

DESENVOLVIMENTO HUMANO E CAPACIDADES: UMA ANÁLISE DO ACESSO À SAÚDE E À JUSTIÇA NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

HUMAN DEVELOPMENT AND CAPACITIES: AN ANALYSIS OF ACCESS TO HEALTH AND JUSTICE IN DECISIONS OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Anna Paula Bagetti Zeifert¹

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí)

Luiza Mello Fruet²

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí)

Vitória Agnoletto³

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí)

Resumo:

Este artigo analisa os Temas 793 e 1234 do Supremo Tribunal Federal que determinaram, respectivamente, em razão da competência comum dos entes federados, a responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área da saúde e a obrigatória presença da União no polo passivo das ações que versam sobre medicamentos registrados pela Anvisa, mas não padronizados no SUS, bem como a competência da Justiça Federal. Avalia, tendo como referência a abordagem das capacidades (capabilities approach), qual o impacto dessas decisões na defesa do bem-estar e de um desenvolvimento humano digno, analisando a temática do acesso à saúde e do acesso à justiça à luz das decisões da corte. Questiona, ainda, em que medida a edição dos referidos Temas, pelo STF, estaria em desacordo com a abordagem das capacidades, privando os indivíduos hipossuficientes de uma vida digna de ser vivida. O método de abordagem empregado é o hipotético-dedutivo, ancorado na pesquisa bibliográfica. Assim, com base no estudo e a título de conclusão, é possível afirmar que a edição das referidas normativas obstou o acesso à justiça de grande parcela da população, privando-os do direito à saúde e à justiça e do exercício pleno das capacidades.

Palavras-chave:

Abordagem das Capacidades. Dignidade. Hipossuficientes. Justiça. Saúde.

¹ Pós-Doutorado pela Escola de Altos Estudos - Desigualdades Globais e Justiça Social: Diálogos sul e norte, do Colégio Latino-Americano de Estudos Mundiais, programa da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO Brasil e UNB). Doutora em Filosofia (PUCRS). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos - e do Curso de Graduação em Direito (UNIJUI). Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Justiça Social e Sustentabilidade (CNPq). Coordenadora do Projeto "Determinantes Multidimensionais da Pobreza e da Fome no Brasil e na Argentina: estudo comparado sobre o alcance dos programas de desenvolvimento e assistência social na superação das situações de vulnerabilidades" (FAPERGS). Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos (PPGDH/UNIJUI). E-mail: anna.paula@unijui.edu.br. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-4424-1626>.

² Mestra pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UNIJUI, com área de concentração em Direitos Humanos. Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Justiça Social e Sustentabilidade (CNPq). Advogada. Professora Substituta na UFTO. E-mail: luiza.fruet@sou.unijui.edu.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7913-6100>.

³ Mestranda em Direitos Humanos pelo PPGD/UNIJUI. Bolsista PROSUC/CAPES (Código de Financiamento 001). Pós-Graduada em Direito Médico e da Saúde pelo IPMDS. Auxiliar Jurídica no Hospital de Clínicas Ijuí (HCI). Advogada. Graduada em Direito pela UNIJUI. Integrante do projeto de pesquisa "Determinantes Multidimensionais da Pobreza e da Fome no Brasil e na Argentina: estudo comparado sobre o alcance dos programas de desenvolvimento e assistência social na superação das situações de vulnerabilidades" (FAPERGS), do grupo de pesquisa "Direitos Humanos, Justiça Social e Sustentabilidade" (CNPq) e do projeto de extensão "Observatório de Direitos Humanos" (CNPq). E-mail: vitoria.agnoletto@sou.unijui.edu.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2689-7488>.

Abstract:

The article analyzes Themes 793 and 1234 of the Federal Supreme Court which determined, respectively, due to the common competence of the federated entities, the joint responsibility in the demands for services in the area of health and the mandatory presence of the Union in the passive pole of the actions that deal with medicines registered by Anvisa, but not standardized in the SUS, as well as the jurisdiction of the Federal Court. It assesses, using the capabilities approach as a reference, the impact of these decisions in defending well-being and dignified human development, analyzing the issue of access to health and access to justice and in light of the decisions of the cut. It questions to what extent the publication of the aforementioned Themes by the STF would be in disagreement with the capabilities approach, depriving individuals with low income from a life worth living. The approach method used is hypothetical-deductive, anchored in bibliographical research. Thus, based on the study and by way of conclusion, it is possible to state that the publication of the aforementioned regulations prevented access to justice for a large portion of the population, depriving them of the right to health and justice and the full exercise of their capabilities.

Keywords:

Capability Approach. Dignity. Poor. Justice. Health.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar os impactos causados pela edição dos Temas 793 e 1234, do Supremo Tribunal, Federal tendo como referência a abordagem das capacidades (*capabilities approach*)⁴, que defende o bem-estar e o desenvolvimento humano para além do direito, atrelados à ideia de liberdade⁵. Para isso, analisa a temática do acesso à saúde e à justiça, verificando quais as possibilidades da garantia da dignidade à luz das decisões da corte.

A Constituição Federal de 1988 representou um marco significativo na história do Brasil, estabelecendo um conjunto de direitos sociais destinados a assegurar a dignidade e o bem-estar de todos os cidadãos. Entre esses direitos, a saúde ocupa uma posição central, conforme disposto nos artigos 6º e 196. Ao garantir a saúde como um direito de todos e um dever do Estado, a Constituição solidificou a base para a criação de um sistema de saúde público, universal e descentralizado. A Lei nº 8.080/1990 (Brasil, 1990), conhecida como Lei Orgânica da Saúde, detalhou a estrutura e o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) articulando as responsabilidades entre os diferentes níveis de governo (Brasil, 2024).

A consolidação da saúde como um direito social fundamental alinhou-se aos princípios da dignidade da pessoa humana e do bem-estar social, combinado com o artigo 6º, em que a

⁴ A teoria das capacidades teve início com o economista Amartya Sen, que centra as suas discussões na ideia de liberdade e autonomia dos sujeitos, conceitos operacionais centrais nas suas obras, desde *Desenvolvimento como Liberdade* (2020). “Para o referido autor, uma das coisas mais importantes para idealizar o tipo de vida que o ser humano pode levar é compreender a importância da liberdade de escolher um estilo de vida dentro dos diferentes modos de viver, ou seja, a capacidade que a pessoa possui para escolher a vida que quer levar, possível através da liberdade dessa escolha” (Zeifert; Agnoletto, 2023, p. 337).

⁵ É importante destacar que a afirmação de que a abordagem das capacidades está para além da ideia de liberdade, deve-se ao avanço da teoria de Nussbaum (2013) em relação à teoria de Sen (2020), autores que servirão de apoio para as discussões neste artigo.

saúde é listada entre os direitos sociais, e o artigo 196, em que é explicitamente definida como “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante 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” (Brasil, 2024).

