prolatadas (MITIDIERO, 2018, p. 24).

Em uma sociedade complexa e multifacetada como a nossa, poucos problemas são mais importantes do que saber como é concretamente exercido o poder e como é possível controlá-lo. Por isso é que importa a todos saber como é o raciocínio jurídico, como é possível prever o conteúdo das decisões judiciais e como é possível promover uma permanente vinculação ao direito (MITIDIERO, 2018, p. 24), sob pena de grave risco à segurança jurídica, instrumento que, ao fim e ao cabo, serve e promove não apenas a obtenção da justiça, mas também a própria dignidade da pessoa humana.

Sem segurança jurídica não há igualdade e tampouco liberdade. O tratamento isonômico depende, antes de qualquer outra consideração, do prévio reconhecimento de qual é o direito aplicável. Mais ainda, depende do prévio reconhecimento de como o direito aplicável será interpretado e aplicado. Lado outro, a possibilidade de autodeterminação está igualmente ligada à prévia cognoscibilidade normativa. Sem conhecer o direito ou sem conhecer como o direito será interpretado e aplicado, não é possível fazer escolhas juridicamente orientadas. Sem conhecer o direito ou sem conhecer como o direito será interpretado e aplicado, não é possível escolher nem os atos que se pretende praticar, nem os efeitos jurídicos que deles se pretende (MITIDIERO, 2018, p. 26).

Daí bem se vê que poucos valores são hoje tão importantes para o Estado Democrático de Direito e, muito particularmente, para a legitimidade do exercício do poder jurisdicional quanto a segurança jurídica.

Ao nosso aviso, as duas soluções tradicionalmente concebidas para a solução do problema, ao contrário do que poderia parecer à primeira vista, não se excluem, mas sim se conjugam. É dizer, a tentativa de promoção da segurança jurídica pela lei não exclui a possibilidade de sua promoção também pelo juiz.

Em que pese normalmente conduzido ou reconduzido à tradição romano-germânica, própria da *Civil Law*, o direito brasileiro tem também se caracterizado progressivamente pela expansão da força vinculante dos precedentes. Tem-se atribuído a cada vez mais decisões judiciais, em nosso sistema, não apenas um peso ilustrativo ou persuasivo, mas o papel próprio de norma jurídica oponível a todos e de forma cogente, nomeadamente no que se refere às teses nelas fixadas para a solução do caso concreto *sub judice*.

Nesse sentido é que se diz que uma das disposições centrais do atual Código de Processo Civil é, sem dúvida, o seu art. 926, o qual prevê, em seu *caput* e em seu § 1º, que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, editando, ainda, enunciados de súmula correspondentes à sua jurisprudência dominante (BRASIL, 2015).

Esse dispositivo encarna e representa duas dimensões essenciais para a atual compreensão da tutela de direitos em juízo. De um lado, viabiliza a prestação da justiça, de forma justa e efetiva, em tempo razoável. De outro, promove a unidade do direito mediante uma ordem jurídica segura, livre e igualitária (MITIDIERO, 2018, p. 79).

Vários são os instrumentos previstos no atual Código de Processo Civil como integrantes do sistema de precedentes nele concebido e engendrado, prevendo o art. 927 que se impõe aos juízes e aos tribunais observar (i) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, (ii) os enunciados de súmula vinculante, (iii) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, (iv) enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e (v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (BRASIL, 2015).

Todos esses instrumentos se colocam a serviço da segurança jurídica e da promoção da efetividade e da eficiência da tutela de direitos em juízo.

Ao se admitir ser possível ao intérprete extrair uma das soluções possíveis da norma visando a uma decisão justa, fica claro que o ato de decidir não é apenas um ato lógico, mas também um ato que implica e traz consigo valorações axiológicas. Nessa perspectiva, o espaço para o aparecimento de diferentes soluções para os mesmos casos é, ao menos do ponto de vista tendencial, relativamente amplo, sendo não apenas conveniente, mas, antes de tudo, necessária, a construção de um sistema que estimule a uniformidade do direito e sua aplicação, tanto em uma perspectiva repressiva como também preventiva (MITIDIERO, 2018, p. 77-78).

Se o direito é duplamente indeterminado, ou seja, se os textos em que ele é vazado são equívocos e as normas são vagas,³ e a sua densificação depende da interpretação que é dada pela jurisdição, então a tônica na legislação não basta como guia dos comportamentos sociais.

Sem um mínimo de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito por juízes e tribunais, perde-se muito em termos de efetividade e também em termos de eficiência.

Quando o Judiciário emite sinais trocados ou mesmo ininteligíveis acerca da aplicação da norma, sua efetividade, sua transposição do plano do dever ser para o plano do ser, resta comprometida, quando não inviabilizada. Um quadro de insegurança jurídica corrói inexoravelmente a concretização do direito em uma perspectiva empírica, corrói a eficácia social da norma, relegada então apenas à sua eficácia jurídica, à mera aptidão para a produção de efeitos jurídicos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias, mas sem que daí advenha a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais, a plena realização do direito e o desempenho concreto de sua função social (BARROSO, 2003, p. 83-85).