Esses dispositivos constitucionais sublinham a responsabilidade do Estado em assegurar que todos os cidadãos tenham acesso a serviços de saúde de qualidade, independentemente de sua condição socioeconômica ou localização geográfica. A inclusão do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme o inciso III do artigo 1º, reforça a ideia de que a saúde é essencial para se ter uma vida digna (Brasil, 2024).

Complementarmente, com a promulgação da Lei nº 8.080/1990 (Brasil, 1990), foram estabelecidas as diretrizes para a organização e funcionamento do SUS, um sistema de saúde público que visa a atender toda a população brasileira de maneira integral, universal e gratuita. A Lei detalha a responsabilidade do Poder Público na gestão do SUS, distribuindo as atribuições entre as esferas federal, estadual e municipal (Brasil, 2024).

Nesta direção, constitui-se como um dos pilares fundamentais do SUS a descentralização, prevista no inciso I, do artigo 198, da Constituição Federal (Brasil, 2024), e no inciso IX, do artigo 7º, da Lei nº 8.080/1990 (Brasil, 2024). A descentralização busca garantir que os serviços de saúde sejam acessíveis em todas as regiões do país, permitindo uma maior autonomia para Estados e municípios na gestão e execução das políticas de saúde.

A regionalização complementa a descentralização, promovendo uma organização dos serviços de saúde de forma a atender de maneira adequada às necessidades específicas de cada região. A hierarquização dos serviços, com a definição de níveis de complexidade (atenção básica, média e alta complexidade), visa a otimizar os recursos disponíveis e assegurar que os cuidados mais complexos sejam prestados em centros especializados (Ministério da Saúde, 2024).

Apesar das robustas bases legais e organizacionais do SUS, o estabelecimento pleno do direito à saúde enfrenta vários desafios. Um dos mais críticos é a desatualização dos protocolos terapêuticos e da Tabela do SUS, que lista os medicamentos e tratamentos cobertos pelo sistema público. A responsabilidade pela atualização destes protocolos recai sobre o Ministério da Saúde, mas a incorporação de avanços médicos e científicos muitas vezes é lenta, criando um descompasso entre as necessidades dos pacientes e as opções terapêuticas disponíveis.

A desatualização dos protocolos e a falta de determinados medicamentos no SUS têm levado muitos cidadãos a buscar a judicialização como meio de garantir seu direito à saúde. Conseqüentemente, a judicialização da saúde tem se tornado uma prática comum no Brasil, quando os pacientes recorrem ao Judiciário para obter medicamentos e tratamentos não contemplados pelo SUS. Embora essa prática possa resolver casos individuais, ela também destaca as deficiências sistêmicas na atualização e gestão das políticas de saúde pública.

Na esfera do Poder Judiciário, os Temas 793 e 1234 do Supremo Tribunal Federal determinaram, respectivamente, em razão da competência comum dos entes federados, a responsabilidade solidária nas demandas prestacionais na área da saúde e a obrigatória presença da União no polo passivo das ações que versam sobre medicamentos registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), mas não padronizados no SUS, definindo a competência da Justiça Federal. A referida alteração, conforme pretende-se demonstrar com a presente pesquisa, repercute na privação do exercício das capacidades dos indivíduos na medida em que retira o acesso pleno à justiça especialmente daqueles indivíduos hipossuficientes.

A jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) dificultou a própria efetivação da diretriz basilar do SUS: a descentralização para promoção universal da saúde no território. Embora seja de responsabilidade do Ministério da Saúde, no âmbito federal da gestão do SUS, definir os protocolos dos tratamentos de alta complexidade (como os oncológicos) para todo o país, a imposição da legitimidade passiva da União nas ações de medicamentos não padronizados impacta na centralização e na obstaculização do acesso dos cidadãos aos serviços de saúde.

Este estudo sustenta que o acesso à justiça dos indivíduos hipossuficientes se dá por meio das Defensorias Públicas Estaduais e, com esse entendimento, haveria a necessidade do ingresso das ações que pautam a temática ocorrer pelas Defensorias Públicas da União, as quais possuem números muito inferiores de unidades e se encontram localizadas em grandes centros, afastadas das pequenas cidades, privando os cidadãos do exercício das capacidades. A abordagem a partir da teoria das capacidades é trabalhada por dois autores contemporâneos, Amartya Sen e Martha Nussbaum, e evidencia a necessidade de os seres humanos possuírem condições mínimas de viver uma vida com dignidade.⁶

⁶ Conforme acrescentam Zeifert e Sturza (2024), “ambos os autores compartilham de uma concepção de ser humano que não pode ser compreendida fora de seu contexto social, político, econômico e cultural, elementos determinantes na diversidade de identidades do indivíduo. A capacidade de uma pessoa está diretamente relacionada às condições em que a mesma se encontra inserida. A liberdade de escolha depende da medida da capacidade de cada indivíduo de ser livre para escolher o que considera valoroso e possuir a real oportunidade para efetuar suas escolhas.”

O problema que orienta esta pesquisa pode ser sintetizado na seguinte pergunta: em que medida a edição dos Temas 793 e 1234 do STF estaria em desacordo com a abordagem das capacidades, privando os indivíduos de uma vida digna de ser vivida?

Para tanto, são objetivos deste texto: a) avaliar as decisões proferidas pelo STF que originou os Temas 793 e 1234; e b) compreender, a partir da abordagem das capacidades, se os indivíduos estariam tendo dificuldades no acesso à saúde e à justiça a partir dos Temas 793 e 1234, bem como sendo privados do exercício pleno das suas capacidades.

A fim de apresentar a temática de estudo, este artigo está dividido em duas seções que apresentam as informações relacionadas à temática da judicialização da saúde e a decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da questão que envolve os Temas 793 e 1234, assim como a exposição da teoria das capacidades a partir dos seus principais autores, considerando a decisão do STF uma privação do exercício pleno das capacidades (*capabilities approach*). Nesse sentido, o texto trabalha com conceitos operacionais fundamentais para a apresentação da temática e sua conexão com as questões mais práticas do direito.

O método empregado para o desenvolvimento desta pesquisa foi o hipotético-dedutivo, mediante a técnica de pesquisa bibliográfica, considerando a análise da temática jurídica, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), as informações constatadas junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e as obras dos teóricos da abordagem das capacidades.

2. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E ACESSO À JUSTIÇA: AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DAS QUESTÕES QUE ENVOLVEM OS TEMAS 793 E 1234

Esta seção busca apresentar as informações relativas às decisões proferidas pelo STF – Temas 793 e 1234 – e a repercussão nos julgados que envolvem diretamente o direito à saúde e à justiça, considerando o direito humano fundamental, avaliando qual o impacto de tal decisão na vida das pessoas e o quanto isso altera o modo de garantir acesso à justiça de uma forma mais ampla.