Para além disso, a própria eficiência do ordenamento, a busca pela ótima consecução das suas finalidades (CABRAL, 2021, p. 207), alcançando-se os resultados propostos a um custo mínimo, mediante a alocação mais adequada possível de recursos materiais e humanos para a atuação da norma, resta prejudicada em um contexto assim de insegurança, no qual juízes e tribunais proferem decisões diferentes em casos iguais, administrando a justiça de forma quase que aleatória e com base em convicções e em entendimentos pessoais que

³ Os textos são equívocos porque ambíguos, complexos, implicativos e defectivos, apresentando-se ora em termos exemplificativos, ora em termos taxativos. Já as normas são vagas, porque não é possível que se anteveja exatamente quais são os fatos que recaem ou recairão em seus respectivos âmbitos de incidência (MITIDIERO, 2018, p. 61).

não encontram guarida em eventuais precedentes vinculantes proferidos sobre a matéria em causa.

Com efeito, a performance normativa, ou seja, a prestabilidade da norma para alcançar o fim ou os fins a que ela se destina, depende do modo como a atividade jurisdicional é exercida, notadamente no que se refere ao resultado da solução adjudicada do conflito.

É o Judiciário como um todo, e não os seus membros individualmente considerados, atuando de modo assistemático e, muitas vezes, contraditório, que tem a relevante e significativa atribuição institucional de edificar, junto com o Legislativo, o ordenamento jurídico. Essa é a lógica da atuação e do exercício pelos juízes e pelos tribunais do poder que a eles é confiado pelo Estado. Caso assim não fosse ou caso assim não seja, o Judiciário colocar-se-á não a serviço da consolidação do direito, criando sim, em sentido absolutamente contrário, uma multiplicidade de formas de regulação da vida social, aplicáveis de acordo com o entendimento pessoal de cada juiz, tudo isso em franca contrariedade com a necessidade de segurança jurídica (MARINONI, 2018, p. 107-108).

É dizer, os juízes e os tribunais contribuem e colaboram para a atribuição de sentido ao direito até o momento em que a instância final dá a última palavra sobre a matéria, até o momento em que o órgão jurisdicional competente para tanto decide uma determinada questão de forma vinculante.

A partir daí, cabe a eles, juízes e tribunais, observarem o entendimento adotado em todos os casos semelhantes que lhes sejam submetidos a julgamento, sob pena de que a regulação da vida social acabe não tendo qualquer previsibilidade e, tão ou mais grave quanto, não haja mais entre os destinatários da norma a necessária uniformidade de tratamento.

Trazendo todas essas premissas para o âmbito da efetivação e da garantia em juízo do direito à saúde, fica claro que, ante a miríade crescente de ações envolvendo a matéria, não é dado aos juízes e aos tribunais prestarem a jurisdição não levando em conta parâmetros básicos comuns, instituídos não apenas pela lei, não apenas pela norma positivada, mas também pela forma como a lei, assim como a norma positivada é interpretada pelos órgãos de cúpula do sistema, notadamente em sede de precedentes providos de força vinculante.

Desconsiderar isso acarreta desprestígio para o Judiciário, deslegitimando-o mesmo enquanto Poder de Estado, acarreta insegurança ao jurisdicionado, seja ele

o cidadão que necessita da atuação jurisdicional para acesso a uma ação ou a um serviço de saúde, seja o ente da Federação a quem incumbe prestá-lo. Mais do que isso, acarreta um significativo decréscimo na efetividade do direito à saúde enquanto direito social de cariz constitucional. Acarreta, ainda, um desperdício dos recursos materiais e humanos, sempre, lembre-se, escassos e limitados, alocados para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde.

Daí a necessidade de que os precedentes sobre a matéria, mormente aqueles, conforme será aprofundado no item subsequente, dotados de cariz vinculante emanados do Supremo Tribunal Federal, sejam rigorosamente observados pelas instâncias judiciais inferiores, garantindo-se a racionalidade necessária à prestação jurisdicional em sede de direito à saúde e, assim, a racionalidade necessária à intervenção judicial em demandas de saúde.

3 O Tema 793 da repercussão geral do STF: a tese fixada nos embargos de declaração no recurso extraordinário nº RE 855.178/SE

Não se desconhece que o marco inicial da judicialização da saúde se deu com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 271.286/RS, de relatoria do Ministro Celso de Mello, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal, em defesa dos pacientes portadores da imunodeficiência adquirida (vírus HIV), firmou a premissa de que o direito à saúde, previsto no art. 196 da Constituição da República (BRASIL, 1988), representa consequência constitucional indissociável do direito à vida e, por se tratar de direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, a interpretação da norma constitucional não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente (BRASIL, 2000).

Tratou-se, portanto, de um verdadeiro divisor de águas no tema do controle judicial de políticas públicas, porque, até aquele momento histórico, vale dizer, de uma Constituição que tinha completado há pouco tempo uma década de vigência, eram comuns decisões proferidas pelos tribunais rejeitando expressamente pedidos de prestações positivas de saúde, ao fundamento de que o direito à saúde estaria amparado por uma norma constitucional meramente programática, de interesse geral, que não conferiria aos beneficiários o poder de exigirem sua satisfação perante o Poder Judiciário (FREITAS, 2018, p. 13-14).

Assim, não se discute que esse julgamento representou uma conquista civilizatória da sociedade brasileira, uma vez que elevou o tema do direito à saúde ao centro do debate da aplicação imediata das normas garantidoras de direitos fundamentais, abandonando o comportamento de pouca importância que era adotado pela jurisprudência dos tribunais.