É de conhecimento que a efetivação dos princípios fundamentais, em especial o direito à saúde, permeia um dos maiores problemas enfrentados pelo sistema jurídico, mesmo com sua consolidação na Constituição Federal, a qual atribui ao Estado o dever de zelar pelas garantias fundamentais, incluída a saúde de todos os seres humanos. A saúde, conforme conceituado no

ano de 1947 pela própria Organização Mundial da Saúde (OMS), engloba um bem-estar físico, mental e social, não possuindo vínculos apenas com questões propriamente ligadas a doenças e enfermidades. Ocorre que a ausência de garantia à saúde faz com que surjam demandas judiciais, as quais aumentam vertiginosamente com o passar dos anos (Copetti; Gimenez, 2021).

Sobre este assunto, Barroso (2009) destaca que essa transferência para o Judiciário de discussões acerca de questões de repercussão política ou social, como no caso da saúde, que é dever do Executivo, traz problemas não apenas de cunho linguístico, mas especialmente social, pois afasta a participação daqueles que efetivamente são os destinatários do direito, quais sejam, os indivíduos detentores de direitos e garantias, o que somente é possível no Poder Executivo e Legislativo.

Importa contextualizar a respeito da Lei nº 8.080/1990 (Brasil, 2024), marco fundamental na organização do SUS no Brasil, que estabelece diretrizes e princípios para a gestão descentralizada e universalizada da saúde no país. Sob a égide desta Lei, o Ministério da Saúde assume a responsabilidade pela coordenação federal do sistema, enquanto Estados e municípios têm papéis cruciais na execução e operacionalização dos serviços de saúde.

A referida norma foi promulgada com o objetivo de criar um sistema de saúde público que fosse universal, integral e equitativo. Esse sistema é caracterizado pela descentralização das ações e serviços de saúde, com uma distribuição clara de responsabilidades entre as esferas federal, estadual e municipal. O Ministério da Saúde é incumbido de estabelecer diretrizes nacionais, formular políticas públicas e coordenar as ações em âmbito federal. As Secretarias Estaduais de Saúde são responsáveis por coordenar e executar as políticas de saúde no plano de seus territórios, enquanto as Secretarias Municipais de Saúde gerenciam a atenção básica e coordenam os serviços de saúde em âmbito local (Ministério da Saúde, 2024).

A descentralização pretendida pela lei visa a garantir que as políticas de saúde sejam adaptadas às realidades regionais e locais, promovendo a equidade no acesso e na prestação dos serviços de saúde. Essa organização permite que cada nível de governo atue de maneira integrada e coordenada, assegurando a eficácia e eficiência do SUS (Ministério da Saúde, 2024).

O acesso aos serviços de saúde no SUS ocorre, inicialmente, pelas Unidades Básicas de Saúde (UBS), que são gerenciadas pelos municípios. As UBSs são a porta de entrada do sistema, oferecendo serviços de atenção primária que abrangem prevenção, promoção, diagnóstico e tratamento de doenças. Dependendo da complexidade do caso, os pacientes

podem ser referenciados para unidades de média ou alta complexidade, de acordo com planos elaborados e regulados pelas Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde.

Este modelo de atenção referenciada busca garantir que os usuários do SUS recebam atendimento adequado às suas necessidades de saúde em todas as etapas do cuidado, desde a prevenção até o tratamento de condições mais complexas. Quando, no entanto, os cidadãos enfrentam dificuldades para acessar os tratamentos de que necessitam ou têm negadas alternativas terapêuticas, esgotam-se as vias administrativas de efetivação do direito à saúde, levando muitos a buscar a judicialização como última alternativa.

Um dos principais desafios enfrentados pelo SUS é a desatualização da sua Tabela, que lista os tratamentos, medicamentos e procedimentos cobertos pelo sistema. A responsabilidade pela atualização desta tabela recai sobre o Ministério da Saúde, que deve incorporar avanços médicos e científicos nas políticas públicas de saúde. Essa atualização, todavia, não tem acompanhado o ritmo acelerado das inovações na área da saúde, resultando em um descompasso entre as necessidades dos pacientes e as opções terapêuticas disponíveis no SUS.

Este descompasso é particularmente evidente em relação aos medicamentos registrados pela Anvisa, mas não padronizados pelo SUS. A falta de atualização frequente e eficaz dos protocolos terapêuticos significa que muitos tratamentos modernos e eficazes não estão disponíveis para os usuários do SUS, criando uma lacuna significativa na assistência à saúde.

A desatualização dos protocolos terapêuticos e a ausência de determinados medicamentos na Tabela do SUS, têm sérias consequências para os indivíduos que necessitam de tratamentos não padronizados. Esses pacientes frequentemente enfrentam barreiras para obter os cuidados de saúde necessários, especialmente quando as Secretarias de Saúde estaduais e municipais não oferecem tais alternativas de tratamento. Este cenário agrava a vulnerabilidade dos cidadãos e compromete o princípio da integralidade do SUS.

Como resultado, muitos indivíduos recorrem ao sistema judicial para garantir o acesso aos medicamentos e tratamentos de que necessitam. A judicialização da saúde tornou-se uma prática comum, na qual os pacientes buscam ordens judiciais que obriguem o Estado a fornecer medicamentos e tratamentos não contemplados pelos protocolos do SUS. Embora a judicialização possa proporcionar soluções individuais, ela também evidencia falhas sistêmicas na política de saúde pública e coloca pressão adicional sobre o sistema judicial.

É em razão da adoção de protocolos terapêuticos não padronizados pelo SUS que emerge o desafio para os indivíduos e para a sociedade como um todo. Para superar esse problema, o Ministério da Saúde deveria adotar medidas mais dinâmicas e eficientes para a atualização dos protocolos terapêuticos, garantindo que os avanços na medicina sejam prontamente incorporados às políticas públicas de saúde, promovendo o fortalecimento da colaboração entre os âmbitos federal, estadual e municipal para assegurar que todas as esferas do governo cumpram suas responsabilidades na gestão da saúde pública.

Ainda nesta mesma linha, Copetti e Gimenez (2021, p. 139) trazem a seguinte reflexão: “Quanto à saúde pública, nota-se uma carência na resolução dos casos por parte do Executivo, principalmente em relação aos zelos protegidos pela CF/88 que ficam a serviço da população, estes acabam multiplicando as demandas judiciais impetradas.” Ou seja, já trata-se de algo basicamente consolidado que o Executivo deixou de ter braços para garantir o devido acesso à saúde para todos os cidadãos, passando tal dever, quase que na íntegra, ao Judiciário. A busca pela garantia do direito à saúde por meio de ações judiciais deixou de ser uma via opcional para ser uma das poucas formas de garantia efetiva de acesso à saúde.