Não obstante a inegável importância desse julgamento, não demorou muito para que ele representasse um sério problema ao sistema público de saúde, pois, se antes as decisões judiciais eram mais conservadoras e, em geral, negavam pedidos de prestações positivas de saúde, a partir do RE nº 271.286/RS, o Poder Judiciário foi deslocado para o centro do debate sobre o direito sanitário e, com isso, julgadores de todo o país viram-se encorajados a acolher pedidos de toda ordem, pois, agora, com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário foi definido como uma espécie de guardião das políticas públicas de saúde, competindo-lhe atuar em demandas para fazer valer o direito de cada cidadão que buscava na justiça uma solução para sua enfermidade.

Em verdade, essa nova orientação da Suprema Corte brasileira desencadeou uma verdadeira proliferação de processos e milhares de decisões judiciais fundadas mais na emoção do que na razão, determinando ao Poder Executivo o fornecimento de obrigações caríssimas e completamente destoantes da capacidade financeira do sistema público de saúde suportar para toda coletividade (FREITAS, 2018, p. 15), de modo que não faltou quem defendesse o abuso da intervenção judicial fragmentada em casos particulares à revelia do caráter coletivo das ações governamentais (MAPELLI JÚNIOR, 2017, p. 114).

Procurando equacionar os problemas da judicialização da saúde, em 2009, o Presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Ministro Gilmar Mendes, convocou audiência pública para as datas de 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio, requisitando o comparecimento de diversas autoridades, representantes e entidades, a exemplo do Ministro da Saúde, Presidente do Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS), Presidente do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS), Diretor-presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Presidente da Fundação Osvaldo Cruz, dentre outras representações da sociedade civil. (BRASIL, 2009).

A audiência pública comportou vários questionamentos (ao todo foram seis questionamentos), sendo que o primeiro deles, mencionado no despacho

convocatório, consistia em responder sobre a responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde. (BRASIL, 2009).

Mesmo com todo o debate proporcionado pelas autoridades sanitárias e, também, por representantes da sociedade civil, um ano após a realização da audiência pública, em 2010, o Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, quando então assentou a tese da responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde (BRASIL, 2010).

A despeito do julgamento realizado pela Suprema Corte no AgR na STA nº 175/CE, que não equacionou o problema do federalismo em matéria de saúde, a consequência mais positiva da audiência pública foi que os resultados coletados dos debates deram origem à Resolução nº 107 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde (BRASIL, 2010), sendo de fundamental importância para o controle e racionalização das demandas sanitárias.

Se em 2010, quando julgado o AgR na STA nº 175/CE, os gastos com a judicialização da saúde já constituíam motivo de séria atenção, após esse julgamento tornaram-se alvo de grave preocupação dos poderes públicos e do próprio sistema público de saúde (SUS), uma vez que os recursos orçamentários que estavam destinados às políticas públicas acabavam sendo desviados para atendimento de decisões judiciais.

É nesse contexto de dificuldade de resolução do problema envolvendo o financiamento dos gastos com a saúde que o Supremo Tribunal Federal é forçado a rediscutir o tema da solidariedade dos entes da Federação, tanto que a Corte, em sede de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178/SE (BRASIL, 2015), já tinha reafirmado esse posicionamento em 2015, mas, após embargos de declaração serem opostos pela União, o tema viria a receber uma nova dimensão.

Com efeito, em 23 de maio de 2019, a Suprema Corte julgou os Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, momento em que, embora reafirmando a tese de que a responsabilidade dos entes estatais é solidária nas demandas prestacionais na área de saúde, inseriu nova compreensão sobre o tema, acrescentando que compete à autoridade judicial

direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências, determinando o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

A ementa do acórdão publicada na data de 16 de abril de 2020 ficou com o seguinte teor (BRASIL, 2020):

Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. **Desenvolvimento do precedente. Possibilidade.** Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovisionamento dos embargos de declaração. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, **competete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.** 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. (RE 855178 ED, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 23/5/2019, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-090 divulg. 15/4/2020, public. 16/4/2020, grifo nosso).

No voto proferido pelo Ministro Edson Fachin, que ficou com a tese vencedora no plenário, três razões foram fundamentais para o desenvolvimento do precedente firmado no AgR na STA nº 175/CE, sendo elas: i) 10 (dez) anos se passaram após o Supremo Tribunal Federal firmar a tese da responsabilidade solidária e, mesmo assim, houve um aumento significativo tanto da quantidade de demandas envolvendo o tema da judicialização da saúde, quanto com os gastos pelos poderes públicos em atendimento às decisões judiciais; ii) o julgamento do AgR na STA nº 175/CE contribuiu para a desestruturação do Sistema Único de Saúde, pois qualquer pessoa poderia demandar contra o SUS independentemente do que a lei prevê e ignorando as pactuações no âmbito das políticas públicas; e iii) a solidariedade irrestrita, tal como firmada no AgR na STA nº 175/CE, constituiu causa de grave prejuízo à prestação da saúde básica, que deve ser oferecida pelos Municípios, já que estes se veem muitas das vezes custeando tratamentos milionários (BRASIL, 2020).

Assim, a tese vencedora, que constou no voto do Min. Edson Fachin (BRASIL, 2020), ficou redigida com o seguinte teor:

Partindo do exame das espécies de tutela examinadas na STA 175, é possível estabelecer condicionantes para a admissão das respectivas ações. **Quando a pretensão veicular pedido de entrega de medicamento padronizada, a competência estatal é regulada por lei, devendo figurar no polo passivo a pessoa política com competência administrativa para o fornecimento do medicamento, tratamento ou material. Quando o medicamento não for padronizado, a União deve compor o polo passivo da lide.** Além disso, a dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto Federal nº 7.580/2011. Base constitucional: o direito à saúde (art. 196 e ss. da CRFB); repartição federal de competências (art. 23, I e II, da CRFB, grifo nosso).