Conforme lembram Porto, Diehl e Gros (2021), o acesso à justiça trata-se de um direito humano imprescindível, uma vez que é por meio dele que se pode buscar aquelas garantias que foram eivadas dos indivíduos. Ainda, os autores ressaltam que “o Judiciário, registra-se no caso brasileiro, também é ator importante, porquanto atento à condição de crise, chamado a dar uma resposta rápida e positiva”.

Ocorre que, quando se discute acerca da judicialização de ações voltadas para a garantia de acesso à saúde, trata-se eminentemente de ações patrocinadas pelas Defensorias Públicas Estaduais, uma vez que engloba o maior número de ajuizamentos deste tipo de demanda no Judiciário brasileiro, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Segundo informações do CNJ (2024), a judicialização dos serviços de saúde estão cada vez mais intensificadas, motivo pelo qual vem sendo comum um diálogo mais aproximado de instituições como as Defensorias Estaduais com as Secretarias Municipais de Saúde, até mesmo para que algumas situações possam ser resolvidas no âmbito administrativo. Ainda, em outra pesquisa sobre os dados do CNJ, é possível verificar que as ações em que a parte autora é assistida pela Defensoria Pública se dão em maior número quando se trata de ação individual, ou seja, que atenda o seu problema específico, sendo reduzido o número de ações coletivas (CNJ, 2024).

Assim, é notório, no que diz respeito à saúde, o fato do aumento da judicialização. Houve um demasiado alargamento do número de processos em tramitação que buscam esse direito, de forma que o Judiciário tem feito o papel de administração pública nestes casos, determinando que o Executivo forneça o medicamento/tratamento e, assim, garanta o direito buscado, devidamente previsto na Constituição Federal.

A busca por um sistema de justiça que universalize o acesso, especialmente para que se possa suprir as necessidades dos cidadãos mais carentes, é urgente e necessário, conforme aponta Santos (2007). É neste contexto que instituições como a Defensoria Pública assumem importante papel, pois nada mais são do que o Estado, em sua forma *lato sensu*, disponibilizando mecanismos de acesso à justiça para os cidadãos.

A Defensoria Pública desempenha a função de garantidora do acesso à justiça e, por consequência, das garantias básicas ao indivíduo. Ademais, é indiscutível que a maior parcela das ações é justamente ajuizada pelas Defensorias Públicas Estaduais pelo fato de estarem presentes em quase todas as comarcas do Estado e possuir zero custos para essas pessoas que já estão em situação de fragilidade, sem condições de custear seu tratamento ou de um familiar, vendo na instituição sua chance de garantia de acesso a direitos sem prejudicar ainda mais a sua subsistência.

É neste cenário que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acaba por prejudicar o acesso à justiça. Na sessão plenária, proferida em março do ano de 2015, foi deliberada a tese de repercussão geral que foi fixada como Tema 793 nos seguintes termos:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (Brasil, 2024).

Tratava-se de um Recurso Extraordinário, interposto pela União, ante acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, quando foi reconhecido o dever do Recorrente – a União – em fornecer um medicamento à Recorrida, pessoa física. Irresignado, o Recorrente pugnou no recurso pela declaração de sua ilegitimidade passiva no feito, contudo manteve-se a decisão que determinou a responsabilidade solidária dos entes federados para atuarem em conjunto ou isoladamente nas demandas que versem sobre saúde. Destacou-se, na decisão, que “confere ao credor, que é o cidadão, o direito de exigir e de receber de um, de alguns ou de todos os devedores (os entes estatais, na espécie) a obrigação que lhes é comum”. A decisão aponta, ainda, que a descentralização dos serviços do Sistema Único de Saúde apenas

reforçou a obrigação solidária entre os entes da federação, uma vez que tal sistema é baseado no financiamento público e na cobertura universal de garantia à saúde (STF, 2024).

Da mesma forma, o Tema 1234 (STF), de repercussão geral, que torna obrigatória a presença da União no polo passivo das ações que versam sobre medicamentos registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), mas não padronizados no Sistema Único de Saúde (SUS), bem como a competência da Justiça Federal para o julgamento das referidas ações, obstaculizou o acesso pleno à justiça.

A decisão referida, após a sua edição, passou a ser adotada pelos Tribunais de Justiça Estaduais como precedente para que se incluísse nas demandas a União no polo passivo, e, assim, alterasse a competência para a Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal⁷. Ou seja, ao deliberarem acerca da competência solidária na área da saúde, concluiu-se pela inclusão da União e afastamento do Estado, e, conseqüentemente, a atuação das Defensorias Públicas Estaduais.

É neste aspecto que se denota o problema quanto ao acesso à justiça e a sua universalização e conseqüente democratização, pois as Defensorias Públicas Estaduais não possuem competência para ingressar com demandas na Justiça Federal, existindo, para tanto, as Defensorias Públicas da União, as quais, por seu turno, não se encontram em todas as comarcas, mas apenas em grandes centros. No Rio Grande do Sul, por exemplo, há apenas sete unidades, conforme informação levantada no próprio *site* da Defensoria Pública da União (DPU)⁸.

Depara-se, assim, não apenas com um bloqueio no acesso à justiça e garantia do direito à saúde, mas também com a morosidade sistêmica apontada por Santos (2007), na medida em que em o Tema 793 causou um excesso de burocratização e legalismo justamente para aqueles que mais precisam, barrando a chamada “justiça cidadã”, apontada pelo autor. Criou-se, dessa forma, uma barreira quanto à responsabilidade social.

Quanto ao acesso à justiça, é importante levantar o próprio relatório apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça (2024), que apontou algumas variáveis que dificultam a sua concretude, tais como vulnerabilidades sociais, econômicas e políticas, que prejudicam o acesso a serviços públicos básicos e, conseqüentemente, o acesso ao Poder Judiciário. No Quadro a

⁷ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (Brasil, 2024).

⁸ Conforme dados da Defensoria Pública da União (DPU) disponíveis no endereço eletrônico do órgão (DPU, 2024).

seguir estão descritas algumas dessas variáveis apontadas pelo próprio CNJ no seu documento final.

Quadro 1 – Variáveis do CNJ no seu documento final

VARIÁVEIS FINAIS		
CIDADANIA	POPULAÇÃO	JUDICIÁRIO
Percentual de Analfabetismo das pessoas de 15 anos ou mais	Percentual de mulheres na população	Tempo médio de decisão
Percentual Nascidos Vivos de mães entre 10 e 19 anos	Coefficiente de Gini	Taxa de Magistrados na população
Défice de Altura para a Idade (DAI)	Percentual de pessoas com idade superior a 50 anos	Taxa de Varas na população
Défice de Peso para a Idade (DPI)	Taxa de Escolarização	Quantidade de Casos Novos do 1º grau por 100 mil habitantes
Percentual de moradores em domicílios com água canalizada	Percentual de pessoas na população que se autodeclararam não brancas	

Fonte: CNJ (2024).

Ademais, não bastasse a questão da própria dificuldade do acesso à justiça, a decisão deixou dúvidas entre os operadores de direito, uma vez que alguns entendem que pode haver uma escolha quando se ajuíza a ação e que a decisão proferida deixou essa brecha. Nem todos os julgadores, contudo, pensam desta forma, precisando as pessoas recorrerem das decisões e voltar para a questão da morosidade sistêmica no processo e, assim, na busca de seus direitos, afastando o indivíduo de sua garantia à saúde e exercício pleno de suas capacidades.

O acesso a medicamentos é um direito fundamental previsto na Constituição Federal do Brasil. A efetivação desse direito, entretanto, enfrenta desafios significativos, especialmente quando se trata de medicamentos registrados na Anvisa, mas não padronizados pelo Sistema Único de Saúde. O Tema 1234, julgado pelo STF, estabelece a legitimidade passiva da União em demandas que versam sobre o fornecimento de tais medicamentos, deslocando a competência para a Justiça Federal. A aplicação prática deste tema, no entanto, tem gerado insegurança jurídica e obstáculos para os cidadãos que necessitam de tratamentos urgentes.

A insegurança jurídica emerge quando diferentes juízos interpretam de forma variada a aplicação do Tema 1234. Alguns juízes, visando o melhor resultado processual para os interessados, permitem que as ações continuem tramitando na Justiça Estadual. Essa prática não é uniforme, e as justificativas para manter essas ações variam, aumentando a incerteza para os demandantes. Além disso, Estados e municípios frequentemente questionam a competência da Justiça Estadual e convocam a União a integrar o litígio, resultando em um volume significativo de processos que acabam na Justiça Federal. Esse cenário afasta a assistência da Defensoria

Pública do Estado, que desempenha um papel crucial no apoio jurídico às populações vulneráveis.

A intenção declarada do Tema 1234 do STF é incentivar a União, por intermédio do Ministério da Saúde, a atualizar mais frequentemente e de forma eficaz as alternativas terapêuticas nos protocolos do SUS. Esse alinhamento teórico busca melhorar a saúde pública ao garantir que medicamentos eficazes e necessários estejam disponíveis na rede pública de saúde.

Na prática, entretanto, o impacto do Tema 1234 tem sido predominantemente negativo para os cidadãos. A tramitação das ações na Justiça Federal, ao invés da Justiça Estadual, cria barreiras adicionais para os requerentes, que frequentemente já se encontram em situações de vulnerabilidade social e econômica. A indisposição das DPEs em atuar na Justiça Federal agrava ainda mais essa situação, deixando muitas pessoas sem o suporte jurídico necessário para garantir seu direito à saúde.

O deslocamento das ações para a Justiça Federal resulta em maior burocracia e atrasos processuais, dificultando o acesso imediato a tratamentos urgentes. Para pacientes que necessitam de medicamentos não padronizados e enfrentam condições de saúde críticas, esses atrasos podem ter consequências graves e irreversíveis. Além disso, a distância geográfica e a complexidade dos procedimentos na Justiça Federal podem ser desanimadoras para cidadãos de áreas mais remotas ou com menores recursos.

A instituição do Tema 1234, embora bem-intencionada, revela uma desconexão entre a teoria jurídica e a realidade prática dos cidadãos brasileiros. A obrigatoriedade da União como parte legítima nas ações sobre medicamentos não padronizados pelo SUS, visa a uma melhoria estrutural nos protocolos de saúde, mas acaba por criar uma barreira significativa para o acesso rápido e eficiente aos medicamentos necessários.

Para resolver essa questão é essencial que haja um diálogo mais profundo entre as esferas judiciais e administrativas, objetivando a harmonizar a aplicação do Tema 1234 com a realidade das necessidades urgentes dos cidadãos. A DPE deve ser incentivada e capacitada a atuar de forma mais abrangente na Justiça Federal, e os procedimentos devem ser simplificados para reduzir a burocracia e os atrasos. Além disso, a atualização dos protocolos do SUS deve ser realizada de forma mais dinâmica e inclusiva, considerando as necessidades emergentes da população.

A resolução da insegurança jurídica e a melhoria do acesso aos medicamentos não padronizados dependem de uma abordagem multidisciplinar e colaborativa, que coloca os

direitos e a saúde dos cidadãos em primeiro plano. Somente assim será possível garantir que todos tenham acesso efetivo aos cuidados de saúde necessários, aproximando o indivíduo de sua garantia à saúde e exercício pleno de suas capacidades, temática a ser abordada na sequência.

3. A PRIVAÇÃO DO EXERCÍCIO PLENO DAS CAPACIDADES (*CAPABILITIES APPROACH*)

A origem da palavra cuidado, do latim *coera* (cura), tem vínculo com relações de amizade e amorosas no sentido de expressar preocupação, ou seja, uma atitude de cuidado com a pessoa amada ou um objeto de estimação. Também há estudos no sentido de que a palavra cuidado pode ter origem em *cogitare-cogitatus*, mostrar interesse, revelar uma preocupação, de forma que cuidar se trata de um modo de ser, sendo a base da relação com as coisas e as pessoas (Zoboli, 2004).

Ao referir-se a tal conceito, a autora aborda a fábula-mito greco-latina do cuidado para exemplificar sua importância na vida do ser humano, posto que, no homem, o cuidado deve ser o centro. Neste mesmo contexto, considerando a análise realizada pelo filósofo Soren Kierkegaard, Zoboli (2004) distingue o desinteresse da consciência do ser humano em relação ao cuidado, de modo que o desinteresse é aquele que reside na comparação de uma coisa com outra, enquanto a consciência preocupa-se com aquelas pessoas que conhece e nas consequências da relação.

Assim, a ética começa com o indivíduo, que, sendo obrigado a agir, toma sobre si o interesse e a preocupação decorrentes da responsabilidade com ele próprio. Sem o cuidado ou a preocupação, a ação não seria possível, pois estes elementos constituem o ímpeto para a ação moral resoluta do indivíduo capaz de refletir e agir com propósito (Reich *apud* Zoboli, 2004, p. 23).

A ética do cuidado também foi analisada pela filósofa norte-americana Martha Nussbaum (2013) na sua abordagem das capacidades (*capabilities approach*). A autora traz elementos de como se pode ter uma vida digna em sociedade levando em consideração relações humanas que ultrapassam as questões de cunho financeiro e de propriedade privada. Ainda, ressalta que é possível que duas pessoas ocupem o mesmo nível econômico e, conseqüentemente, tenham os mesmos acessos, todavia não é inerente que elas ocupem o mesmo lugar quando o assunto se trata de assistência.