Houve uma profunda alteração no tratamento da matéria, pois, embora continue existindo a solidariedade entre os entes estatais para o acionamento do Poder Judiciário – o que se fez para garantir a máxima proteção ao paciente enfermo, que pouco conhece do intrincado sistema de saúde –, a solidariedade deve ser compreendida nos termos do art. 23, inciso II, da Constituição da República, que institui uma solidariedade comum no sentido de que todos os entes federativos devem prestar serviços relacionados à saúde, porém essa compreensão não afasta as regras de repartição de competências sanitárias.

Assim, o magistrado, doravante, deve observar as regras de repartição de competências sanitárias ao direcionar o cumprimento da obrigação. Em outros termos, isso significa que todos os entes da federação podem integrar o polo passivo do processo, mas o direcionamento da obrigação, que é feito pelo juiz, deve atentar-se para as regras de repartição de competências sanitárias.

Dessa forma, em se tratando de cumprimento de política pública, o magistrado poderá se nortear à luz de diplomas normativos que integram o complexo sistema jurídico sanitário.

Situação diferente, no entanto, ocorrerá quando a demanda judicial pleitear tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas.

Para essas hipóteses, o Ministro Edson Fachin, em seu voto, foi enfático ao pontuar o seguinte:

[...] a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica

(art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação (BRASIL, 2020).

Conquanto o método de votação adotado pelo Supremo Tribunal Federal tenha contribuído para que haja divergência na interpretação adequada das teses, não se deve, em razão disso, retirar o foco do que é importante e que consiste em compreender que o julgamento teve como objetivo equacionar o financiamento do SUS e racionalizar os gastos com a judicialização da saúde, sendo adequadas e pertinentes as teses expostas pelo Ministro Edson Fachin que prevaleceram no plenário, tanto que, em julgamentos posteriores (monocráticos e colegiados), quase todos os Ministros avalizam essa afirmação, conforme se vê dos seguintes julgamentos: Agravo no Recurso Extraordinário nº RE 1298325/PR (decisão monocrática), Rel. Min. **Edson Fachin** (BRASIL, 2021); Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1299773/PR (decisão colegiada), Rel. Min. **Alexandre de Moraes** (BRASIL, 2021); Agravo no Recurso Extraordinário nº 1308917/PR (decisão monocrática), Rel. Min. **Roberto Barroso** (BRASIL, 2021); Suspensão na Tutela Antecipada nº 773/MG (decisão monocrática), Rel. Min. **Luiz Fux** (BRASIL, 2021); Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1298536/PR, Rel. Min. **Dias Toffoli** (decisão monocrática) (BRASIL, 2021); Recurso Extraordinário nº 1307921/PR (decisão monocrática), Rel.^a Min.^a **Cármen Lúcia** (BRASIL, 2021); e Agravo no Recurso Extraordinário nº 1285333/PR (decisão monocrática), Rel. Min. **Gilmar Mendes** (BRASIL, 2021).

Importante acentuar que, no julgamento colegiado de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o resultado foi à unanimidade, e participaram os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, de modo que, se não há decisões monocráticas desses últimos Ministros, ao menos é possível concluir que eles também estão de acordo com as teses extraídas do voto de vista proferido pelo Ministro Edson Fachin.

Assim, ao todo, são 9 (nove) Ministros que concordam com as teses fixadas no voto de vista que prevaleceu no plenário da Suprema Corte quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE – sendo isso mais do que suficiente para se afirmar que o Supremo Tribunal Federal acolheu, ainda que por maioria, o voto de vista que foi proferido pelo Ministro Edson Fachin –, valendo lembrar, ainda, que o Ministro Kássio Nunes tomou posse

posteriormente ao julgamento em debate, motivo pelo qual pode vir ainda a proferir decisão no mesmo sentido.

4 A aplicação pelos tribunais do Tema 793 da repercussão geral do STF: o entendimento do STJ em conflitos de competência envolvendo a judicialização da saúde

Não obstante a importância dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 793 da repercussão geral para equacionar o grave problema do financiamento do sistema público de saúde e os gastos com a judicialização da saúde, a questão vem sendo escanteada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, escorado em três súmulas de sua jurisprudência que foram editadas quando nem mesmo existia o instituto da repercussão geral, confere um poder discricionário e absoluto à Justiça Federal de dizer quando haverá interesse jurídico da União para figurar no polo passivo de uma demanda sanitária, mesmo com a Suprema Corte tendo julgado o ED no RE nº 855.178/SE e afirmado que a presença da União é necessária quando a demanda formular pedido de tecnologia não incorporada ao SUS.