A abordagem em questão vem elencada na sua lista de capacidades⁹ – vida, saúde física, integridade corporal, sentidos, imaginação e pensamento, emoções, razões práticas, afiliação, relação com as outras espécies, acesso ao lazer e controle do ambiente, da política e do material –, as quais, segundo a autora, tratam-se de itens essenciais para a garantia das necessidades humanas fundamentais, podendo ser alcançadas por meio de políticas públicas e de uma sociedade justa, de forma a garantir os direitos humanos (Nussbaum, 2013).

Neste mesmo aspecto, faz-se importante a análise de Zoboli (2004), para a qual o “cuidado angústia” retrata uma luta pela sobrevivência, enquanto o “cuidado solicitude” significa interessar-se pela Terra e pela humanidade, concluindo que ambas são necessárias para impulsionar a luta pela própria subsistência com meios dignos. Seguindo nesta linha, a autora salienta que os seres humanos experimentam um mal-estar geral, de forma que o cuidado funciona como uma espécie de antídoto, na medida em que se trata de uma identificação com a dor ou felicidade de alguém, transcendendo seus pensamentos individuais para uma preocupação de bem-estar coletivo.

Zoboli (2004) também se refere ao cuidado como uma relação dualista, quando se cuida do outro – podendo ser pessoa, ideia ou ideal – para ajudá-lo a crescer numa relação mútua. Assim, os valores morais fazem parte do próprio processo de crescimento e criação de caráter, tornando-se um ser humano capaz de crescer com valores e ideais autodeterminados pelo cuidado recebido na sua formação.

O cuidado é algo intrínseco ao ser humano, algo que vem da sua memória, sendo natural esse desejo de querer cuidar do outro. Há, assim, um sentimento de querer fazer algo pelo outro e não o simples questionamento se algo deve ser feito; trata-se do sentimento de querer ser bom e permanecer com essa relação de cuidado perante o outro. Tal sentimento de cuidado e de fraternidade deve vir, ainda, refletido na oferta de políticas públicas e ações que facilitem o acesso à saúde e à justiça, na visão de Zoboli (2004).

Tais reflexões vão ao encontro daquilo que permeia a ética do cuidado de Nussbaum (2013), a qual traduz-se no exercício pleno da lista de capacidades anteriormente apontadas, e

⁹ Como descrevem Zeifert e Sturza (2024), “a lista de capacidades formulada por Nussbaum, com o objetivo de definir o mínimo que uma sociedade deve garantir aos seus cidadãos de maneira a realizar a justiça, é outra divergência no pensamento dos autores, uma vez que Sen resiste enquanto Nussbaum acredita ser a lista um meio de tornar o enfoque da filosofia mais prático, sem a pretensão de ser uma análise completa da justiça social. Ao elaborar sua lista de capacidades, que pode ser adotada por qualquer Estado, a autora norte-americana tem como objetivo garantir o mínimo de dignidade humana a todos os indivíduos, visão cosmopolita de pessoa reforçada em toda sua teoria.”

manifesta-se em uma vida digna, permeada pelo mínimo de direitos e garantias. Conforme destacam Zeifert, Paplowski e Agnoletto (2024), para Nussbaum,

Assim, considerando o teorizado anteriormente, “[...] há o problema urgente de ampliar a justiça para todos [...] concretizar um mundo que seja justo por completo, no qual acasos de nascimento e de origem nacional não deformem profundamente, desde o início a vida das pessoas” (Nussbaum, 2013, p. 2-3). O ser humano deve ter pleno acesso a tudo, independente das condições em que nasce, pois é o exercício de suas capacidades que o torna um indivíduo dentro de uma sociedade.

A partir deste enfoque, é possível observar que há um descaso quanto à busca por uma maior igualdade para todos nas mais diversas esferas da vida, mas, em especial, quando falamos sobre o direito de acesso à saúde – que se encontra amplamente vinculado ao direito à própria vida. O enfoque das capacidades “é uma explicação do mínimo de garantias sociais centrais e é compatível com diferentes visões sobre como lidar com questões de justiça e distribuição que surgiram uma vez que todos os cidadãos estivessem acima do nível mínimo” (Nussbaum, 2013, p. 91).

Nesse mesmo viés, porém sem apresentar uma lista de capacidades possíveis, Amartya Sen (2020) entende que a vida de cada cidadão deve estar em consonância com tudo aquilo que o permeia, ou seja, suas capacidades, diversidades sociais, políticas, econômicas e culturais, pois isso vai construir sua própria definição como indivíduo, e sua liberdade de escolha dependerá desta dualidade: capacidade e contexto.

Na abordagem das capacidades, de Sen (2011), o elemento liberdade está relacionado diretamente com a questão da justiça social, por isso faz-se necessário analisar todos os contextos, pois resta evidente que certas liberdades dependem de vários fatores para existirem de maneira satisfatória, proporcionando uma vida digna de ser vivida.

Ter mais liberdade para realizar as atividades que são desejadas é basilar para a formação da liberdade individual da pessoa e, importante também, porque auxilia ao indivíduo a obter resultados mais vantajosos. Esses dois são importantes para o estudo da liberdade dos indivíduos da sociedade e, por isso, necessários para a expansão do desenvolvimento da sociedade. (Souto, 2024, p. 4)

Sen (2011) utiliza como parâmetro a liberdade de poder evitar a morte prematura, que seria, em grande medida, possível por meio de uma renda mais alta. Ele também entende que tantos outros fatores, como a organização social, a saúde pública, a garantia de assistência médica, a escolarização e a educação, a coesão social, entre outros, poderiam impactar de forma positiva na justiça social de uma Estado.

A liberdade, assim, diz respeito à importância de compreender a necessidade de um indivíduo possuir liberdade para escolher um estilo dentro dos diferentes modos de vida. Isso refere-se à capacidade que uma pessoa possui para escolher a vida que deseja levar; capacidade possível por meio da liberdade de escolha. Esses apontamentos são importantes para se pensar no tipo de vida que um ser humano pode levar com dignidade, pois a possibilidade de realizar escolhas para a própria vida é uma questão de dignidade (Sen, 2011).

A questão da liberdade em si é algo muito caro para o pensamento de Sen (2011). Na sua teoria ele aponta duas perspectivas que fazem da liberdade algo fundamental quando se pensa na extensão da justiça social e sobre o seu impacto nos indivíduos. Em um primeiro momento, o autor entende que a oportunidade de buscar os objetivos e os fins que cada indivíduo deseja alcançar demonstra o grau de liberdade que cada sociedade mantém. Já a segunda perspectiva remete ao próprio processo de escolha dos objetivos e fins. Ao unificar-se essas perspectivas ocorre a composição da liberdade como capacidade de um indivíduo decidir, por si próprio, seus objetivos.