A propósito, veja-se o precedente firmado no julgamento do Agravo Interno no Conflito de Competência nº 166929/RS (BRASIL, 2020):

Processo civil e administrativo. Agravo interno no conflito de competência. Fornecimento de medicamentos. Justiça estadual e justiça federal. Aplicação da Súmula 150 do STJ. Competência da justiça estadual. 1. Hipótese em que o Juízo Federal afastou a União do polo passivo da lide, uma vez que sua inclusão não foi uma escolha da parte, mas decorreu do atendimento de uma decisão judicial. 2. De acordo com a decisão proferida pelo Juízo Federal, não há litisconsórcio necessário nas ações que buscam o fornecimento de medicamentos, não sendo possível ao magistrado estadual determinar a emenda da inicial para a inclusão da União no litígio. 3. Dessa forma, tendo o Juízo Federal reconhecido a ilegitimidade da União para figurar no polo passivo do litígio, é de rigor a aplicação da Súmula 150 do STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas." 4. Afastada a legitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda pela Justiça Federal, deve-se reconhecer a competência da Justiça Estadual para o deslinde da controvérsia. 5. **Consigne-se que a tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis a quem suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde.** 6. Portanto, o

juízo do Tema 793 não modifica a interpretação da Súmula 150/STJ, mormente no presente caso, haja vista que o Juízo Federal não afastou a solidariedade entre os entes federativos, mas apenas reconheceu a existência do litisconsórcio facultativo, tendo considerado inadequada a decisão exarada pela Justiça Estadual que determinou a emenda da petição inicial para que fosse incluída a União no polo passivo da demanda. 7. Registre-se, ainda, que, no âmbito do Conflito de Competência, não se discute o mérito da ação, cumpre apenas a análise do juízo competente para o exame do litígio. 8. Agravo Interno não provido. (AgInt no CC 166.929/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 16/6/2020, DJe de 23/6/2020, grifo nosso).

No mesmo sentido são os julgamentos colegiados do Agravo Interno no Conflito de Competência nº 177347/SC, Rel. Min. Francisco Falcão (BRASIL, 2021); e do Agravo Interno no Conflito de Competência nº 173750/RS, Rel. Min. Herman Benjamin (BRASIL, 2020), dentre outros no mesmo sentido.

Em realidade, portanto, o Superior Tribunal de Justiça vem conferindo uma interpretação própria e à margem do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, pois, ao desconsiderar as teses que foram firmadas no voto de vista proferido pelo Ministro Edson Fachin no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855178/CE (BRASIL, 2020), a Corte responsável pela uniformização da interpretação sobre a legislação infraconstitucional está decidindo que a exigência de direcionamento da obrigação sanitária pela autoridade judicial somente se dá na fase de cumprimento de sentença e segundo as regras de ressarcimento aplicáveis a quem suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde.

Em outros termos, o Superior Tribunal de Justiça, a despeito do que decidiu o STF no Tema 793 da Repercussão Geral, continua entendendo que o cidadão pode demandar contra qualquer um dos entes da Federação e o juiz, segundo a Corte, não pode direcionar essa obrigação em face do ente adequado, à luz das regras administrativas de repartição de competências sanitárias, porque isso somente deve ser feito na fase ulterior de cumprimento de sentença, isto é, aquele ente que cumpriu a decisão judicial tem o direito, após a sentença, de ser ressarcido por aquele ente federativo que deveria, em tese, ter cumprido a obrigação.

Por si só, a interpretação feita pelo Superior Tribunal de Justiça não encontra respaldo na nova orientação que foi adotada no estabelecimento da tese do Tema 793 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal.

Mesmo antes, quando prevalecia a tese da responsabilidade solidária irrestrita entre os entes da Federação em tema de saúde, nunca houve impedimento

para que um ente que custeou uma determinada obrigação pudesse posteriormente, em caráter regressivo, pleitear o ressarcimento em face daquela pessoa jurídica que deveria, de fato, ter cumprido sua obrigação constitucional sanitária.

De fato, a possibilidade de ressarcimento nos próprios autos não havia sido mencionada expressamente até o julgamento do Tema 793 pelo STF, mas, a partir disso, fixar uma interpretação, restringindo as teses que foram fixadas no plenário da Suprema Corte quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855178/CE (BRASIL, 2020), é, no mínimo, desconsiderar o que ficou expresso na própria ementa desse julgado, qual seja o desenvolvimento do precedente firmado no AgR na STA 175/CE (BRASIL, 2010), cujas razões, expressas pelo Ministro Edson Fachin, foram não só muito convincentes, como também razoáveis, se pensado que o julgamento teve em mira dar uma solução plausível para o problema da escassez de recursos públicos que vem afetando seriamente os entes da federação com menos verba orçamentária, sobretudo os Municípios.

Para o Superior Tribunal de Justiça, segundo o que vem decidindo nos conflitos de competência envolvendo o Tema 793 da Repercussão Geral do STF, se uma pessoa ajuizar uma demanda pleiteando o fornecimento de um medicamento oncológico de altíssimo valor em face do Município de seu domicílio, caso o julgador avalie o caso e entenda pela necessidade de concessão, essa obrigação não pode ser direcionada em face do ente adequado segundo as regras de repartição de competências sanitárias, porque é direito do cidadão demandar contra qualquer um dos entes da federação, e eventual ressarcimento, se for o caso, deverá ser instrumentalizado na fase ulterior de cumprimento de sentença.

Dessa interpretação, de plano, surge um problema indiscutível para a política pública de saúde, máxime para o fornecimento da prestação de saúde básica, qual seja o fato de que as políticas de saúde são estabelecidas segundo um cronograma de financiamento, custeio e atendimento à população, de modo que, a título de exemplo, o desvio de um recurso orçamentário do Município para o cumprimento de uma decisão judicial que determinou o fornecimento de um medicamento oncológico pode ter por consequência um prejuízo incalculável à coletividade e à adequada execução dos atos programados pelo SUS para aquela localidade. Assim, mesmo com o ressarcimento posterior, o prejuízo à política pública já se consumou; a

desorganização do sistema foi criada por uma decisão judicial e os mais vulneráveis já foram sensivelmente atingidos.