Nesse panorama da abordagem das capacidades, de Sen (2011), o foco é a liberdade que possui, realmente, uma pessoa para fazer as coisas que tem razão para valorizar. Deste modo, percebe-se que existe uma desigualdade quanto às capacidades, pois há indivíduos com maior ou menor vantagem ou oportunidade real para realizar as coisas que valoriza. A partir dessas questões é possível compreender, por meio da ideia de liberdade, capacidade e justiça, que a parte fundamental da liberdade consiste na capacidade do próprio indivíduo escolher aquilo que mais valoriza, aquilo que deseja para si e para sua vida. A capacidade está ligada, portanto, à liberdade mediante seu aspecto de oportunidade abrangente, ou seja, a capacidade e o potencial de o indivíduo realizar várias combinações de funcionamentos que tenham razão para serem valorizadas (Agnolotto; Zeifert, 2024).

Todo o ser humano, sem qualquer distinção, tem dignidade, bem como têm direitos que a sociedade deve garantir para que o exercício desta dignidade seja pleno. Ou seja, não se faz crível que em um Estado Democrático de Direito o indivíduo seja privado do exercício de suas capacidades e, conseqüentemente, de liberdade, em razão de um excesso de burocratização desencadeado pelo próprio Judiciário (Cortina, 2020).

Assim, a teoria das capacidades, conforme Nussbaum (2013) menciona, é uma forma de abordagem dos direitos humanos, pois tem uma visão universal de que todos os seres humanos devem ser tratados como um fim, tendo acesso às condições que garantam dignidade para a sua existência.

As capacidades são, então, apresentadas como a fonte de princípios políticos para uma sociedade liberal pluralística; elas são colocadas no contexto de um tipo de liberalismo político que as torna objetivos especificamente políticos e as apresenta livres de qualquer fundamentação metafísica específica. Apresentadas e recomendadas dessa maneira, as capacidades, argumento, podem se tornar objeto de consenso sobreposto entre pessoas que de resto possuem concepções amplas de bem muito diferentes entre si (Nussbaum, 2013, p. 85).

A sociedade atual, no entanto, tem muito o que caminhar para entender e instituir os direitos humanos, posto que a própria condição de ser humano é desgastada e colocada em dúvida dia após dia. A saúde, direito social necessário para a manutenção da própria vida, é um bem de todos, um direito humano básico por sua essência e está constantemente sendo colocada em um segundo plano (Sturza; Martini, 2020).

O direito à saúde possui uma fundamentalidade formal que parte de um direito positivo e material, pois seu pressuposto é a manutenção e o gozo da vida saudável e com dignidade, decorrente de privilégios outorgados pela Constituição Federal de 1988. A saúde, importa destacar, também se trata de um dever fundamental a ser garantido por meio de políticas públicas de acesso ao sistema (Sarlet; Figueiredo, 2011).

Serviços públicos, entendidos como complexos de contínuas decisões organizadas em favor de algum destinatário, seja indivíduo ou grupo. Muito embora o serviço público possa ser acompanhado da entrega de algum bem, com ou sem transferência de propriedade, o núcleo do serviço público é efetivamente o complexo de decisões materiais em relação ao destinatário. O serviço público é um dos principais instrumentos da política pública – uma vez que a política pública tem como objetivo a realização de um direito fundamental, e, assim, é certo que decisões organizadas em favor de um usuário irão preencher a maior parte do referido objetivo. Ressalta-se que os serviços públicos se configuram em complexos contínuos de decisões. Os serviços públicos não se realizam de uma vez por todas. Obviamente, os serviços públicos podem mudar, mas eles se caracterizam por uma certa estabilidade, continuidade e repetição (Bitencourt; Reck, 2021 p. 37-38).

Muito embora a Constituição Federal não tenha propriamente indicado a abrangência da garantia do direito à saúde, tal leitura deve ser feita alinhada com as orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS), que prevê que o direito à saúde deve ir além do caráter curativo, pois deve abranger, inclusive, dimensões preventivas. Ou seja, o direito à saúde deve ser visto como direito à proteção e à promoção da saúde, de forma universal e sem discriminações (Sarlet; Figueiredo, 2011).

Ainda como destacam Sturza e Martini (2020), há uma necessidade de realização de um pacto pela vida, que vise não apenas o direito à saúde, mas o devido acesso ao sistema, sem que precise de uma pré-análise de renda ou escolaridade daquele que necessita do acesso. Ou, como no caso em comento, que tenha o indivíduo de aguardar sobre a decisão acerca de quem deverá figurar no polo passivo de uma demanda que já se trata da sua *última ratio*.

Pensando, no entanto, nas sociedades contemporâneas, principalmente no Estado brasileiro, o senso de desigualdade acaba por ruir a própria coesão social na medida em que dificulta a obtenção de acesso aos seus direitos e serviços. Analisado sob a égide da prestação de serviços de saúde, é possível perceber que há um excesso de burocratização e dificuldades quando o assunto é o acesso à justiça e à garantia da saúde para todos os cidadãos.

4. CONCLUSÃO

Os direitos humanos englobam o exercício de direitos fundamentais, dentre eles o direito à saúde. O presente estudo analisou como o direito à saúde vem sendo cada vez mais impossibilitado de garantia pelos Poderes Públicos, e aqui um especial destaque ao Poder Executivo. Tal fato impulsionou e impactou o crescimento de demandas que tratam sobre a saúde, transferindo, assim, para o Judiciário, o poder de decidir sobre o acesso à saúde dos indivíduos.

A partir da temática da judicialização da saúde, diversos assuntos foram levantados para que o Judiciário se pronunciasse, entre eles aquele que surgiu por meio de um Recurso Extraordinário que deu origem ao Tema 793 do Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma, a edição do Tema 1234, pela referida corte, determinou a obrigatória presença da União no polo passivo das ações que versam sobre medicamentos registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), mas não padronizados no Sistema Único de Saúde (SUS), definindo a competência da Justiça Federal.

Conforme apontado no presente artigo, todavia, a referida decisão eivou os indivíduos de seu pleno acesso à justiça, especialmente quando se trata da parcela mais hipossuficiente da população, uma vez que, ao atribuir a competência federal aos processos que versam sobre saúde, retirou a assistência das Defensorias Públicas Estaduais para estes casos, as quais são encontradas em todas as comarcas, passando para as Defensorias Públicas da União, que detêm capacidade postulatória na Justiça Federal, porém são localizadas em grandes centros e de difícil acesso àqueles que não residem nas proximidades.

Nessa ocasião, foi possível concluir que a edição dos referidos Temas pelo Supremo Tribunal Federal viola o exercício das garantias fundamentais, bem como das plenas capacidades, o que se trata de algo primordial para que o indivíduo plenamente se reconheça como cidadão em uma sociedade.

A garantia de acesso à saúde faz-se necessária, pois vincula-se ao próprio direito à vida, e esta restou obstaculizada diante de uma burocratização desarrazoada, especialmente quando se leva em consideração que a própria decisão que originou o Tema 793 aponta para uma possibilidade de responsabilidade subsidiária, em que seria o autor da demanda quem escolheria a competência e contra quem ingressaria a ação.

Ademais, há um aumento vertiginoso de demandas de saúde no Judiciário diante da insuficiência de braços e recursos por parte do Poder Executivo; ações estas que, em sua grande maioria, são patrocinadas pela Defensoria Pública Estadual, a qual faz-se presente em todas as comarcas.

A edição do Tema 793, pelo Supremo Tribunal Federal, embora tenha se preocupado com a responsabilização da União nas demandas que discutem sobre saúde, deixou de analisar quanto ao acesso, pois privou o ajuizamento de demandas por Defensorias Públicas Estaduais, passando a competência única e exclusivamente para Defensorias Públicas da União, restringindo, assim, rigorosamente, o acesso especialmente daqueles que mais precisam, da mesma forma que o Tema 1234.

Há, assim, inúmeras lacunas para o acesso à justiça e à garantia do direito à saúde, e, ainda, uma visível morosidade. Não se está apontando aqui que antes da decisão do STF tinha-se uma certeza de acesso, contudo não se pode negar que, havendo a necessidade da incorporação da União no polo passivo, haverá uma igual dificuldade das pessoas, o que, por consequência, viola o próprio pacto democrático de acessos igualitários, que, por conseguinte, impede o pleno exercício das capacidades dos indivíduos.

Por fim, tendo como referência o questionamento levantado inicialmente no estudo sobre em que medida a edição dos Temas 793 e 1234, do STF, estariam em desacordo com a abordagem das capacidades, resta confirmada a hipótese sustentada de que, uma vez que o acesso à justiça dos indivíduos hipossuficientes se dá por meio das Defensorias Públicas Estaduais e, com esse entendimento, haveria a necessidade do ingresso das ações que pautam a temática se dar pelas Defensorias Públicas da União, as quais possuem números muito inferiores de unidades e encontram-se localizadas em grandes centros, afastadas das pequenas cidades, os cidadãos estariam sendo privados do exercício pleno das capacidades.

Concluindo, a resposta apresentada inicialmente está totalmente confirmada, ou seja, no presente estudo a forma como a decisão foi apresentada – Temas 793 e 1234 do STF – viola o exercício pleno de capacidades, pois dificulta o acesso daqueles que já se encontram em

situações de risco – nas suas mais diversas formas –, e reafirma um sistema burocrático não garantidor de direitos, afastando o indivíduo de seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AGNOLETTI, Vitória; ZEIFERT, Anna Paula Bagetti. **Desigualdade social à luz das teorias da justiça**. Disponível em: <https://derechopenalonline.com/desigualdade-social-a-luz-das-teorias-da-justica/>. Acesso em: 20 maio 2024.

ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiências**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario Ibero-Americano de Justicia Constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. **O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas**. Curitiba: Íthala, 2021. p. 37-38.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 8.55178/SE**. [...] Responsabilidade Solidária dos Entes Federados. Repercussão Geral Reconhecida. Reafirmação de Jurisprudência. [...]. Recorrente: União. Recorrido: Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Luiz Fux, 5 de março 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>. Acesso em: 17 maio 2024.

CORTINA, Adela. **Aporofobia, a aversão ao pobre: um desafio para democracia**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Índice de acesso à justiça**. Brasília: CNJ, 2021. 55 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Relatorio_Indice-de-Acesso-a-Justica_LIODS_22-2-2021.pdf. Acesso em: 30 abr. 2024.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Demandas Judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>. Acesso em: 19 maio 2024.

COPETTI, Maria Eduarda Granel; GIMENEZ, Charlise P. Mediação sanitária como possibilidade à desjudicialização do direito constitucional à saúde. *In*: STURZA, Janaína Machado; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. **Políticas públicas de acesso à justiça e direitos humanos em tempos de COVID-19** [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Acesso à informação**. Unidades. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/endereco-rio-grande-do-sul>. Acesso em: 19 dez. 2021.

DIA NACIONAL DA SAÚDE. **Biblioteca Virtual em Saúde**. Ministério da Saúde. Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/05-8-dia-nacional-da-saude/>. Acesso em: 18 maio 2024.

MINISTÉRIO da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sus>. Acesso em: 27 maio 2024.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

PORTO, Rosane Teresinha Carvalho; DIEHL, Rodrigo Cristiano; GROS, Nicoli Francieli. impactos da pandemia causada pela Covid-19 nas formas de acesso à justiça e na solução de conflitos na justiça do trabalho diante dos paradigmas restaurativo e fraternal. *In*: STURZA, Janaína Machado; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. **Políticas públicas de acesso à justiça e direitos humanos em tempos de COVID-19** [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2021. p. 23-36.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O Direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o sistema (público e privado) de saúde no Brasil. *In*: PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (org.). **Curso de Direito Médico**. São Paulo: Conceito, 2011.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. Edição Kindle.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

SOUTO, Ana Flávia Lins. A influência da internet no desenvolvimento da liberdade política com base na liberdade de expressão. *In*: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. V.21 N.42. 2019. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/15541>. Acesso em: 7 set. 2024.

STURZA, Janaína Machado; MARTINI, Sandra Regina. As fragilidades do direito humano à saúde em tempos de sociedade cosmopolita: os paradoxos desvelados pela fraternidade. *In*: STURZA, Janaína Machado; NIELSSON, Joice Graciele; WERMUTH, Maiquel Ângelo

Dezordi. **Biopolítica e direitos humanos: entre desigualdades e resistências**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; AGNOLETTO, Vitória. A pobreza em perspectiva: obstáculos na garantia e efetivação dos direitos humanos. **Interfaces Científicas – Direito**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 333-351, 2023. DOI: 10.17564/2316-381X.2023v9n2p333-351. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/11773>. Acesso em: 27 maio 2024.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; STURZA, Janaína Machado. As políticas públicas e a promoção da dignidade: uma abordagem norteada pelas capacidades (capabilities approach) propostas por Martha Nussbaum. In: **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 9, n. 1, p. 114-126, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5894/pdf>. Acesso em: 15 maio 2024.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; PAPLOWSKI, Schirley K.; AGNOLETTO, Vitória. A Abordagem das Capacidades em Amartya Sen e Martha Nussbaum: Políticas Públicas e Vida Digna. In: ZAMBAN, Neuro José; KUJAWA, Henrique Aniceto. (Org.). **II Seminário Sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen**. Impactos da Teoria de Sen na Pesquisa Científica e Social. Erechim: Deviant, 2018, v. II, p. 15-31. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=o-Z_DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA15&ots=PEbPJiGjTL&sig=hX--sWdz3hCoWFb-t2Ea-6op6VY#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 17 maio 2024.

ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. A redescoberta da ética do cuidado: o foco e a ênfase nas relações. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, São Paulo, v. 38, n. 1, p. 21-27, 2004.