Mas não é só esse problema que a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça vem causando às políticas públicas de saúde.

Como os conflitos de competência que chegam ao Superior Tribunal de Justiça envolvem a justiça estadual e a justiça federal, e como a Corte, segundo a Súmula 224 de sua jurisprudência (BRASIL, 1999), afirma que o julgador federal, ao não verificar a presença de interesse jurídico da União, deve excluí-la do processo, com o retorno do processo à justiça estadual, sendo cumprida a obrigação, fica o ente federativo que cumpriu a obrigação (Estado ou Município) impedido processualmente de obter o ressarcimento nos próprios autos, na fase ulterior de cumprimento de sentença, porque a União já foi excluída do processo e, de qualquer forma, não poderia o juiz vir a fazer isso (trazer a União novamente para o processo na fase de cumprimento de sentença e reencaminhar o feito à justiça federal) porque, uma vez sendo excluída a União do polo passivo, essa decisão da justiça federal não pode ser revista pela justiça estadual, segundo o teor da Súmula 254 do STJ (BRASIL, 2001).

A única alternativa para o ente que cumpriu a obrigação é ajuizar uma ação de ressarcimento em face da União na justiça federal, cuja satisfação, mais uma vez, fica a critério de cada julgador, segundo o seu entendimento sobre a responsabilidade da União, ou não, pelo custeio daquela obrigação. Em outros termos, se houve decisão anterior da justiça federal excluindo a União pela inexistência de interesse jurídico, qual a garantia de ressarcimento que o ente que suportou a obrigação terá quando, posteriormente, ajuizar a ação em face da União?

Essas questões levantadas são problemas reais que estão acontecendo no Judiciário brasileiro e aos quais, infelizmente, o Superior Tribunal de Justiça não vem dando a devida atenção.

Além de não se curvar ao Tema 793 da Repercussão Geral do STF, cujas teses vêm sendo reiteradamente chanceladas pelos Ministros em decisões monocráticas e colegiadas, o Superior Tribunal de Justiça agrava a insegurança jurídica na aplicação de precedentes e cria um círculo vicioso na judicialização da saúde sem resolutividade alguma.

Precedentes devem servir de orientação pacífica à sociedade e estabilizar a interpretação sobre o direito (MARINONI, 2018, p. 104-105), tendo sido esse o

propósito do art. 926 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que se preocupou em sistematizar a aplicação dos precedentes, apostando na criação de um ambiente decisório mais isonômico e previsível.

Se precedentes são fundamentos generalizáveis que podem ser identificados a partir de decisões judiciais e colaborar de forma contextualizada para a determinação e previsibilidade do direito (MITIDIERO, 2018, p. 91), o Superior Tribunal e Justiça, ao julgar os conflitos de competência envolvendo a justiça estadual e a justiça federal sobre a inclusão da União no polo passivo em pedidos de tecnologia não incorporada ao SUS, está na contramão da teoria dos precedentes ao desvalorizar julgamento firmado pelo STF em sede de repercussão geral.

Conclusão

A capacidade do Judiciário de garantir e efetivar qualquer direito não é ilimitada. Não é diferente quando se tem em conta o direito à saúde. No contexto atual de aumento, ano a ano, das demandas que envolvem ações e serviços de saúde, bem como dos gastos decorrentes dessa judicialização, inclusive do percentual do orçamento destinado ao cumprimento de determinações judiciais, há um significativo desperdício de esforços tanto no âmbito dos órgãos do Executivo com atribuição para atuação na área, como também no âmbito do próprio Judiciário, gerando ineficiência.

E não só isso. Proferidas de forma assistemática e sem levarem em consideração o sistema de saúde como um todo, muitas decisões judiciais acabam desprovidas de efetividade, não promovendo, no plano individual, a tutela do direito da pessoa diretamente interessada na demanda e, no plano geral, levando ao descrédito da atividade de juízes e tribunais e à sua conseqüente deslegitimação no meio social.

Daí a necessidade premente de que a judicialização da saúde seja repensada e reconfigurada, imprimindo-lhe racionalidade e um mínimo de uniformidade. Para isso, a utilização de vários dos instrumentos insculpidos no atual Código de Processo Civil para a construção entre nós de um sistema de precedentes é mais do que conveniente. É talvez o único meio para se evitar, a médio ou a longo prazo, a

completa desestruturação do sistema de saúde, em especial das ações e dos serviços de saúde promovidos diretamente pelo Poder Público.

Isso sem que se recuse, em absoluto, a possibilidade do uso da via judicial para correção de eventuais falhas do sistema e, ao fim e ao cabo, para a garantia de uma ação ou de um serviço de saúde a quem dele precisa. A judicialização da saúde pode ser um importante instrumento de proteção e de fortalecimento do sistema, colaborando não só para desbloquear canais burocráticos que emperram o bom funcionamento das instituições, como também para impedir eventuais ingerências que possam afetar a atuação e a independência de órgãos técnicos. Não se pretende o fim da judicialização, mas sim uma reavaliação crítica do seu papel (LIMA, 2017, p. 107).

Para tanto, para essa tentativa de racionalização da intervenção judicial em demandas de saúde, urge que juízes e tribunais, sem prejuízo da independência de atuação que lhes é assegurada, atuem com um mínimo de uniformidade, partindo não apenas das diretrizes fixadas no ordenamento de regência, mas também da forma como essas diretrizes têm sido interpretadas e aplicadas pelos órgãos de cúpula do sistema judiciário, notadamente quando no exercício de sua competência afeta à construção e à prolação de precedentes vinculantes.

Ao longo dos últimos anos, tem-se percebido, de forma nítida, uma tentativa de clarificação e de densificação pelo Supremo Tribunal Federal da forma de abordagem e de tratamento pelo Estado-juiz das demandas afetas à área da saúde. O julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE, Tema 793 da Repercussão Geral, é um marco notável nesse sentido.

Fixando a tese de que os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, competindo, contudo, à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar o cumprimento da obrigação conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem tenha suportado o ônus financeiro, veio o STF a estabelecer uma série de novas diretrizes cuja observância por todos os órgãos do Judiciário é de rigor.

Uma delas é a inequívoca necessidade de que, em demandas que versem sobre tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído no âmbito das políticas públicas de saúde, a União Federal necessariamente integre o polo

passivo da demanda. Isso porque, segundo o art. 19-Q da Lei 8.080/1990, é o Ministério da Saúde, após prévia manifestação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias, quem detém competência para a incorporação, a exclusão ou a alteração de medicamentos, produtos ou procedimento no âmbito do SUS, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou diretriz terapêutica.

Nesse tipo de situação, cabe apenas e tão somente à União esclarecer, dentre outras questões, se o medicamento, o tratamento ou o produto tem ou não o uso autorizado pela ANVISA, se está ou não registrado perante ela, ANVISA, se é ou não padronizado para alguma moléstia e as razões para isso, se há alternativa terapêutica constante nas políticas públicas, etc.

Dada a importância e a repercussão da aplicação da tese nele fixada, o Tema 793 do Supremo Tribunal Federal representa uma nova referência de padrão decisório cuja observância por todos os juízes e tribunais que compõem o sistema judiciário pátrio não pode ser negligenciada. Seu acatamento e seu estrito cumprimento por todas as instâncias do Judiciário nacional é condição *sine qua non* para que se dê à judicialização da saúde uma abordagem não apenas mais racional, mais previsível e mais uniforme, mas também mais efetiva e mais eficiente.

Com o respeito devido e merecido, não é isso que se tem observado, em um primeiro momento, das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em recentes conflitos de competência envolvendo o direito à saúde. Ao resistir à necessidade de integração da União no polo passivo da demanda, mesmo versando ela sobre tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído no âmbito das políticas públicas de saúde, em franca inobservância da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 793 de sua Repercussão Geral, o Superior Tribunal de Justiça tem provocado insegurança jurídica e mesmo criado um círculo vicioso de incerteza não apenas nos jurisdicionados, mas também nos órgãos jurisdicionais a ele submetidos, acerca de quem seria a competência para o processamento e o julgamento de muitas das ações que diuturnamente são ajuizadas envolvendo ações e serviços de saúde.

Enquanto emanados de uma Corte Suprema, de uma Corte de Precedentes ou de Vértice, como é, em nosso sistema judiciário, o Supremo Tribunal Federal, seus precedentes vinculam não apenas o próprio Supremo Tribunal Federal

(vinculação horizontal), mas também, como é óbvio, todas as demais instâncias do Judiciário Nacional (vinculação vertical).

Daí a necessidade de que o Superior Tribunal de Justiça venha a reconsiderar sua atual jurisprudência em sede de conflitos de competência entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal em ações que envolvam tratamento, procedimento, material ou medicamento ainda não incorporado no âmbito das políticas públicas de saúde, adequando-a à tese fixada no Tema 793 da Repercussão Geral do STF, de modo que a atuação dos órgãos judiciários com competência para o processamento e o julgamento das demandas de saúde se dê nos exatos termos e nos exatos moldes do modelo nele, Tema 793 da Repercussão Geral do STF, idealizado e concebido.

Uma adequada organização dos órgãos judiciários, inclusive em matéria de distribuição e de repartição de competências, é de fundamental importância por inúmeras razões. Duas delas merecem destacada menção (MITIDIERO, 2018, p. 81).

A primeira, desde uma perspectiva interna, é que uma adequada, bem como, acrescentamos nós, previsível e estável, distribuição de competências entre os órgãos integrantes do sistema judiciário promove economia processual, viabilizando a racionalização da própria prestação da justiça. Importa que juízes e tribunais atuem apenas na medida em que necessário para a consecução dos fins a que se encontram vinculados do ponto de vista da estrutura judiciária. É preciso que juízes e tribunais se limitem apenas ao que é a eles afeto, para que melhor desempenhem seu papel institucional.

A segunda, desde uma perspectiva externa, é que uma adequada, previsível e estável distribuição de competências entre os órgãos integrantes do sistema judiciário promove a tempestividade, bem como, acrescentamos nós, a efetividade e a eficiência, da tutela jurisdicional, já que a abertura de uma certa e determinada instância judiciária, que obviamente consome tempo para o seu percurso e também recursos materiais e humanos de toda sorte, só se justifica à luz do escopo para que foram pensadas dentro da organização dos tribunais.

Em suma, os precedentes obrigatórios vinculam e devem ser observados por todos, sem exceção, na exata medida da tese neles fixada. Até o advento do atual Código de Processo Civil, o Brasil apresentava um modelo pouco desenvolvido de precedentes judiciais. Muito embora houvesse previsão de instrumentos dotados de

vinculatividade, como, p. ex., as súmulas vinculantes, não havia uma regra geral de *stare decisis*. Até então, a recepção do *stare decisis* tinha sido apenas uma recepção parcial e mitigada. Tínhamos uma ideologia que, do ponto de vista cultural e normativo, compreendia os precedentes como apenas e tão somente instrumentos de persuasão, de mero reforço argumentativo, e não como normas vinculantes do nosso sistema (ZANETI, 2021, p. 404).

A situação hoje, contudo, é bem diferente, com a positivação da normatividade formal e material dos precedentes judiciais. Juízes ou tribunais não são mais livres para decidir se devem ou não seguir um precedente. Quando muito, é possível afastá-lo demonstrando e fundamentando a sua distinção (*distinguishing*) com o caso em julgado ou a sua superação, conforme previsão do art. 489, § 1º, VI, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Reduz-se, assim, a discricionariedade judicial, aumentando-se, em contrapartida, a racionalidade, a uniformidade e a previsibilidade das decisões. No atual modelo processual brasileiro, atribui-se ao Judiciário uma dupla função. De um lado, a função de decidir as controvérsias que lhe são submetidas. De outro, a função de reconstruir o ordenamento jurídico a partir da interpretação operativa, acrescentando conteúdo normativo ao sistema (ZANETI, 2021, p. 408).

Assentada essa premissa, fica claro que o próprio Judiciário, em toda a sua extensão, fica vinculado às suas decisões. A compreensão de que a interpretação da norma é um processo que se desenvolve em várias etapas, iniciando-se diante dos juízes de 1º grau e dos tribunais de apelação, a quem compete resolver os conflitos, terminando apenas na Corte Suprema, a quem compete atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo para torná-lo adequado à realidade, deve ou deveria gerar entre todos os membros do Judiciário, sejam eles Juízes, Desembargadores ou Ministros, um sentimento racional de compartilhamento da jurisdição (MARINONI, 2018, p. 108-109).

Deve ou deveria gerar um reforço da importância e da premissa da unidade do direito e da forma como ele é interpretado e aplicado pelas mais diversas instâncias jurisdicionais, o que, ao fim e ao cabo, virá a contribuir para a racionalização da intervenção judicial em demandas de saúde e também para o próprio fortalecimento do Judiciário enquanto Poder de Estado e enquanto instituição.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil; Perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 26 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 107/2010, que institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde*. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_107_06042010_11102012191858.pdf. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 maio 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo no Recurso Extraordinário nº 1298325/PR*. Rel. Min. Edson Fachin. *DJe* de 10/6/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756112338>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo no Recurso Extraordinário nº 1308917/PR*. Rel. Min. Roberto Barroso. *DJe* de 5/4/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346063294&ext=.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo no Recurso Extraordinário nº 1285333/PR*. Rel. Min. Gilmar Mendes. *DJe* de 19/3/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345948424&ext=.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1299773/PR*. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 1ª Turma. *DJe* de 15/3/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755335137>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1298536/PR*. Rel. Min. Dias Toffoli. *DJe* de 23/4/2021. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346206600&ext=.pdf>.
Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Pleno. *DJe* de 29/10/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em: 11 junho 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Despacho de convocação de audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde, objetivando esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 855.178/SE*. Rel. Min. p/ acórdão Edson Fachin. Pleno. *DJe* de 16/4/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 28 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 271.286/RS*. Rel. Min. Celso de Mello. Segunda Turma. *DJ* de 12/9/2000. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 28 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 855.178/SE*. Rel. Min. Luiz Fux. Pleno. *DJe* de 13/5/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1307921/PR*. Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia. *DJe* de 19/3/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345976535&ext=.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão na Tutela Antecipada nº 773/MG*. Rel. Min. Luiz Fux. *DJe* de 23/4/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346243547&ext=.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Conflito de Competência nº 166.929/RS*. Rel. Min. Herman Benjamin. 1^a Seção. *DJe* de 23/6/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901955450&dt_publicacao=23/06/2020. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Conflito de Competência nº 177347/AM*. Rel. Min. Francisco Falcão. 1ª Seção. DJe de 4/6/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100284887&dt_publicacao=04/06/2021. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Conflito de Competência nº 173750/RS*. Rel. Min. Herman Benjamin. 1ª Seção. DJe de 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001850720&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 150, que dispõe que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 224, que dispõe que excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 254, que dispõe que a decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 12 jun. 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*. Flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

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

FREITAS, Daniel Castanha de. *Direito Fundamental à saúde e medicamentos de alto custo*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos*. Por que a liberdade depende de impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 145-174.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. *Judicialização da saúde*. Regime jurídico do SUS e intervenção na Administração Pública. São Paulo: Atheneu, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. Justificativa do novo CPC. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.



MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

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

PICARDI, Nicola. La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milão, v. 58, n. 1, p. 41-72, 2004.

PINHEIRO, Victor Marcel. Um típico caso de judicialização de políticas públicas: RE 727.864 e a questão das UTIs. In: TORON, Alberto Zacharias *et al.* *Decisões controversas do STF: direito constitucional em casos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 35-52.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 5. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.